



Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Reparación directa
Radicado	13-001-33-33-013-2016-00132-01
Demandante	Ángela Isabel Trespalacios Hoyos y otros
Demandado	Municipio de Zambrano - Fundación para el desarrollo sostenible en el caribe colombiano - FUNDESCA-
Temas	Muerte por inmersión de menor en canal que estaba siendo objeto de dragado/ responsabilidad del contratista/ concausa por falta de cuidado de la madre
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada, contra la sentencia de fecha 8 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES



3.1. DEMANDA¹

3.1.1. PRETENSIONES²

En la demanda se pretende que se declare que el Municipio de Zambrano – Bolívar y la Fundación para el desarrollo sostenible en el caribe colombiano -FUDESCA- son administrativamente responsables por la muerte del menor Julio Humberto Ahumada Trespalcios.

Como consecuencia de lo anterior, solicita la parte actora que se condene a las demandadas las siguientes sumas por concepto de perjuicios materiales e inmateriales:

- La suma de \$512.653.776, por concepto de daño a la vida de relación.
- La suma de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicios morales.
- 50 SMLMV por concepto de daño emergente.

3.1.2. HECHOS³

Se afirma en la demanda que el menor Julio Humberto Ahumada Trespalcios nació el 23 de diciembre de 2006 y era hijo de la señora Ángela Isabel Trespalcios Hoyos.

Que el Municipio de Zambrano celebró contrato de obra con la Fundación para el Desarrollo Sostenible en el Caribe Colombiano, cuyo objeto era el dragado del canal recolector de aguas lluvias y construcción de cunetas, andenes y bordillos para el control de inundaciones, en el sector Nueva Esperanza, Esperanza, El Amparo, Nuevo Horizonte y Caldas de ese municipio.

Asegura que el contratista dejó unos canales de desagües abiertos, los cuales fueron hechos con retroexcavadoras y que tenían una profundidad de 2 a 3 metros. El canal se llenó de aguas residuales, lo que se convirtió en una trampa para los menores que acostumbraban a recrearse en la zona.

¹ Fl. 1 - 13 archivo 13 expediente digitalizado.

² Fl. 1 archivo 01 del expediente digitalizado.

³ Fl. 2 - 4 archivo 01 del expediente digitalizado.



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

Señala que, el contratista no tuvo en cuenta las medidas de seguridad, ni las medidas de precaución y prevención en la ejecución de la obra y que el Municipio de Zambrano no la supervisó. Que dos meses después de haber culminado los trabajos, el contratista dejó unos canales de desagües abiertos, a escasos 200 mts de una cancha deportiva.

Que el 27 de abril de 2015, el menor Julio Humberto Ahumada Trespalcios se encontraba jugando, con otros niños del sector, cerca a la cancha de microfútbol. Cuando el balón rodó hacia el dragado, fue a buscarlo, se resbaló y fue a dar al fondo del canal.

Los amigos del menor fueron en busca de ayuda a la casa donde vivía; sus familiares no pudieron hacer nada para salvarle la vida, ya que se ahogó debido a la profundidad del canal. Lo trasladaron hasta el Hospital San Sebastián de ese municipio, pero llegó sin signos vitales.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Municipio de Zambrano⁴

Se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que la entidad territorial no tiene responsabilidad alguna en los hechos, toda vez que, la obra de la cual se derivan los daños invocados no fue realizada por el municipio, sino por la Fundación para el Desarrollo Sostenible del Caribe Colombiano – FUNDESCA-. En ese orden, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2.2. Fundación para el Desarrollo del Caribe Colombiano -FUNDESCA-.

No contestó la demanda dentro de la oportunidad correspondiente.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

⁴ Folio 3 – 6 archivo 03 del expediente digitalizado.

⁵ Archivo 13 del expediente digitalizado.



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

Mediante sentencia del 8 de junio de 2020, el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena dispuso:

“PRIMERO. DECLARAR NO probadas las excepciones de Falta de Legitimación en la causa por pasiva e “inexistencia de responsabilidad del ente demandado”, propuestas por el Municipio de Zambrano -Bolívar, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la concurrencia de concausas en este asunto, por las razones dadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. DECLARAR patrimonial y solidariamente responsables al Municipio de Zambrano -Bolívar y a la Fundación para el Desarrollo Sostenible en el Caribe Colombiano –FUDESCA, acorde con lo expuesto en las consideraciones previas, de los perjuicios causados a la señora Ángela Isabel Trespalcios Hoyos en nombre propio y en representación de sus hijos menores, por la muerte del menor Julio Humberto Ahumada Trespalcios acaecida el 27 de abril de 2015, teniendo en consideración la concurrencia de concausas en el hecho dañoso.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, y con la advertencia de concausas en este asunto, **CONDENAR**, solidariamente, al Municipio de Zambrano - Bolívar y a la Fundación para el Desarrollo Sostenible en el Caribe Colombiano – FUDESCA, a pagar las siguientes sumas de dinero:

3.1. Perjuicios morales

Demandante	Parentesco	Monto perjuicios morales a la fecha de ejecutoria del fallo
Ángela Isabel Trespalcios Hoyos	Madre	50 SMLMV
Isaith Daniel Trespalcios Hoyos	Hermano	25 SMLMV
Miguel Ángel Aguilar Trespalcios	Hermano	25 SMLMV

Se entenderá que el salario mínimo es el vigente a la fecha de ejecutoria del fallo

CUARTO: *NEGAR las demás pretensiones de la demanda”.*

En la sentencia de primera instancia se tuvo por acreditado que se presentó un incumplimiento en el deber de adoptar las medidas necesarias, suficientes y eficaces para advertir a las personas acerca del riesgo y peligro





Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

que implicaba la construcción de la obra pública objeto del Contrato No. CO-MZ- 014-2015. Que, al revisar la carpeta contractual, podía advertirse que no se aportaron bitácoras de las obras de dragado de canal, para poder establecer puntualmente que se acogieron las recomendaciones de seguridad señaladas por el supervisor del municipio, ni existe evidencia de la supuesta socialización de las obras a los miembros de la comunidad aledaña a la misma.

Encontró demostrado que, a pesar del peligro que representaba la obra para la comunidad, no se tomaron las medidas necesarias, adecuadas y suficientes para advertir acerca de estas circunstancias, a pesar de que en el respectivo acuerdo contractual se estableció puntualmente que las mismas se adoptarían.

Advirtió que, la muerte del menor ocurrió en vigencia del contrato de obra pública No. CO-MZ-014-2015, y no obra constancia alguna en el expediente de que el contratista haya manifestado o informado de dicho suceso al Municipio de Zambrano-Bolívar, o puesto en conocimiento de tales hechos a la empresa aseguradora.

La A quo no encontró configurada la culpa exclusiva de la víctima, pero concluyó que sí se configuró la concausa, porque también quedó demostrada la falta de atención y cuidado ante un menor de 8 años, que sale de su vivienda sin que ninguno de los adultos que reside en ella, especialmente su mamá y su abuela, se hubiere percatado de tal situación, y que solo se enteraron del fatídico suceso por terceros. En ese orden, aunque las víctimas no crearon el riesgo, siempre han vivido adjunto al canal en que se presentó el accidente, por lo tanto, era un deber tanto de la madre del menor, como de los adultos que con este convivían, la vigilancia y cuidado del niño fallecido.

De igual manera, señaló que el hecho que los pobladores conocieran los peligros que representaba la obra, de manera alguna puede considerarse como una situación que exonere de responsabilidad a las entidades demandadas, comoquiera que un argumento en ese sentido implicaría el traslado de las consecuencias negativas de la materialización de un riesgo a una persona que en principio no contribuyó a la producción de ese peligro.



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

En cuanto a la responsabilidad del municipio de Zambrano, concluyó que el ente territorial sí tuvo injerencia en el procedimiento administrativo de licitación pública, en la suscripción, el perfeccionamiento, la ejecución y/o la interventoría del Contrato de Obra Pública No. CO-MZ-014-2015 correspondiente al dragado del canal recolector de aguas lluvias y construcción de cunetas, andenes y bordillos para el control de inundaciones en los sectores Nueva Esperanza, Esperanza, El Amparo, Nuevo Horizonte y Caldas de ese Municipio; motivo por el cual, en los términos de la Ley 80 de 1993 – artículos 4, 12, y 14-, al municipio le correspondía ejercer las labores de control y vigilancia en la actividad contractual por ella emprendida.

3.4. RECURSOS DE APELACIÓN

3.4.1. Parte demandante⁶

Solicita que se modifique la sentencia de primera instancia, en lo que tiene que ver con la configuración de la concausa en la producción del daño.

Al respecto, sostuvo que no hay fundamentos de hecho, ni de derecho, para predicar una concausa, debido a que en la declaración de la madre del menor fallecido pudo establecerse que hubo una ausencia temporal, pero no puede afirmarse que no tuvo la custodia del niño, de modo que, no existió ni negligencia, ni omisión, ni irresponsabilidad de la madre.

Que no es posible afirmar que la madre no cumplió con su deber de cuidado, pues esto no significa que deba estar con el menor todo momento, ya que la vigilancia de los padres sobre los hijos puede hacerse en forma relativa y tienen que darles cierto margen de libertad, para que los menores incorporen en su personalidad el concepto de deber.

En consecuencia, considera que debió darse aplicación, de forma objetiva, a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2014 y reconocer el perjuicio moral a la madre en 100 SMLMV y a los hermanos de la víctima en 50 SMLMV. En ese orden, la condena al Municipio de Zambrano debió ser completa.

⁶ Archivo 19 del expediente digital.



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

Por otro lado, cuestiona que en la sentencia de primera instancia no se tuvo en cuenta el daño de vida de relación, cuando el mismo fue probado dentro del proceso, en la medida que la muerte del menor afectó emocionalmente a su madre, y con solo ver su declaración se pudo notar el grado de la afectación. Se le pudo ver con olvidos, preocupada, sin norte, sin esperanzas, con incertidumbre en un pueblo como Zambrano - Bolívar donde vive de forma precaria y en donde con esta afectación difícilmente se podrá reponer y continuar con una vida normal. Aduce que la madre no está trabajando y muy difícilmente podrá conseguir un trabajo digno.

También cuestionó que no se tuviera en cuenta como prueba la sentencia del Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena, en la que se reconocieron 100 SMLMV a favor del padre del menor, quien lo había abandonado con solo seis meses de nacido. En ese orden, considera que sería contradictorio que al padre se le reconocieran 100 SMLMV como daño moral, mientras que a la madre solamente se le reconozcan 50 SMLMV y se le aplique la concausa.

3.4.2. Parte demandada - FUDESCA⁷

Como fundamento de su recurso de apelación, sostuvo que, no es cierto que esa fundación estuviera adelantando obras en el canal pluvial donde sucedieron los hechos, ya que está probado que mientras duraron las obras, todo el trayecto del canal estaba cerrado con una valla plástica, sin embargo, cuando las obras finalizaron, las vallas fueron retiradas del lugar. En ese orden, FUDESCA ya había terminado las obras de recuperación del cauce del canal pluvial y la obra se había entregado al municipio.

Al respecto, explicó que la terminación de la obra se materializó el 20 de abril de 2015 y su entrega formal al Municipio de Zambrano se hizo el 22 de abril de 2015. En consecuencia, a partir de esa fecha la fundación dejaba de responder por la seguridad del sitio de obras, de modo que se trasladaron los equipos y el personal al centro del municipio, donde se iniciaban trabajos de construcción de andenes y otros ítems pactados en el contrato.

Advirtió que, la muerte del menor Julio Humberto Ahumada Trespalacios se produjo el 27 de abril de 2015, cuando este debía encontrarse en su lugar

⁷ Archivo 14 - 15 del expediente digital.



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

de estudios. Por lo tanto, eran sus padres quienes debían asegurarse de que el menor asistiera a clases, de modo que no pueden trasladar a un particular su obligación.

Explicó que, el canal de evacuación de aguas pluviales en el Municipio de Zambrano existía y tenía su cauce permanente antes de la llegada de FUNDESCA. Que el menor y su familia vivían en un barrio de invasión construido en zona de ribera y, por ende, de alto riesgo. En consecuencia, no hay fundamento fáctico, ni legal, para adjudicarle una responsabilidad que no le compete.

En ese sentido, considera que no se configuran en este caso los elementos necesarios para imputar responsabilidad a FUNDESCA, toda vez que, aunque existe un daño, al momento de los hechos no existía el nexo causal debido a que para la fecha de la muerte del menor ya se había entregado la obra al municipio.

Señaló que, el accidente en el que perdió la vida el menor Julio Humberto Ahumada Trespalacios obedeció a la concurrencia de culpas entre la administración y la propia víctima, por lo tanto, la solidaridad no puede extenderse al particular.

3.5. TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto del 2 de noviembre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada⁸. Por auto del 11 de julio de 2022, se dispuso la presentación por escrito de alegatos de conclusión en segunda instancia ⁹.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹⁰

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en cuanto a la inexistencia de concausa en la producción del daño, pues lo que existió

⁸ Archivo 28 de expediente digital.

⁹ Archivo 31 del expediente digitalizado.

¹⁰ Archivo 33 del expediente digitalizado.



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

fue una responsabilidad del Municipio de Zambrano en solidaridad con el contratista.

3.6.2. Parte demandada – Municipio de Zambrano¹¹

Solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y que, en consecuencia, se dé por terminado el proceso, por cuanto, ya existe una condena contra la entidad territorial contenida en la sentencia del 16 de agosto de 2018.

3.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público no rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente, se observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de la primera instancia, se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, o impidan proferir decisión de fondo, se procede a dictar la sentencia de segunda instancia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de

¹¹ Archivo 34 del expediente digital.



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a los recursos de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, le corresponde a la Sala resolver en esta instancia los siguientes problemas jurídicos:

¿Es imputable la responsabilidad por la muerte del menor Julio Humberto Ahumada Trespalcios, a la Fundación para el Desarrollo Sostenible del Caribe Colombia -FUDESCA-, en su calidad de contratista de las obras de dragado del canal recolector de aguas lluvias ubicado en el sector Nueva Esperanza del Municipio de Zambrano?

¿Se configuró en este caso la concausa en la ocurrencia del hecho dañoso, representada en la falta de cuidado de la madre del menor?

¿Hay lugar a reconocer indemnización a los demandantes por concepto de daño a la vida de relación?

5.4. TESIS

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, toda vez que, el daño sí le resulta imputable a la demandada FUDESCA porque, en su calidad de contratista del Estado, para la fecha de los hechos (27 de abril de 2015), aun le asistía la obligación de velar por la seguridad de la obra, tanto para sus empleados, como para los terceros, pues así se estipuló en la cláusula del contrato referente a sus obligaciones.

También se confirmará lo relacionado con la declaratoria de concausa que se hizo en la sentencia de primera instancia, al estar acreditado que la madre y la abuela del menor, con su conducta descuidada respecto de sus deberes de protección, contribuyeron a que ocurriera el resultado lamentable que da origen a este proceso de responsabilidad, procediendo entonces la reducción de la condena en un 50%.



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

Finalmente, se sustentará que no resulta procedente el reconocimiento del denominado daño a la vida de relación, toda vez que, jurisprudencialmente se determinó que el daño a la salud lo sustituyó por completo y que este solo se le reconoce a la víctima directa; en consecuencia, no se configura respecto de la madre de la víctima, por lo que no procede su reconocimiento.

5.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.5.1. De la responsabilidad de los contratistas en daños a terceros

De acuerdo con el artículo 52 de la Ley 80 de 1993, los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que, cuando se trata de daños vinculados con una obra que la administración contrató, los contratistas con solidariamente responsables con la administración. Al respecto ha considerado:

“En esta línea de argumentación, para que se active la responsabilidad extracontractual del Estado, por falla en el servicio, resulta necesario que exista un daño antijurídico y que su origen provenga de una acción tardía o defectuosa o una inacción del Estado, de manera que aquél le resulte imputable, sin que se advierta la intervención de una causa extraña.

*Ahora, cuando se trata de daños vinculados con una obra que la Administración contrató –como sucede en el sub examine–, la jurisprudencia de esta Corporación le ha otorgado la calidad de propia ejecutora, en tanto a ella corresponde la titularidad o dominio del proyecto, de tal manera que, la responsabilidad que pueda surgir de su ejecución, será atribuible a la entidad contratante, aun cuando esté a cargo de un colaborador del Estado³⁸, en tanto se analiza la responsabilidad con fundamento en el principio ubi emolumentum ibi onus esse debet (donde está la utilidad debe estar la carga), para indicar las consecuencias en cabeza de quien se beneficia de la obra³⁹ y, por ello, autorizada doctrina considera que **“los contratistas son solidariamente responsables con la administración** y la víctima puede demandar la indemnización del daño a uno u otro, o a los dos”.*



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

También ha sostenido esa corporación que, tanto la administración como los contratistas serán responsables, bajo el título de imputación de falla en la prestación del servicio, por los daños causados cuando incurra en la omisión de tareas de conservación y mantenimiento habitual de la infraestructura vial, así como cuando se omita el deber de señalización cuando se adelantan obras públicas¹².

5.5.2. Deberes de cuidado, protección y seguridad en cabeza de los padres frente a sus hijos menores de edad – posición de garantes

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido la tesis, según la cual, por ser los menores de edad sujetos de especial protección constitucional, el deber del cuidado respecto de ellos se refuerza y en ese sentido, los padres son los primeros llamados a satisfacer sus derechos y ser garantes de su vida, integridad y libertad. Al respecto, ha sostenido esa Corporación:

“[A]l adquirir los menores el estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, la satisfacción de ese deber, se constituye en el objetivo primario de toda actuación -particular u oficial- que les concierna” ; frente a lo cual debe preverse que los padres son los primeros llamados a satisfacer los derechos de los menores y, en consecuencia, son garantes de la vida, la integridad y la libertad de sus hijos, junto con todo el catálogo de deberes y derechos que esto comporta, pues, “los padres por el hecho de serlo asumen frente a sus hijos una serie de derechos y obligaciones, los cuales se derivan de la llamada autoridad paterna y de la patria potestad. Estos derechos deben ejercerlos conjuntamente los padres, y a falta de uno de ellos le corresponderá al otro¹³”.

De igual manera, ha precisado que dentro de las principales obligaciones de los padres, derivadas tanto del ordenamiento internacional como nacional – constitucional y legal – deben preverse las obligaciones de cuidado y custodia de los padres sobre sus hijos, contenidas en el Código Civil Colombiano y los correspondientes códigos de menores, los cuales, a su vez se desprenden de la autoridad paterna. Al respecto, ha considerado la Corte Constitucional:

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2014, exp. 30.356. C.P. Carlos Alberto Zambrano.

¹³ Sentencia de fecha 19 de julio 2017, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, radicado 68001-23-31-000-2002-00150-01 (37685).



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

“En ese conjunto de derechos que conforman la autoridad paterna, está el cuidado personal del hijo, que consiste, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en "el oficio o función, mediante la cual se tiene poder para criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y disciplinar la conducta, siempre con la mira puesta en el filio, en el educando, en el incapaz de obrar o de autorregular en forma independiente su comportamiento. Este cuidado personal hace parte integral de los derechos fundamentales del niño, consagrados en el artículo 44 de la Constitución. Por tal razón, esta Sala sostiene que, en principio, esos derechos, en especial el del cuidado personal, no pueden delegarse en terceros, ya que ellos nacen de la especialísima relación que surge entre padres e hijos”¹⁴.

Igualmente, sobre las obligaciones de los padres para con sus hijos menores, tenemos que el Código de Infancia y Adolescencia que en su artículo 23, dispone:

“ARTÍCULO 23. CUSTODIA Y CUIDADO PERSONAL. Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que sus padres en forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. La obligación de cuidado personal se extiende además a quienes convivan con ellos en los ámbitos familiar, social o institucional, o a sus representantes legales”.

De lo anterior se desprende que los padres y terceros que ejerzan la custodia y el cuidado personal del menor tienen una posición de garantes frente a sus hijos, que los coloca en la obligación de intervenir para evitar la concreción de los daños y peligros a los que se encuentran expuestos los menores. Sobre el concepto de posición de garante, ha precisado la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“La posición de garante es la situación en que se halla una persona, en virtud de la cual tiene el deber jurídico concreto de obrar para impedir que se produzca un resultado típico que es evitable.

Cuando quien tiene esa obligación la incumple, y con ello hace surgir un evento lesivo que podía ser impedido, abandona la posición de garante.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-500 de 29 de octubre de 1993, M.P: Jorge Arango Mejía:



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

En sentido restringido, viola la posición de garante quien estando obligado específicamente por la Constitución y/o la ley a actuar se abstiene de hacerlo y con ello da lugar a un resultado ofensivo que podía ser impedido”¹⁵.

5.6. CASO CONCRETO

5.6.1. Hechos relevantes probados

5.6.1.1. El menor Julio Humberto Ahumada Trespalcios falleció el 27 de abril de 2015, como consta en el certificado de defunción aportado con la demanda¹⁶. Era hijo de Ángela Isabel Trespalcios Hoyos y Julio Humberto Ahumada Álvarez¹⁷.

5.6.1.2. En el protocolo de atención adoptado por la ESE Hospital Local San Sebastián de Zambrano – Bolívar, se indicó que el paciente Julio Humberto Ahumada Trespalcios fue atendido en ese centro asistencia el 27 de abril de 2015 a la 1: 15 p.m. *“paciente que es traído en brazo de desconocido refiriendo que el paciente no respira secundario a inmersión, no sabe cuánto tiempo, en un arroyo de la localidad Nueva Esperanza”*. El diagnóstico fue *“muerte por inmersión”*¹⁸.

5.6.1.3. El Municipio de Zambrano – Bolívar y la Fundación para el Desarrollo Sostenible en el Caribe Colombiano -FUNDESCA- celebraron el contrato de obra pública No. CO-MZ-014-2015¹⁹, cuyo objeto era: *“la ejecución de la obra pública para la ejecución de EL DRAGADO DEL CANAL RECOLECTOR DE AGUAS LLUVIAS Y CONSTRUCCIÓN DE CUNETAS, ANDENES Y BORDILLOS PARA EL CONTROL DE INUNDACIONES EN EL SECTOR NUEVA ESPERANZA, ESPERANZA, EL AMPARO, NUEVO HORIZONTE Y CALDAS DEL MUNICIPIO DE ZAMBRANO BOLIVAR, OBRAS DE DRENAJE Y CONSTRUCCIÓN DE BOX COULVERT PARA EL CONTROL DE INUNDACIONES EN EL SECTOR NUEVA ESPERANZA, ESPERANZA Y CALDAS DEL MUNICIPIO DE ZAMBRANO BOLIVAR”*.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 27 de julio de 2006, M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

¹⁶ Folio 25, archivo 01 del expediente digitalizado.

¹⁷ Folio 26, archivo 01 del expediente digitalizado.

¹⁸ Folio 55 - 59 archivo 6 del expediente digitalizado.

¹⁹ Folio 37 – 43 archivo 01, 14 – 19 archivo 03 del expediente digitalizado.



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

5.6.1.4. En cuanto a las obligaciones específicas del contratista, se estableció que era responsable por *“la vinculación del personal, la celebración de subcontratos, la disponibilidad de la maquinaria y el equipo necesario para ejecutar la obra así como también el suministro de elementos de seguridad, (botas, guantes, cintas de seguridad, mecheros, cascos, conos reflectivos o cualquier otro elemento necesario para la seguridad de los trabajadores y de los peatones. Además, se estipuló que el contratista debía “cumplir con las normas de señalización y aviso de ocupación, desvío de vías y demás requeridas a fin de evitar mayores molestias a las personas que transiten o sean vecinos del lugar de la obra”.*

5.6.1.5. Las obras se iniciaron el 9 de abril de 2015²⁰, proyectándose como fecha de terminación el 9 de junio de 2015. El 22 de abril se hizo la primera entrega parcial de la obra que equivalían al 40% de la ejecución del contrato, de acuerdo con el informe de supervisión parcial²¹.

ITEM	DESCRIPCION ACTIVIDAD	UNIDAD	CANTIDADES CONTRACTUALES				CANTIDADES EJECUTADAS			
			CANTIDAD	V / UNITARIO	V / PARCIAL		UNIDAD	CANTIDAD	V / UNITARIO	V / PARCIAL
1	OBRAS PRELIMINARES				\$ 1.722.000				\$ 1.722.000	
1.1	Trazado y replanteo sobre terreno	Ml	1.500	\$ 1.148,00	\$ 1.722.000,00	Ml	1.500	\$ 1.148	\$ 1.722.000,00	
2	EXCAVACIONES				\$ 48.437.600,00				\$ 48.437.600,00	
2.1	Corte y Conformación de Canal	M3	15.500	\$ 3.125,00	\$ 48.437.500,00	M3	15.500	\$ 3.125	\$ 48.437.500,00	
3	CIMENTACION				\$ 13.274.600,00				\$ 3.998.000,00	
3.1	Excavación Común	M3	270	\$ 14.800,00	\$ 3.996.000,00	M3	270	\$ 14.800	\$ 3.996.000,00	
3.2	Relleno Material Seleccionado	M3	241	\$ 38.500,00	\$ 9.278.500,00	M3	0	\$ 38.500	\$ -	
4	ESTRUCTURAS				\$ 74.116.000,00				\$ 864.100,00	
4.1	Cunetas en Concreto e=0,10, a=0,6, 55Cpsi flex	ML	810	\$ 35.000,00	\$ 28.350.000,00	ML	25	\$ 35.000	\$ 864.100,00	
4.2	Bordillos en concreto dim: 0,15 x 0,20 mts	ML	810	\$ 24.000,00	\$ 19.440.000,00	ML	0	\$ 24.000	\$ -	
4.3	Construcción de andenes en concreto E:7,5	M2	810	\$ 32.500,00	\$ 26.325.000,00	M2	0	\$ 32.500	\$ -	
	TOTAL COSTOS DIRECTOS				\$ 137.649.000,00				\$ 66.019.600,00	
	ADMINISTRACION	20%			\$ 27.509.800,00				\$ 11.003.920,00	
	IMPREVISTO	6%			\$ 8.877.460,00				\$ 2.750.980,00	
	UTILIDAD	6%			\$ 8.877.460,00				\$ 2.750.980,00	
	IVA (SOBRE LA UTILIDAD)	16%			\$ 1.100.392,00				\$ 440.156,80	
	VALOR TOTAL				\$ 179.914.092,00				\$ 71.966.636,80	

5.6.1.6. Por Resolución No. 312 del 22 de abril de 2015, el alcalde municipal (E) de Zambrano ordenó pagar a FUNDESCA la suma de \$71.968.636 equivalente al 40% del valor del contrato, por haberse establecido mediante acta parcial de la misma fecha, la ejecución del 40% del total de las obras contratadas²².

5.6.1.7. El 9 de junio de 2015 se suscribió el acta final del contrato de obra No. CO-MZ-014-2015, en la que el Secretario de Planeación Municipal declaró haber recibido a entera satisfacción las obras finales ejecutadas²³.

²⁰ Folio 30 archivo 8 del expediente digitalizado.

²¹ Folio 33 - 37 archivo 8 del expediente digitalizado.

²² Folio 26 - 27 archivo 8 del expediente digitalizado.

²³ Folio 49 - 50 archivo 05 del expediente digitalizado.



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

5.6.1.8. Informe de supervisión final del contrato de junio de 2015²⁴, en el que se indica:

El contrato de Obras Publicas N° **CO-MZ-014-2015**, cuyo objeto es **EL DRAGADO DEL CANAL RECOLECTOR DE AGUAS LLUVIAS Y CONSTRUCCION DE CUNETAS, ANDENES Y BORDILLOS PARA EL CONTROL DE INUNDACIONES EN EL SECTOR NUEVA ESPERANZA, ESPERANZA, EL AMPARO, NUEVO HORIZONTE Y CALDAS DEL MUNICIPIO DE ZAMBRANO BOLIVAR** se desarrollo en forma normal y rápida, la firma contratista conto con dos (2) frentes de Trabajo y una retroexcavadora tipo oruga para el dragado, El día 09 de Abril de 2015, se iniciaron los trabajos, realizando el corte y la conformación del canal afirmado los taludes, el material contaminado fue dispuesto en el relleno sanitario del Municipio de Plato Magdalena se ejecutaron todos los ítems en las cantidades contratadas tanto de excavación , como relleno, y la construcción de los andenes, cunetas y bordillos, en todas las calles relacionadas en el estudio previo.

Dado todos los trabajos anteriormente referenciados, a la fecha de hoy Junio 16 de 2015 se han ejecutaron los siguientes ítems

5.6.1.9. El 1° de febrero de 2019, la Alcaldía de Zambrano envió citación a audiencia para decidir el presunto incumplimiento del contrato, al representante legal de FUNDESCA²⁵, por los siguientes hechos:

1-El contratista, FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL CARIBE COLOMBIANO (FUDESCA), no informó a la administración municipal de la ocurrencia del accidente, donde falleció el menor JULIO AHUMADA TRESPALACIO, ni de las acciones a tomar, para indemnizar a las víctimas.

2-.El contratista incumplió obligaciones pactadas en el contrato: Cláusula cuarta y novena, obligaciones y actividades del contratista, por no suministrar elementos de prevención y encerramientos en la obra que evitaran un accidente y no tomar la decisión de hacer cumplir las pólizas, cuando estando enterados del accidente en el cual perdió la vida el menor JULIO AHUMADA TRESPALACIO, que son obligaciones contractuales de los contratos principales objeto de la obra contratada por el municipio de Zambrano Bolívar.

3-AI ser notificado y citado por el juzgado 8 administrativo de Cartagena, en el proceso de reparación directa, en su condición de llamado en garantía, NO ASISTIO A LAS AUDIENCIAS NI SE EXCUSO POR SU NO ASISTENCIA.

5.6.1.10. El 12 de febrero de 2019 se inició la actuación administrativa con el fin de hacer efectivas las pólizas que aseguraron la obra objeto del contrato No. CO-MZ-014-2015²⁶.

²⁴ Folio 52 – 58 archivo 05 del expediente digitalizado.

²⁵ Folio 59 – 68 archivo 05 del expediente digitalizado.

²⁶ Folio 2 – 7 archivo 1 del expediente digitalizado.



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

5.6.1.11. Con la demanda se aportaron las declaraciones extraprocesales rendidas por Rafael Antonio Teherán Lora, Julio Armando Quiroz y Luz Mary Álvarez Ávila, de fecha 9 noviembre de 2015²⁷.

TERCERO: DECLARACIÓN: A.) Declaramos bajo la gravedad del Juramento que somos Testigos presenciales y de vista, del accidente sufrido por el menor de edad, **JULIO HUMBERTO AHUMADA TRESPALACIOS**, el día 27 de Abril de 2014, en el Barrio Nueva Esperanza del Municipio de Zambrano, Bolívar, suceso que produjo la muerte inmediata, el occiso quien se ahogo dentro de la canal de desagüe, hecha con maquinaria retroexcavadoras del contratista. La obra a medio ejecutar, alcanzo las profundidades entre los dos a tres metros de profundidad a cielo abierto, los cuales después de llenos con agua lluvia, se convirtieron en verdaderas trampas mortales para los niños que se recrean en una cacha contigua a las obras, lo cual cobro la vida del menor de edad. Todo debido a la omisión y previsión en seguridad, en los trabajos que se venían realizando en el sector por parte de la Alcaldía Municipal de Zambrano, Bolívar, por intermedio de la empresa contratista “ **FUNDACION PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE EN EL CARIBE COLOMBIANO**”, de lo que se colige que por negligencia en la vigilancia / control de la obra, dejaron un canal a cielo abierto, sin ninguna clase de señalización de obra, sin aviso reflectados, sin las condiciones de cumplimiento de las normas ocupacionales, sin las normas de seguridad, y sin existir una valla informativa que evidenciara el inicio de la obra. El menor de edad era hijo de la señora **ANGELA ISABEL TRESPALACIO HOYOS**, tiene dos hermanitos y hoy día su pérdida irreparable deja un dolor profundo en el Núcleo Familiar, quienes están afectados moral, psicológica emocional y físicamente, hechos que nos consta. No siendo otro el motivo de la presente diligencia se da por terminada y se firma por quienes en ellos han intervenidos.

5.6.1.12. Declaraciones

5.6.1.12.1. Interrogatorio de parte del representante legal de FUDESCA

En la audiencia de pruebas se practicó el interrogatorio del representante legal de FUDESCA, contratista de la obra de dragado del canal donde ocurrió la muerte del menor y por la cual se presentó la demanda.

En su relato afirmó que en la ejecución del contrato se cumplieron todas las normas de seguridad y que eso fue verificado por el supervisor, quien podía informar cualquier imprevisto que se presentara al alcalde. Explicó que, el contratista contaba con una persona encargada de seguridad industrial y, por ello, se tejió un manto verde en los alrededores del lugar donde se adelantaban las obras físicas, que también se socializó con la comunidad para que no permitiera el acceso de la población infantil en las obras porque se estaba trabajando con una maquinaria pesada.

Precisó que, las mallas verdes se instalaron en el área física en el sitio donde se estaban ejecutando las obras, alrededor, en el entorno, para que no hubiese participación de la comunidad en el momento de la ejecución física de las obras y no intervinieran en ese momento.

²⁷ Folio 35 – 36, archivo 01 del expediente digitalizado.



Manifestó que, cuando ocurrió el suceso el 27 de abril, ya le habían recibido la obra desde el 22 de abril, por lo tanto, considera que no tenía por qué estar ahí.

5.6.1.12.2. Interrogatorio de Ángela Trespalacios Hoyos

En la audiencia de pruebas se practicó el interrogatorio de parte de la señora Ángela Trespalacios Hoyos, quien es la madre del menor fallecido.

En su relato, señaló que el canal recolector de aguas lluvias, donde falleció su hijo, colinda con el patio de su casa, donde hay unas cercas, pero no había ninguna malla protectora.

Que el día que sucedieron los hechos, salió con el niño a buscar un medicamento, cuando llegaron a la casa lo dejó almorzando mientras iba a buscar a su otro bebé, en la casa de la hermana; el niño salió cerca a la casa de un tío. A la casa de su hermana le fueron a avisar lo que había sucedido.

Señaló que el día que murió su hijo, en el lugar donde ocurrieron los hechos no había nadie trabajando y el sitio estaba sin protección. Cuando ella llegó al lugar, ya habían sacado al niño.

Señaló que, el niño salió a la casa de su tío, quien no se dio cuenta de que el sobrino cayó al canal, que no sabía si había algún adulto en la casa del tío.

5.6.1.12.3. Testimonio de la señora Elsa Ramona Hoyos

Afirmó ser la madre de la señora Ángela Trespalacios y abuela del menor fallecido.

Relató que el día de los hechos el niño pasó todo el día con su mamá haciendo diligencias, ella llevó a su otro bebé a donde una amiga para que se lo cuidara. Cuando regresaron de hacer las diligencias, la mamá salió a buscar al otro niño que había dejado donde la amiga. El niño se quedó con ella (la abuela) en la casa y se ahogó en un canal que queda cerca de la



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

casa y allá le fueron a avisar. Afirmó que la mamá fue quien llevó al niño al hospital cuando este cayó al canal.

Señaló que, el día que falleció el niño, era un día de colegio, como él estudiaba en la tarde, en la mañana salió con la mamá. Que ese día el niño no fue al colegio porque se ahogó. Que no era común que el niño se bañara al caño, solamente lo hizo esa vez, que nunca había intentado meterse allí.

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En el presente asunto, se pretende la indemnización de los perjuicios sufridos por la señora Ángela Isabel Trespalcacios Hoyos, sus menores hijos, y su madre Elsa Ramona Hoyos, por la muerte del menor Julio Humberto Ahumada Trespalcacios, ocurrida el 27 de abril de 2015, cuando este se ahogó en un canal de aguas pluviales que estaba siendo objeto de obras contratadas por el Municipio de Zambrano a la Fundación para el Desarrollo Sostenible en el Caribe Colombiano -FUNDESCA.

En la sentencia de primera instancia se accedió parcialmente a las pretensiones, por considerar el A quo que hubo una concurrencia de responsabilidades, entre el Municipio de Zambrano, el contratista FUNDESCA y la madre de la víctima.

Los recursos de apelación fueron presentados por la parte demandante, quien cuestionó que se determinara la existencia de concausa por el presunto descuido de la madre, que se redujera la condena a la demandada y que se negará la pretensión del daño a la vida en relación. La parte demandada -FUNDESCA- impugnó la decisión argumentando, esencialmente, que no le es imputable responsabilidad alguna por la muerte del menor, toda vez que, para la fecha del suceso ya habían hecho entrega de la obra.

En ese orden, le corresponde a la Sala resolver los problemas jurídicos planteados, para lo cual se resolverá, en primer lugar, lo concerniente a la imputación de responsabilidad a la Fundación para el Desarrollo Sostenible en el Caribe Colombiano -FUNDESCA-.

Ha quedado acreditado que el Municipio de Zambrano – Bolívar y la Fundación para el Desarrollo Sostenible en el Caribe Colombiano -



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

FUNDESCA- celebraron el contrato de obra pública No. CO-MZ-014-2015, cuya ejecución tuvo lugar entre el 9 de abril y el 9 de junio de 2015. Entre las obras contratadas se encontraba el dragado del canal recolector de aguas lluvias en el sector Nueva Esperanza del municipio, donde habitaba el menor Julio Humberto Ahumada Trespalacios, con su mamá y su abuela.

El menor falleció el 27 de abril de 2015, luego de que cayera al canal que quedaba cerca de su casa. La demandada FUNDESCA afirma que para ese día no estaba ejecutando trabajos en ese lugar, porque cinco días antes (el 22 de abril) había entregado parcialmente la obra al municipio.

Al respecto, se observa que es cierto que el 22 de abril se hizo la primera entrega parcial de la obra, alcanzándose el 40% de la ejecución del trabajo. De acuerdo con lo consignado en el informe de interventoría, para esa fecha se habían ejecutado obras de trazado y replanteo sobre terreno, excavaciones, corte y conformación de canal, excavación, relleno de material seleccionado, cuentas en construcción de cunetas, bordillos y andenes de concreto.

Para la Sala no es de recibo el argumento de FUNDESCA, toda vez que, para la fecha en que sucedió la muerte del menor (27 de abril de 2015) aún no se había hecho la entrega final de la obra, pues solo se había ejecutado un 40% de esta, de manera que no es posible afirmar que, para el momento del suceso, el contratista no tenía obligación alguna en lo concerniente a la señalización y adopción de medidas de seguridad.

Llama la atención de la Sala que entre los documentos aportados al expediente, que contienen toda la actuación contractual, no existe ninguno que dé cuenta de que el contratista tuvo conocimiento del suceso, ni que ello se hubiera comunicado a la alcaldía de Zambrano. Es decir, una persona (menor de edad) ajena a la obra resultó muerta en el canal de aguas pluviales y este hecho no fue informado por el contratista al municipio; lo que permite inferir que sobre la zona no se estaba ejerciendo ningún tipo de control por quienes estaban involucrados en la obra.

De acuerdo con los documentos que obran en el plenario, hasta el 22 de abril de 2015 se habían ejecutado el 40% de las obras, lo que significa que aun estaba pendiente un 60% por ejecutar y que, para la fecha de muerte



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

del menor, el contratista aun tenía responsabilidad sobre las medidas de precaución para prevenir accidentes en la obra.

De acuerdo con las pruebas recaudadas, especialmente las declaraciones extraprocesales rendidas por Rafael Antonio Teherán Lora, Julio Armando Quiroz y Luz Mary Álvarez Ávila; para la fecha en que ocurrió el accidente el canal no tenía ninguna señalización de seguridad, ni había alguna valla informativa alguna que diera cuenta del riesgo que se corría en el lugar.

En ese sentido, contrario a lo sostenido por la entidad demandada, en su calidad de contratista, para la fecha de los hechos (27 de abril de 2015), aun le asistía la obligación de velar por la seguridad de la obra, tanto para sus empleados, como para los terceros, pues así se estipuló en la cláusula del contrato referente a las obligaciones del contratista.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia en el sentido de atribuir responsabilidad, tanto al Municipio de Zambrano, como al contratista, por la muerte del menor Julio Humberto Ahumada Trespalcios; en el entendido que la falta de medidas de precaución y seguridad en inmediaciones de la obra que tenía a su cargo, contribuyó a la ocurrencia del lamentable accidente que arrojó como resultado la muerte del menor Julio Humberto Ahumada Trespalcios.

Determinado lo anterior, corresponde a la Sala determinar si es procedente la reducción de la condena en un 50%, al encontrarse probada la concausa relacionada con la falta al deber del cuidado por parte de la madre y la abuela del menor, para evitar el resultado.

La Sala coincide con la juez de instancia en cuanto a que no se configura en este caso la culpa exclusiva de la víctima, en el entendido que, al ser la víctima menor de edad, no tenía la madurez y competencia legal para auto determinarse y tomar decisiones frente a una conducta dañina que, a la postre, ocasionaría su propia muerte. Aun así, la conducta del menor, aunque sí contribuyó al resultado fatal, no fue la única determinante en la producción del daño, por lo tanto, no es dable afirmar que se libre de total responsabilidad a las entidades demandadas.

Ahora bien, cabe precisar que por ser la víctima menor de edad no podía proveerse de los mecanismos adecuados que protegieran su vida e



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

integridad personal; por lo tanto, resulta indiscutible que este se encontraba sometido al cuidado de sus padres quienes tenían respecto de él la posición de garante, como deber constitucional y legal.

Según lo declarado por la madre y la abuela del menor en este proceso, eran ellas quienes tenían a su cargo el cuidado del niño. En ese orden, puede evidenciarse que no cumplieron con sus deberes de cuidado y protección del menor, pues como lo reconocieron en sus declaraciones, el niño salió solo al medido día de su casa, sin saber en dirección a qué lugar y sin un adulto que lo supervisara. Lo perdieron de vista al punto que no sabían donde estaba, el niño llegó con un desconocido al hospital y cuando tuvieron noticias de él, ya había fallecido.

En ese orden, la madre y la abuela del menor, con su conducta descuidada respecto de sus deberes de protección, contribuyeron a que ocurriera el resultado lamentable que da origen a este proceso de responsabilidad, procediendo entonces la reducción de la condena en un 50%.

Finalmente, la parte actora cuestiona que no se haya reconocido la indemnización por daño a la vida de relación. Al respecto, la Sala considera pertinente precisar que después de una larga evolución jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó que el daño a la salud comprende la afectación a la órbita psicofísica del sujeto (integridad corporal, psicológica, sexual, estética, etc.) y por tanto sustituye, por completo, otro tipo de denominaciones tales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia²⁸.

Así, en sentencias del 28 de agosto de 2014 la Sala Plena de la Sección Tercera unificó la jurisprudencia en relación con el contenido y alcance de los perjuicios inmateriales en Colombia para los eventos de (i) muerte, (ii) lesiones y (iii) privación injusta de la libertad. En la sentencia de unificación de esa misma fecha, proferida dentro del expediente 28.804²⁹, se estableció el contenido y alcance del daño a la salud, entendido como perjuicio inmaterial que puede solicitar la víctima directa en supuestos en los cuales el daño antijurídico consiste en la lesión física o psíquica.

²⁸ Sentencia del 2 de marzo de 2022, Sección Tercera – Subsección B, C.P. Fredy Ibarra Martínez, radicado 05001-23-31-000-2007-00281-01 (51.828).

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp 28.804, MP Stella Conto Díaz del Castillo.



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

De conformidad con lo anterior, es dable concluir que no resulta procedente el reconocimiento del denominado daño a la vida de relación, toda vez que, jurisprudencialmente se determinó que el daño a la salud sustituyó por completo el tipo de daño que se pretende resarcir en este caso. El daño a la salud solamente se puede reconocer a la víctima directa, que es quien sufre la afectación en su integridad corporal, psicológica, sexual, o estética; en consecuencia, no se configura respecto de la madre de la víctima, por lo que no procede su reconocimiento.

Por las anteriores razones, se confirmará totalmente la sentencia de primera instancia.

5.7. Costas en segunda instancia

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala 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”*. El artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 adicionó un inciso a la referida norma, en el que se establece: *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

Con fundamento en la integración normativa que dispone el citado artículo 188 del CPACA, cabe aplicar en este caso lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, que dispone en el numeral 5 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.

Atendiendo a que en el presente caso, tanto la parte demandante como la demandada apelaron la sentencia de primera instancia y ambas se les resolvió de manera desfavorable el recurso para confirmar la condena parcial impuesta en la sentencia de primera instancia; la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



Rad. 13001-33-33-013-2016-00132-01

VI.- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

Con salvamento de voto

Cartagena de Indias, D T. y C., quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	13-001-33-33-013-2016-00132-01
DEMANDANTE	ANGELA ISABEL TRESPALACIOS HOYOS Y OTROS
DEMANDADO	MUNICIPIO DE ZAMBRANO FUNDESCA
TEMA	MUERTE POR INMERSIÓN DE MENOR EN CANAL QUE ESTABA SIENDO OBJETO DE DRAGADO
MAGISTRADO PONENTE	ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que me acostumbra, debo manifestar que me aparto de la posición mayoritaria de la Sala, contenida en esta providencia, por los siguientes argumentos:

En la sentencia se señala lo siguiente:

"...este hecho no fue informado por el contratista al municipio; lo que permite inferir que sobre la zona no se estaba ejerciendo ningún tipo de control por quienes estaban involucrados en la obra"

La anterior afirmación, no se encuentra soportada en una prueba que permita establecer que existía obligación a cargo del contratista de informar al municipio de lo sucedido. Luego entonces, la conclusión que se deriva de tal afirmación, es decir, que no se ejercía ningún tipo de control, carece de sustento.

En consecuencia, la condena se fundamenta en las declaraciones extraprocesales rendidas por Rafael Antonio Teherán Lora, Julio Armando Quiroz y Luz Mary Álvarez Ávila. Sin embargo, dichas declaraciones no fueron sometidas a contradicción, razón por la cual no debían ser valoradas. De manera que, al ser el único soporte de la omisión de señalización, y al no ser posible su valoración, tal omisión no se encontraría acreditada.



13-001-33-33-013-2016-00132-01

Por otra parte, también se afirma lo siguiente:

“...el contratista aún tenía responsabilidad sobre las medidas de precaución para prevenir accidentes en la obra.”

Conclusión a la que se llegó sin valorar el acta de entrega de la obra, a efectos de establecer o no la responsabilidad del contratista.

Por lo anterior, muy respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala.


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Magistrado