



**Rama Judicial del Poder Publico  
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del  
Atlántico**

**JUZGADO SEXTO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**

Barranquilla, 18/12/2019

<b>Radicado</b>	08-001-3333-006-2017-00253-00
<b>Medio de control</b>	Reparación Directa
<b>Demandante</b>	<b>YUDI PATRICIA MARTINEZ HORTÚA Y OTROS</b>
<b>Demandado</b>	Municipio de Puerto Colombia – Cuerpo de Bomberos de Puerto Colombia - Departamento del Atlántico
<b>Juez (a)</b>	<b>LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ</b>

**1.- Pronunciamiento.**

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de Reparación Directa, interpuesta por la señora Yudi Patricia Martínez Hortúa y otros, contra el Municipio de Puerto Colombia – Cuerpo de Bomberos de Puerto Colombia - Departamento del Atlántico, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

**2.- Antecedentes.**

**2.1.- Demanda.**

El Despacho sintetiza las pretensiones de la demanda de la siguiente manera:

.- La parte actora pretende dentro del presente proceso que se declare que la Alcaldía Municipal de Puerto Colombia, el Cuerpo de Bomberos de Puerto Colombia, el Departamento del Atlántico y la Nación, son administrativa y solidariamente responsables por los perjuicios materiales y morales causados a los actores, con ocasión a la muerte violenta por inmersión de la menor Julieth Patricia Molinares Martínez en fecha 11 de mayo de 2015.

.- Como consecuencia de la anterior declaración, se reconozca y pague por parte de las demandadas:

- Por perjuicios materiales la suma de \$2.142.000, al señor Manuel Martínez Hortúa, padre de la menor, por servicios funerarios.

-. Reconocimiento y pago de los perjuicios morales así:

- A la señora Yudi Patricia Martínez Hortúa, en calidad de madre de la occisa, la suma de 100 SMLMV.
- A la señor Rubén Darío Molinares Bernal, en calidad de padre de la occisa, la suma de 100 SMLMV.
- Al menor Jesús David Molinares Martínez, en calidad de hermano de la occisa, la suma de 50 SMLMV.
- A la señor Gilberto Martínez, en calidad de abuelo de la occisa, la suma de 50 SMLMV.
- A la señora Bety Cecilia Molinares Bernal, en calidad de tía de la occisa, la suma de 35 SMLMV.
- A la señora Martha Irene Molinares Daza, en calidad de tía de la occisa, la suma de 35 SMLMV.
- A la señora Mónica de Jesús Molinares Bernal, en calidad de tía de la occisa, la suma de 35 SMLMV.
- A la señora Susana Belén Molinares Bernal, en calidad de tía de la occisa, la suma de 35 SMLMV.

- A la señora María Luisa Martínez Hortúa, en calidad de tía de la occisa, la suma de 35 SMLMV.
- Al señor Manuel Enrique Martínez Hortúa, en calidad de tío de la occisa, la suma de 35 SMLMV.
- A la señora Yurani Cordero Martínez, en calidad de prima de la occisa, la suma de 25 SMLMV.
- Al señor Manuel Alberto Cordero Martínez, en calidad de primo de la occisa, la suma de 25 SMLMV.

.- Que como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad de las demandadas, ofrezcan estas, una disculpa pública a los accionantes, en cumplimiento de la reparación integral por el daño ocasionado.

.- Se actualice la condena al momento de la ejecutoria de la Sentencia, con base en la variación del IPC.

## **2.2.- Hechos.**

El Despacho se permite sintetizar los hechos de la demanda así:

1.- El día 11 de mayo de 2015, la señorita Julieth Patricia Molinares Martínez (QEPD), y un grupo de amigos, en horas de la mañana, llegaron hasta las playas del Municipio de Puerto Colombia en el sector de Pradomar, con el fin de disfrutar un día de playa.

2.- Manifiesta la parte actora que al ingresar los jóvenes al sector de la playa, el 11 de mayo de 2015, ninguna autoridad del Municipio de Puerto Colombia, del Cuerpo de Bomberos de Puerto Colombia, del Departamento del Atlántico o de la Nación, les advirtió de los peligros que existían en ese momento para los usuarios de la playa, derivados del fenómeno natural que se presentó en fechas 7,8,11,12 y 13 del mes de mayo de 2015, que consistió en un aumento de la velocidad del viento y oleaje en todo el Departamento del Atlántico, a pesar, de que el IDEAM, en su página oficial emitió las alertas correspondientes al fenómeno natural que se presentaba, con el fin de que las autoridades activaran sus sistemas de prevención de desastres.

3.- A las 09:00 am del 11 de mayo de 2015, la menor Julieth Patricia Molinares Martínez (QEPD), ingresó al mar a disfrutar del día de playa programado, una vez en el mar fue arrastrada por las olas; al percatarse de lo que sucedía uno de sus compañeros de paseo, Jesús David Vargas Castro, acudió en auxilio de la joven Julieth Patricia, siendo su intención infructuosa, ya que el mar los arrastró a los dos; a las 09:30 am, de ese mismo día a varios metros de donde se sumergieron los jóvenes, emergió el cuerpo de la señorita Julieth Patricia, quedando cerca de la playa.

4.- El señor Rubén López Marimón, quien se desempeñaba como mesero de una de las casetas cercanas al sitio de la tragedia, arrastro a la joven hasta la playa, pero según el relato, estando allí no había ningún tipo de atención médica que le brindara los primeros auxilios, como tampoco un transporte tipo ambulancia para su traslado al Hospital de Puerto Colombia, por tanto, la joven tuvo que ser transportada por un taxista que transitaba por el sector hasta el Hospital de Puerto Colombia, en donde los médicos manifestaron que ingresó sin signos vitales.

## **2.3.- Fundamentos de derecho.**

Fundamenta la demanda en los artículos 2, 11, 44 y 90 de la Constitución Política, en la Ley 1098 de 2006, en especial los artículos 17 y 20.

## **2.4.- contestación.**

### **2.4.1.- Cuerpo de Bomberos de Puerto Colombia**

La demandada en su escrito de contestación, presentado el 21 de febrero de 2018, se opuso de manera absoluta a todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora en contra de esta, por carecer de causa eficiente y de respaldo fáctico y probatorio.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de responsabilidad del ente demandado, inexistencia de la obligación a cargo del cuerpo de bomberos de Puerto Colombia y culpa exclusiva de la víctima y derivada de sus padres.

Al tenor de las excepciones que planteó la parte accionada, solicita que, se declaren probadas las mismas y que en consecuencia de esta declaratoria se dé por terminado el proceso.

### **2.4.2.- Municipio de Puerto Colombia.**

El Municipio de Puerto Colombia, describió el traslado de la demanda en escrito de 13 de junio de 2018, oponiéndose a todas las pretensiones, por considerar que aquellas carecen de respaldo fáctico y jurídico como quedará demostrado en el curso del proceso.

Expone la parte que, existen en nuestra naturaleza lugares en donde se debe tener sumo cuidado y establecer medidas personales extremas, por los riesgos que para la vida e integridad representan para las personas, y que teniendo en cuenta que el Municipio cuenta con más de 7 kilómetros de playa, es imposible el cuidado metro a metro de la playa con la implementación de sistemas de protección para las personas que voluntariamente acuden a disfrutar de la naturaleza marina, las autoridades del municipio dentro de sus posibilidades presupuestales, expone la parte, han implementado un sistema de cuidado, como la instalación de vallas anunciando la peligrosidad y el cuidado que se debe tener al bañarse, y seguridad, como el servicio de salvavidas, para brindarle atención y protección a sus visitantes especialmente a los bañistas que acuden voluntariamente a sus playas, pero que por más que este sistema de cuidado se implemente, no implica que las personas que acuden a las playas y sin darle aviso a las autoridades, no tengan el cuidado y la rigurosidad de protección natural, ante el sitio en donde se sumergen a bañarse, el cual por su misma naturaleza es incontrolable por persona o sistema alguno. Es por ello que cuando un núcleo familiar acude a cualquier playa, debe tomar medidas extremas y de cuidados, especialmente en el cuidado de niños y menores y no esperar que las autoridades del lugar donde acuden estén pendientes de una responsabilidad que por Ley es personal y familiar.

En razón con lo anterior, expone el Municipio, que se tiene que, es de conocimiento público que la inmersión en las playas marinas, resulta una actividad peligrosa, que hace una persona espontáneamente, y es una acción que una vez desplegada, su estructura o comportamiento generan más probabilidades de daño de las que normalmente está en capacidad de soportar por sí solo un hombre común y corriente y si no saber nadar el resultado esperado es lamentable, esta peligrosidad surge, porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos, es de sentido común entonces, evitar la peligrosidad especialmente en niños y menores que no tienen la fuerza, habilidad y destreza para evitar los riesgos que implica esta actividad. Así entonces, expuso la parte accionada, que en el caso concreto, la joven Julieth Patricia, salió de su casa hacia la playa sin el cuidado de sus padres o de un adulto responsable, tal y como lo señala el artículo 253 del código Civil, presentándose en este caso una responsabilidad paterna, que se agrava aún más cuando existe alerta sobre el incremento del viento y oleaje en las playas de la región Caribe por la autoridad competente y difundida por los medios de comunicación.

Con todo esto, arguye que queda probado que el fallecimiento de la menor no fue por omisión imputable al Municipio por carencia de avisos preventivos o de salvavidas, el fallecimiento en forma directa fue por culpa exclusiva de la víctima y en segundo lugar por la irresponsabilidad de los padres de la menor al descuidar su deber de vigilancia y cuidado al permitir que viajara sola de Barranquilla a Puerto Colombia sin vigilancia ni acompañamiento de un adulto responsable, por tanto no se observa un nexo causal que entre la presunta conducta entre la entidad demandada y el accidente de la menor de edad, ya que los padres de la occisa se encontraban en posición de garantes legales de la vida de su hija.

Solicita en último lugar, que en caso de que declare responsable a las accionadas, se excluyan como perjudicados a los tíos, primos y abuelos de la víctima quienes acuden como parte actora en el proceso, y solo se tenga en cuenta como afectados a sus padres y hermano, ya que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado el prejuicio moral debe ser demostrado, además de la situación de parentesco, con el grado de afectividad y este grado lo da es la cercanía y la convivencia diaria y no la objetividad del parentesco como en este caso.

Propuso únicamente la excepción de culpa exclusiva de la víctima y derivada de sus padres.

#### **2.4.3.- Departamento del Atlántico.**

En cuanto a las pretensiones, el Departamento del Atlántico, se opuso a que se decreten todas y cada una de las pretensiones indemnizatorias incoadas por los demandantes, especialmente aquellas formuladas con ocasión a una imputación de responsabilidad que se edifica respecto al Departamento, por carecer de sustento fáctico y jurídico.

Propuso las excepciones de 1. Inexistencia de los elementos básicos que integran la teoría de imputación fáctica, por la falta de vinculación en el plano material del fallecimiento de la joven, con un comportamiento atribuible al Departamento del Atlántico, 2. Inexistencia de los elementos básicos que integran la teoría de la imputación jurídica por la falta de vinculación del fallecimiento de la joven, con un comportamiento atribuible al Departamento del Atlántico, 3. Falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Atlántico, o falta de legitimación para resistir las pretensiones, 4. Hecho de un tercero, y 5. Carencia de las condiciones de configuración de parte de los perjuicios reclamados.

Expone que, de haberse producido la muerte de la joven Julieth Molinares, exactamente en la forma aseverada en la demanda, es claro que el Municipio de Puerto Colombia, la misma joven fallecida, o en defecto sus padres, son los que directa y únicamente estarían involucrados con este lamentable desenlace, teniendo en cuenta que ese calamitoso suceso se produjo dentro del mar que bordea la costa del antedicho municipio. En cuanto al deber de custodia y cuidado de las playas y costas, dice que, el Departamento del Atlántico no es guardián, propietario o custodio del mar, playas o zonas costeras ubicadas en Pradomar, jurisdicción del Municipio de Puerto Colombia, donde sucedieron los hechos; indica que según lo establecido en la Ley es competencia de los alcaldes de los Municipios de zonas costeras como primera autoridad de policía, la función de destinar los recursos para conformar el equipo humano del servicio público de salvavidas, a través de las respectivas Secretarías de Turismo.

#### **2.5.- Actuación Procesal.**

La demanda fue presentada el día 22 de junio de 2017, ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, y bajo reparto del 23 de junio de 2017, la demanda le fue asignada al Magistrado Dr. Luis Carlos Martelo Maldonado, quien mediante auto de fecha 15 de agosto de 2017, dispuso declarar la falta de competencia funcional para conocer del asunto en primera instancia y se remitió el expediente a la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos, correspondiendo por reparto a este Despacho el conocimiento

del presente proceso, el cual fue admitido en proveído de 11 de octubre de 2017. Se corrió traslado en los términos de los artículos 172 y 199 del CPACA y 612 del CGP.

Vencido el término de traslado de la demanda de que trata el artículo 199 CPACA y 612 del CGP, mediante auto de 21 de agosto de 2018, fue fijado el día 25 de octubre de 2018 a las 9:45 am como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la cual se realizó el control de legalidad, se decidió sobre las excepciones previas propuestas por las demandadas, se tuvieron como pruebas los documentos aportados por las partes, se decretaron las consideradas conducentes, pertinentes, útiles y legales, señalándose el día 26 de noviembre de 2018, como fecha para la realización de la audiencia de pruebas del artículo 181 CPACA, en auto de fecha 13 de noviembre de 2018, se reprogramó la audiencia de pruebas en razón de disponibilidad del calendario de este Juzgado, para el día 03 de diciembre de 2018, en la cual se practicó el interrogatorio a los testigos Angie Paola Mora Villadiego y Carlos Jacinto Llanos Escamilla, disponiendo que una vez recaudadas las pruebas faltantes, y en virtud de los principios de contradicción, eficacia y celeridad se le correría traslado a la parte contraria por el termino de 3 días al tenor del artículo 110 del CGP, y una vez venciera, por auto separado se dispondría sobre lo concerniente a la audiencia de alegatos y juzgamiento. Así las cosas, mediante auto de 11 de julio de 2019, se declaró precluido el periodo probatorio, se prescindió de la audiencia de alegatos y juzgamiento y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes a la notificación de dicho auto.

## **2.6.- Alegaciones.**

Dentro de la oportunidad procesal, las partes alegaron de conclusión, reiterando lo expuesto en la demanda y en su contestación, respectivamente.

## **2.7.- Concepto del Ministerio Público.**

La Procuradora judicial delegada para este Despacho no rindió concepto alguno.

## **3.- Control de legalidad.**

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

## **4.- Consideraciones.**

### **4.1.- Excepciones o cuestiones previas.**

No hay excepciones o cuestiones previas sobre la cuales se deba pronunciar el Despacho.

### **4.2.- Problema jurídico.**

El problema jurídico se contrae en determinar si son administrativamente responsables las entidades demandadas de los daños antijurídicos reclamados por los demandantes derivados del fallecimiento por inmersión de la joven Julieth Patricia Molinares Martínez, en las playas de Pradomar, jurisdicción del Municipio de Puerto Colombia.

### **4.3.- Tesis.**

El Despacho sostendrá la tesis de que en el presente asunto se deberán conceder parcialmente las pretensiones de la demanda, toda vez que, la parte actora logró probar el nexo causal entre el daño antijurídico alegado y la conducta del Municipio de Puerto Colombia, bajo el título de falla en el servicio, con concurrencia de culpa de los padres de la víctima directa del daño.

#### 4.4.- Marco Normativo y Jurisprudencial.

##### 4.4.1. Clausula general de la responsabilidad extracontractual del Estado.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado se encuentra prevista en el artículo 90 de la Constitución Política, cuyo tenor reza:

*“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”.*

De conformidad con el precepto constitucional transcrito tenemos que, siempre que se infiera un daño antijurídico imputable por acción u omisión de las autoridades públicas, el Estado deberá responder patrimonialmente, pues la persona afectada tiene la posibilidad que sean reparados los perjuicios padecidos y que no tenía la obligación de soportar, a través de la acción de reparación directa contemplada en el artículo 140 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En ese sentido, el Estado es patrimonialmente responsable cuando el daño antijurídico reclamado le sea imputado por la acción u omisión de sus agentes, sobre este particular el Consejo de Estado ha sostenido:

*“A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, “sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”<sup>1</sup>. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”<sup>2</sup>.*

*Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”<sup>3</sup>. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.*

*En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”<sup>4</sup>; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”<sup>5</sup>.*

*Al respecto, en recientes pronunciamientos, esta Sección ha reiterado que:*

*“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*

<sup>1</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

<sup>3</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Rad. 17042

<sup>4</sup> Ibídem, Sentencia 15932 del 30 de agosto de 2007.

<sup>5</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de julio 12 de 1993; Exp. 7622

*material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”<sup>6</sup> (subrayado fuera de texto).*

En ese sentido, existen dos regímenes de responsabilidad del Estado, el régimen subjetivo enmarcado en la falla del servicio, en el cual es necesaria la comprobación de tres componentes básicos a saber: la existencia de un daño antijurídico, una falla del servicio propiamente dicha y la comprobación o relación del nexo de causalidad entre ellos; y el régimen objetivo que entraña la obligación de indemnizar a cargo del Estado puede ser declarada con independencia de que la actividad de este o la conducta -activa u omisiva- de sus agentes, se encuentre plenamente conforme con el ordenamiento jurídico.

En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable, en los casos como el que se estudia, esto es, cuando se atribuye el incumplimiento de una obligación a cargo de una entidad estatal, el título jurídico de imputación aplicable por excelencia, resulta ser el de la falla en el servicio. Cuyos elementos han sido trazados por el Consejo de Estado mediante jurisprudencia en la que ha expuesto:

*“Al respecto, recuerda la Sala que para que se configure este régimen de imputación de responsabilidad patrimonial al Estado, se requiere de la comprobación de sus 3 componentes básicos: i) la existencia de un daño antijurídico, entendido como aquel que el afectado no está en el deber jurídico de soportar; ii) una falla del servicio propiamente dicha, que no es otra cosa que el defectuoso, tardío o inexistente cumplimiento de las funciones a cargo de la Administración; y iii) la comprobación del nexo o relación de causalidad entre los dos anteriores, lo que implica acreditar que fue precisamente esa falla del servicio la que produjo el daño antijurídico. A su vez, la entidad demandada puede liberarse de tal responsabilidad mediante la comprobación de que actuó correcta y diligentemente, es decir que no existieron defectos en su obrar y no existió, por lo tanto, la falla del servicio que se le imputa; o porque se demuestre la ausencia de nexo causal, por existir causas extrañas tales como fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero, a los que se pueda atribuir la producción del daño.”<sup>7</sup> (Resalta la Sala).*

En este orden de ideas para llegar a la convicción de la existencia de una falla en el servicio debe estudiarse si en el presente asunto se presentó un defectuoso, tardío o inexistente cumplimiento de las funciones a cargo de la administración. Para el caso concreto la parte demandante alegó que se presentó una falla en el servicio pues pese a las condiciones en las que se encontraban las aguas en el sector de Pradomar, no había presencia de salvavidas en el sitio, a la vez que había falta de señalización o de advertencias por parte de las autoridades sobre el riesgo producido por el fuerte oleaje. Por lo anterior es oportuno traer a colación la normatividad que describe las competencias y funciones de las autoridades en esta clase de eventos relacionados con el riesgo de desastres.

En primer lugar la Constitución Política en su artículo 311 establece que al municipio, como unidad político – administrativa le asiste la responsabilidad de la ordenación del territorio de su jurisdicción y de acuerdo al artículo 315 *ídem* el alcalde municipal tiene a su cargo conservar el orden público en su municipio y es la primera autoridad de policía.

<sup>6</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de feb. 18 de 2010, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, y Sentencia del 7 de abril de 2011 dictada dentro del proceso Rad. 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750).  
Consejero Ponente: Dr. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

Como desarrollo de estas funciones de carácter constitucional de los municipios, en particular al orden público con relación a la gestión, atención y prevención del riesgo de desastres, el Congreso de la República expidió la Ley 1523 de 2012 que en su artículo 14 señala:

**ARTÍCULO 14. LOS ALCALDES EN EL SISTEMA NACIONAL.** *Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio. El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.*

**PARÁGRAFO.** *Los alcaldes y la administración municipal o distrital, deberán integrar en la planificación del desarrollo local, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo de desastres, especialmente, a través de los planes de ordenamiento territorial, de desarrollo municipal o distrital y demás instrumentos de gestión pública.*

En ese orden de ideas las autoridades en el nivel municipal tienen la obligación de formular e implementar los Planes Municipales de Gestión de Riesgo y las estrategias de respuesta conforme lo establece el artículo 37 de la citada ley:

**ARTÍCULO 37. PLANES DEPARTAMENTALES, DISTRITALES Y MUNICIPALES DE GESTIÓN DEL RIESGO Y ESTRATEGIAS DE RESPUESTA.** *Las autoridades departamentales, distritales y municipales formularán y concertarán con sus respectivos consejos de gestión del riesgo, un plan de gestión del riesgo de desastres y una estrategia para la respuesta a emergencias de su respectiva jurisdicción, en armonía con el plan de gestión del riesgo y la estrategia de respuesta nacionales. El plan y la estrategia, y sus actualizaciones, serán adoptados mediante decreto expedido por el gobernador o alcalde, según el caso en un plazo no mayor a noventa (90) días, posteriores a la fecha en que se sancione la presente ley.*

**PARÁGRAFO 1o.** *Los planes de gestión del riesgo y estrategias de respuesta departamentales, distritales y municipales, deberán considerar las acciones específicas para garantizar el logro de los objetivos de la gestión del riesgo de desastres. En los casos en que la unidad territorial cuente con planes similares, estos deberán ser revisados y actualizados en cumplimiento de la presente ley.*

**PARÁGRAFO 2o.** *Los programas y proyectos de estos planes se integrarán en los planes de ordenamiento territorial, de manejo de cuencas y de desarrollo departamental, distrital o municipal y demás herramientas de planificación del desarrollo, según sea el caso.*

## **5.- Caso concreto.**

### **5.1.- Hechos probados.**

5.1.1.- De conformidad con la Inspección Técnica a Cadáver, el Informe de Toxicología Forense y el informe pericial de necropsia<sup>8</sup>, la menor Julieth Patricia, murió por inmersión en el agua, según la epicrisis aportada, determinando como fecha y hora probable de la muerte el 11 de mayo de 2015 a las 9:15 horas. Después de la realización de los exámenes toxicológicos al cadáver, se obtuvo que en las muestras de sangre obtenidas del cuerpo, no había restos de etanol. (Folios 37-45)

5.1.2.- Según informe técnico diario # 131, aportado en medio magnético por el "IDEAM", para el día 11 de mayo de 2015, el Mar Caribe se encontraba en: *"Alerta naranja por viento y oleaje: Sobre el oriente y centro del Mar caribe colombiano se presentan condiciones adversas debido a la intensidad del viento que ha predominado del este y noreste con velocidades entre 25 nudos (46.3 km/h) y 35 nudos (65 km/h), sin descartar rachas mayores. La altura del oleaje oscilará entre 3.0 y 4.0 metros, en amplios sectores del mar Caribe colombiano. Por lo anterior se recomienda a las embarcaciones menores o de bajo calado, consultar con las Capitanías de puerto antes de zarpar y a los bañistas en playa atender a los llamados respectivos de las autoridades marítimas."*

<sup>8</sup> Ver fls 37 a 45

5.1.3.- Conforme al testimonio rendido por **Angie Paola Mora Villadiego**, en audiencia de pruebas celebrada ante este Despacho Judicial el día 03 de diciembre de 2018, la joven expuso, que ese día “amanecieron” después de la celebración del día de la madre, que llegaron a las playas del Municipio de Puerto Colombia, a las 7:00 am, provenientes del barrio Buenos Aires, Julieth y Jesús se metieron al mar y se fueron muy lejos, ya después no los vio más, y otra de las acompañantes dijo que ellos se habían ahogado porque no los veían en donde estaban nadando, las olas estaban muy fuertes y no habían salvavidas en el sector, los hechos ocurrieron más o menos a las 8:30 am y en el sitio no vieron ninguna autoridad, la Policía se acercó al lugar casi a las 10:30am, expuso en su relato que la joven Julieth Patricia, estuvo sumergida en el agua por media hora, hasta que un “casetero” la sacó, una muchacha que estaba ahí le dio respiración boca a boca cuando el “casetero” la sacó del agua, cuando le daba respiración boca a boca, Julieth botaba espuma por la boca, después una moto particular que pasaba por allí la llevó al hospital; por último a la pregunta del apoderado del Municipio de Puerto Colombia, concerniente a si estaban consumiendo licor en el sitio de los hechos o que si en la noche anterior habían consumido licor, la testigo respondió que en el lugar de los hechos y la noche anterior solo habían consumido licor tres personas que los acompañaban, entre estos, el occiso Jesús David, quien intentó rescatar a la joven, pero que los tres eran mayores de edad, y que ni ella ni la occisa habían consumido licor, hecho este que concuerda con los resultados arrojados de los exámenes realizados al cadáver de la joven Julieth Patricia, en donde no fue encontrado licor en sangre.

A la pregunta del apoderado del Municipio de Puerto Colombia, sobre si los padres de las menores tenían conocimiento y habían autorizado a las mismas a ir a la playa, la joven respondió que no habían pedido permiso para ir, pero que sí iban con tres adultos en su grupo de amigos.

5.1.4.- Conforme al testimonio rendido por el señor **Carlos Jacinto Llanos Escamilla**, mesero de la playa y de los jóvenes el día de los hechos, quien relató, que los atendió desde las 7:00 am, que él los analizó, al igual que analiza a todos sus clientes, y que no vio que estuvieran en estado de embriaguez, que alcanzaron a consumir tres cervezas antes de todo lo ocurrido; que más o menos a las 9:00 am, él observó que la muchacha se metió al mar, y que por el fuerte oleaje que había ese día fue arrastrada por la corriente, que por esto, uno de los amigos de ella se mete al mar a rescatarla, pero que no pudo por el fuerte oleaje, observó que, más o menos a cuarenta metros dentro del mar emergió el cuerpo de la joven y otro mesero de nombre “Ruben” la rescató, que se le prestaron los primeros auxilios dentro de lo que sus posibilidades les permitieron, pero que la joven ya se encontraba muy mal, que pudieron subirla en una moto que pasaba por el sector para que fuera llevada al hospital de Puerto Colombia.

Relató en su testimonio el señor Carlos Llanos, que como una hora después de que la muchacha fue enviada en una moto particular al hospital, llegó al lugar de los hechos la Policía Nacional, agregó además, que ni para ese día ni en días anteriores, las autoridades del Municipio, habían alertado de las corrientes y del fuerte oleaje que estaban presentándose, que en los nueve años que él lleva trabajando en el sector no es común que en días de semana haya salvavidas, pero que al día siguiente del día de los hechos (martes), si habían salvavidas y policías en el lugar, que no permitían el ingreso al mar durante toda esa semana y la playa fue cerrada; que según recuerda en el momento del accidente no habían alertas ni avisos que previnieran a los bañistas sobre el fuerte viento y oleaje que se presentaba.

5.1.5.- La Unidad Nacional de Gestión de Riesgo, en escrito presentado ante este Despacho Judicial, dando respuesta oficio enviado en el cual se solicitaba información sobre el procedimiento a seguir por parte de las entidades departamentales y municipales como parte del sistema de prevención de riesgo una vez existe una alerta por incremento del viento y oleaje en los departamentos costeros y cuál es el tiempo de respuesta de dichos entes territoriales para la gestión en la disminución de riesgos, una vez ocurrida la alerta de riesgo por parte del IDEAM, a lo que respondió, que el Municipio tiene un doble rol como agente territorial del Sistema Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, según lo establecido en los artículos 12 a 14 de la Ley 1523 de 2012, y como encargado

de ordenar el desarrollo de su territorio según la CPN, artículo 311, las Leyes 152 de 1994, 99 de 1993, 388 de 1997 y 1551 de 2012, así entonces el Alcalde es responsable de articular los procesos y etapas de la gestión del riesgo y el ordenamiento territorial, tendientes a ilustrar y facilitar la determinación y toma de decisiones para reducir el riesgo en su territorio.

De igual forma, expone la UNGRD, que las competencias de los departamentos, reguladas en los artículos 12 y 13 de la Ley 1523 de 2012, son entre otras, las de conducir el Sistema Nacional de Gestión de Riesgo a nivel departamental, conservar la seguridad, tranquilidad y salubridad en su departamento, poner en marcha y mantener la continuidad de los procesos de gestión de riesgo de desastres, están a cargo además de la coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva respecto de los municipios de su departamento.

Por último, y al referirse al caso en particular que nos ocupa, expone que, el procedimiento a seguir por parte de las entidades departamentales y municipales como parte del sistema de prevención de riesgo una vez existe una alerta por incremento de viento y oleaje en los departamentos costeros, es establecido en los planes territoriales de gestión de riesgo de desastres, teniendo en cuenta que ellos son responsables de determinar las amenazas que se puedan presentar en su territorio, así como la vulnerabilidad (elementos expuestos) y por ende las medidas de reducción de riesgo que se deben adoptar.

5.1.6.- En escrito presentado por la Gobernación del Atlántico, a través, del subsecretario de prevención y atención de desastres de la Gobernación, afirmó que, en la fecha de los hechos en entrevista del diario El Heraldó, lamentó a nombre de la Gobernación del Atlántico la muerte de estos dos menores de edad y explicó que se mantenía la alerta en los balnearios del Departamento, precisamente para evitar que se continuaran con los accidentes como el del caso que nos ocupa, y que de igual manera hizo un llamado a toda la población para que eviten situaciones que pongan en riesgo la vida de las personas, es decir el primer llamado era a los padres de los jóvenes menores de edad que resultaron fallecidos por sumersión el día lunes 11 de mayo de 2015.

Expone, en dicho memorial, que según lo establecido en la Ley 1523 de 2012, en su artículo 14, la Alcaldía del Municipio de Puerto Colombia, a través, del Consejo Municipal de Gestión de Riesgo (CMGRD), es el encargado de llevar a cabo las medidas necesarias de prevención de riesgos por fenómenos naturales, en el que ocurrió el fallecimiento de los menores en las playas de Puerto Colombia.

5.1.7.- De conformidad con los registros civil de nacimiento que se pasan a relacionar, se encuentra acreditado el parentesco de los demandantes con la joven finada, Julieth Patricia Molinares Martínez:

No. INDICATIVO SERIAL REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO	NOMBRE DEL DEMANDANTE	PARENTESCO CON LA VÍCTIMA	No. DEL FOLIO
34977847	Yudi Patricia Martínez Hortúa	Madre	19
34977847	Rubén Darío Molinares Bernal	Padre	19
41755496	Jesús David Molinares Martínez	Hermano	24
34308490	Gilberto Martínez	Abuelo	32
5868623	Bety Cecilia Molinares Bernal	Tía	29
N/A	Martha Irene Molinares Daza	Tía	27
28698972	María Ligia Martínez Hortúa	Tía	21

41024234	Mónica de Jesús Molinares Bernal	Tia	28
41668766	Susana Belén Molinares Bernal	Tia	25
7777141	Manuel Enrique Martínez Hortúa	Tio	23
15359412	Yurani Cordero Martínez	Prima	31
15359411	Manuel Alberto Cordero Martínez	Primo	30

## 5.2.- Análisis Crítico De Las Pruebas Frente al Marco Jurídico.

Alegan los demandantes que a las 09:00 am del 11 de mayo de 2015, la menor Julieth Patricia Molinares Martínez (QEPD), ingresó al mar y una vez allí fue arrastrada por las olas. Al percatarse de lo que sucedía uno de sus compañeros de paseo, Jesús David Vargas Castro, acudió en auxilio de la joven Julieth Patricia, siendo su intención infructuosa, ya que el mar los arrastró a los dos; a las 09:30 am, de ese mismo día a varios metros de donde se sumergieron los jóvenes, emergió el cuerpo de la señorita Julieth Patricia, quedando cerca de la playa. Afirman que la joven tuvo que ser transportada por un taxista que transitaba por el sector hasta el Hospital de Puerto Colombia, en donde los médicos manifestaron que ingresó sin signos vitales. Sin embargo, señala la parte actora, que en el lugar al momento de los hechos, no existía señalización alguna, ni salvavidas.

- Daño

El daño antijurídico, entendido como la lesión a un derecho, bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar, está acreditado con el Registro Civil de Defunción con indicativo Serial No. 06903589 (fl. 20), en donde se deja constancia de la muerte de la joven Julieth Patricia Molinares Martínez Osorio el día 11 de mayo de 2015.

- Imputación fáctica y jurídica.

El nexo causal es el elemento principal dentro de la teoría de la Falla del Servicio, se trata de aquel vínculo entre un daño y su causa, lo cual sustentado al tenor del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, se constituye entonces como carga procesal de la parte actora demostrar las imputaciones hechas, generadoras del daño y atribuibles a la falla del servicio.

De acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, tenemos que, la joven Julieth Patricia Molinares Martínez, el día 11 de mayo de 2015, en compañía de un grupo de compañeros se dirigió al balneario ubicado en el sector de Prado mar en el Municipio de Puerto Colombia. La joven Molinares Martínez ingresó al agua, pese a que según aseguran los mismos demandantes, y la joven Angie Paola Mora Villadiego, en audiencia de pruebas celebrada ante este Despacho Judicial el día 03 de diciembre de 2018, el oleaje en esos momentos era muy fuerte. Según el relato de la misma testigo y del señor Carlos Jacinto Llanos Escamilla y lo señalado en los hechos de la demanda la joven fue arrastrada de por el oleaje y que su cuerpo emergió alrededor de 15 minutos después, siendo arrastrada a la playa por un casetero del lugar de nombre “Ruben”, pero que en esos momentos la joven se encontraba en muy mal estado y expulsando espuma por la boca.

Ahora bien, sostiene la parte demandante como factores determinantes para la ocurrencia del hecho generador del daño, lo siguiente: 1) el estado en que se encontraba el mar en esos momentos, y 2) la no presencia de salvavidas, la falta de señalización o de advertencia por parte de las autoridades sobre el riesgo producido por el fuerte oleaje.

En cuanto al estado del mar, es claro que las entidades demandadas no están en capacidad de modificar o manejar el estado de tranquilidad o de turbulencia que puedan presentar las aguas del mar. Sin embargo, una vez ocurrida la alerta de riesgo por parte del IDEAM, tal y como lo dejó sentado la UNGRD en el informe radicado el 16 de enero de 2019, el Municipio actúa como agente territorial del Sistema Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, según lo establecido en los artículos 12 a 14 de la Ley 1523 de 2012, y como encargado de ordenar el desarrollo de su territorio según la Constitución Política artículo 311, las Leyes 152 de 1994, 99 de 1993, 388 de 1997 y 1551 de 2012. Entonces el Alcalde Municipal es responsable de articular los procesos y etapas de la gestión del riesgo y el ordenamiento territorial, tendientes a ilustrar y facilitar la determinación y toma de decisiones para reducir el riesgo en su territorio.

Consecuentemente, en lo concerniente a la falta de señalización o de advertencia por parte de las autoridades sobre el riesgo producido por el fuerte oleaje que alega la parte demandante, se tiene que según lo establecido en la Ley 1523 de 2012, en su artículo 14, la Alcaldía del Municipio de Puerto Colombia, a través, del Consejo Municipal de Gestión de Riesgo (CMGRD), es el encargado de llevar a cabo las medidas necesarias de prevención de riesgos por fenómenos naturales, como el que ocurrió para el día del fallecimiento de los menores en las playas de Puerto Colombia. Sin embargo, pese a que se encuentra documentado que el IDEAM, señaló en el informe técnico diario # 131 que el Mar Caribe, para el día 11 de mayo de 2015, se encontraba en: “Alerta naranja por viento y oleaje”, el Municipio de Puerto Colombia no aportó medios probatorios encaminados a acreditar que haya tomado medidas, realizado acciones tendientes a prevenir y advertir sobre dicho riesgo a los bañistas en el sector de Pradomar para la fecha de la ocurrencia de los hechos objeto de la presente demanda.

De otro lado, respecto a la no presencia de salvavidas, de acuerdo al convenio No. 2015-03-26-001 aportado con la contestación de la demanda por el Municipio de Puerto Colombia, se encuentra acreditado que entre éste ente territorial y el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Puerto Colombia se celebró un contrato para “garantizar la gestión integral del riesgo contra incendios, los preparativos y atención de rescates en todas sus modalidades” el cual debía ejecutarse entre los meses de abril y diciembre de 2015, el cual es su cláusula tercera estableció como obligación para el Cuerpo de Bomberos en cuanto a la seguridad, rescate y salvamento acuático en las playas del Municipio, mantener en los días de restricción de acceso a las playas, por mal estado del tiempo –previo concepto del Consejo de Gestión Integral de Riesgo Municipal-, por lo menos veinticinco (25) salvavidas en planta.

De lo anterior se deduce que en principio el Cuerpo de Bomberos de Puerto Colombia tenía la obligación de garantizar la presencia de personal salvavidas en las playas del municipio, al presentarse en este caso una restricción en el acceso a las playas a causa de factores climáticos, según informe técnico diario # 131, del “IDEAM”, para el día 11 de mayo de 2015. Sin embargo, al establecer la citada cláusula que previamente debe existir un concepto por parte del Consejo de Gestión Integral de Riesgo Municipal y al no acreditarse que se haya expedido dicho concepto o que se haya activado el plan municipal de gestión de riesgo o las estrategias de respuesta, se tiene entonces que no puede endilgarse responsabilidad por la ausencia del personal de salvavidas, al cuerpo de bomberos y por el contrario este hecho evidencia un incumplimiento más en las obligaciones que debió observar el Municipio de Puerto Colombia frente a la alerta emitida por el IDEAM, en este caso que se concreta en no expedir concepto para que el Cuerpo de Bomberos proveyera personal de salvavidas en la playa de la ocurrencia del siniestro.

En tal sentido es forzoso para este Despacho concluir que el Municipio de Puerto Colombia no cumplió, en el presente caso, con los deberes constitucionales y legales impuestos a éste en su condición de autoridad territorial en materia de prevención del riesgo generado por fenómenos naturales, tales como el incremento del oleaje en las costas de su jurisdicción, de lo cual se deduce la ocurrencia de una falla en el servicio atribuible a dicho ente territorial que derivó en el fallecimiento de la joven Julieth Patricia Molinares Martínez.

Ahora bien, las entidades demandadas, entre estas el Municipio de Puerto Colombia, alegaron como causal eximente de responsabilidad, la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto consideran que actuó de manera negligente e imprudente, como quiera que, muy a pesar de que el día de los hechos había un fuerte oleaje en el lugar, percibido por sus acompañantes y testigos del hecho, la joven Molinares Martínez decidió entrar al mar, lo cual produjo la pérdida de su vida. Con relación al hecho de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad el Consejo de Estado ha expuesto:

*“(...) El hecho de la víctima es, por definición, irresistible, imprevisible y externo a la actividad del demandado. Tales elementos han sido definidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado en los siguientes términos.*

*En primer lugar, la irresistibilidad alude a la “imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo -pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados-.”*

*La irresistibilidad no supone que la mera dificultad se erija en imposibilidad total, no obstante, “ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano”. Así, en cada caso el Juez deberá interpretar “La imposibilidad de ejecución (...) de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida”.*

*Por su parte, la imprevisibilidad de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será requisito indispensable que se trate de “de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”. En este sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que “resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia”.*

*En tercer lugar, la exterioridad de la causa extraña respecto del demandado “se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que (se) invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente (...) la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”<sup>9</sup>.*

Teniendo en cuenta la tesis jurisprudencial transcrita, y revisados todos los elementos probatorios, considera este Despacho que en el caso bajo estudio, no puede afirmarse que el resultado dañoso se dio como consecuencia exclusiva de una conducta poco responsable y desprevenida asumida por la víctima, pues si bien podría decirse que con su conducta expuso su vida, también es cierto que al ser una menor de edad, y además una turista no residente en el lugar de la cual pudiera predicarse un conocimiento del comportamiento del mar y de los peligros que este supone, a la joven Julieth Molinares no se le podía imponer la obligación de medir o determinar el riesgo que podía correr al ingresar al mar en las condiciones de fuerte oleaje que este presentaba, además de que como ya se señaló, la administración municipal de Puerto Colombia incurrió en un desconocimiento de las labores que debía realizar para prevenir el riesgo que se

<sup>9</sup> SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil once (2011), Radicación número: 73001-23-31-000-1999-00265-01(19548)

presentaba por el pluricitado fenómeno, tales como, el cierre de la playa, la instalación de advertencias o la provisión de personal de salvavidas.

En ese orden, como a la parte demandada es a quién le corresponde probar el extremo de la existencia de una causal excluyente, que en este evento se exige que sea exclusiva, habrá que concluirse que no se logró demostrar que el hecho de la víctima fue la única causa que determinó el fatal desenlace.

Sin embargo, tampoco se puede pasar por alto que el comportamiento de los padres concurrió de manera efectiva en la causación del daño, pues según establece el artículo 2347 del Código Civil *“Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado (...) Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa”*, Este artículo establece más allá del deber indemnizatorio de los padres, un deber de custodia y vigilancia a las actuaciones de sus hijos, deber que en este caso claramente no se cumplió a cabalidad, que se deduce de la sola presencia de la menor sin la compañía de sus progenitores, como también de lo dicho por la joven Angie Villadiego en el testimonio rendido ante este Despacho, respecto de que la víctima menor de edad se encontraba en el lugar de los hechos sin la autorización de sus padres, dejando en evidencia una clara omisión del cuidado debido sobre su hija. Por consiguiente, para este Despacho se presenta evidente una concurrencia de culpas entre el Municipio de Puerto Colombia y los padres de la joven Julieth Patricia Molinares Martínez, quienes fungen como demandantes en este proceso por lo que habrá que reducir las condenas en un 30% respecto de estos.

#### **5.2.1.- Perjuicios Reclamados.**

##### **-. Morales.**

La parte actora los hizo consistir de la siguiente manera:

- A la señora Yudi Patricia Martínez Hortúa, en calidad de madre de la occisa, la suma de 100 SMLMV.
- A la señor Rubén Darío Molinares Bernal, en calidad de padre de la occisa, la suma de 100 SMLMV.
- Al menor Jesús David Molinares Martínez, en calidad de hermano de la occisa, la suma de 50 SMLMV.
- A la señor Gilberto Martínez, en calidad de abuelo de la occisa, la suma de 50 SMLMV.
- A la señora Bety Cecilia Molinares Bernal, en calidad de tía de la occisa, la suma de 35 SMLMV.
- A la señora Martha Irene Molinares Daza, en calidad de tía de la occisa, la suma de 35 SMLMV.
- A la señora Mónica de Jesús Molinares Bernal, en calidad de tía de la occisa, la suma de 35 SMLMV.
- A la señora Susana Belén Molinares Bernal, en calidad de tía de la occisa, la suma de 35 SMLMV.
- A la señora María Luisa Martínez Hortúa, en calidad de tía de la occisa, la suma de 35 SMLMV.
- Al señor Manuel Enrique Martínez Hortúa, en calidad de tío de la occisa, la suma de 35 SMLMV.
- A la señora Yurani Cordero Martínez, en calidad de prima de la occisa, la suma de 25 SMLMV.
- Al señor Manuel Alberto Cordero Martínez, en calidad de primo de la occisa, la suma de 25 SMLMV.

Al respecto habrá que decir que, el Consejo de Estado en relación a la valoración del perjuicio moral ha expuesto que la misma debe ser realizada por el Juzgador en cada caso según su prudente juicio, y que ciertamente ha sugerido la imposición de condenas

por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado<sup>10</sup>, conforme a la niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso, en la siguiente forma:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2º grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3er grado de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º grado de consanguinidad o civil.	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, conforme a lo acreditado en el expediente debe decirse que, el resarcimiento del daño moral que aquí se persigue resulta desproporcionado, máxime teniendo en cuenta que no se encuentra probada la presunta afección inmaterial padecida por los tíos y primos de la joven Julieth Patricia Molinares Martínez con ocasión de su muerte, pues el debate en el *sub-lite* se encasilló principalmente en demostrar la falla en el servicio en la que habrían incurrido las autoridades demandadas, pues tanto el testimonio de la joven Angie Villadiego como del señor Carlos Jacinto Llanos Escamilla, se centraron en acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se produjo el deceso de la joven Julieth Patricia, pero no dan cuenta en específico del dolor o afectación emocional que hayan podido sufrir los demandantes.

Pues bien, atendiendo a la libertad que la regla jurisprudencial en cita otorga al operador judicial, este Despacho encuentra que la aflicción inmaterial en la modalidad de daño moral es presumible únicamente del núcleo familiar de la joven Julieth Patricia Molinares Martínez, constituido por el señor Rubén Darío Molinares Bernal, en calidad de padre y de la señora Yudi Patricia Martínez Hortúa, en calidad de madre, quienes pertenecen al nivel 1 de la relación afectiva paterno-filial y de consanguinidad con la víctima directa y por los señores Jesús David Molinares Martínez y Gilberto Martínez, en calidad de hermano y abuelo respectivamente, quienes pertenecen al nivel 2 de la relación de consanguinidad.

En este orden de ideas habría lugar al reconocimiento y pago del perjuicio moral en su máximo quantum, esto es, 100 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes a los reseñados padres de la víctima y de 50 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes tanto a su hermano como a su abuelo. Sin embargo, dado que en este caso se halló comprobado concurrencia de culpas del Municipio de Puerto Colombia y los padres de la víctima en la causa efectiva de la producción del daño, dicha indemnización será disminuida en un 30%, equivalente a los 70 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, para el padre y en la misma cantidad para la madre.

En los demás casos no puede aplicarse la presunción establecida en la jurisprudencia y la afectación moral debe probarse y dado que respecto de sus tíos y sus primos no se presentaron medios de convicción suficientes para acreditar dicha afectación, no se accederá a reconocer este tipo de perjuicios respecto de estos familiares demandantes.

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03149-01(20038) y ratificado a través de sentencia de unificación de veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014).Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

Con base en ello, reconocerá el Despacho por este concepto los valores que se relacionan a continuación:

Nombre	Calidad	Grado de Consanguinidad	SMMLV	Deducción por concausa	Total a reconocer (SMLMV)
Rubén Darío Molinares Bernal	Padre	1°	100	30%	70
Yudi Patricia Martínez Hortúa	Madre	1°	100	30%	70
Jesús David Molinares Martínez	Hermano	2°	50	N/A	50
Gilberto Martínez	Abuelo	2°	50	N/A	50

**-Materiales.**

La parte actora los hizo consistir de la siguiente manera:

- Daño emergente: la suma de \$2.142.000.00 por concepto de servicios funerarios pagados por el señor Manuel Martínez Hortúa, tío de la víctima.

Al respecto deberá indicarse que, distinto al tratamiento que se le da a los perjuicios de orden inmaterial, en lo que el Juez tiene la facultad de estimarlos conforme a las reglas de la experiencia y conforme a lo acreditado en el plenario, los perjuicios de orden material deben ser plenamente probados y acreditados por la parte actora para que sea procedente su reconocimiento.

En ese sentido, esta Agencia Judicial encuentra que el comprobante de transferencia No. 103 de 13 de mayo de 2015 realizada por FONEB (Fondo de Empleados de Expreso Brasilia) a la empresa Parques y Funerarias S.A., en que consta el pago realizado por concepto de servicios funerarios por valor de \$ 2.142.000, el cual fue allegado con la demanda, acredita que la erogación para el pago de los citados gastos funerarios fue realizada por FONEB y no directamente por el señor Manuel Martínez Hortúa, tío de la víctima, por lo cual no habrá lugar a conceder las pretensiones en este sentido, teniendo en cuenta que dicho fondo no funge como demandante en el proceso.

**6.- Costas.**

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, conforme al artículo 188 CPACA.

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

**7.- FALLA**

**PRIMERO: DECLÁRASE** administrativa y patrimonialmente responsable al Municipio De Puerto Colombia de los perjuicios ocasionados a los señores Rubén Darío Molinares Bernal, Yudi Patricia Martínez Hortúa, Jesús David Molinares Martínez y Gilberto Martínez, con ocasión de la muerte por inmersión de su hija, hermana y nieta, Julieth Patricia Molinares Martínez, conforme a la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: DECLÁRASE** probada oficiosamente la concurrencia de culpas entre el Municipio De Puerto Colombia y los padres de la víctima directa, en el perjuicio ocasionado, conforme a la parte motiva de este proveído.

**TERCERO: CONDÉNESE** al Municipio De Puerto Colombia a pagar por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral las siguientes sumas:

Nombre	Calidad	Grado de Consanguinidad	SMMLV	Deducción por concausa	Total a reconocer (SMLMV)
Rubén Darío Molinares Bernal	Padre	1°	100	30%	70
Yudi Patricia Martínez Hortúa	Madre	1°	100	30%	70
Jesús David Molinares Martínez	Hermano	2°	50	N/A	50
Gilberto Martínez	Abuelo	2°	50	N/A	50

**CUARTO: NIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda conforme a la parte motiva de esta sentencia.

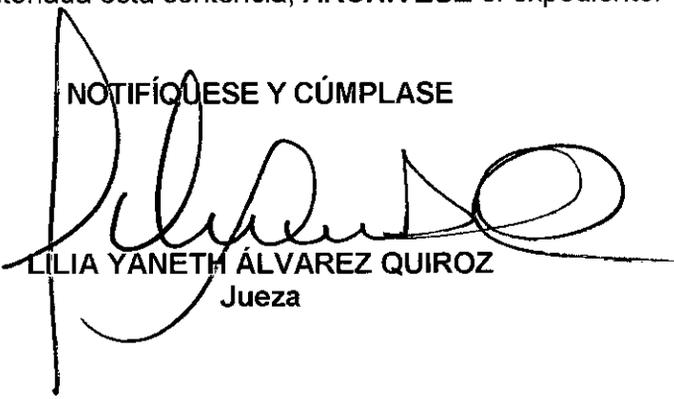
**QUINTO:** Sin costas en esta instancia.

**SEXTO:** La parte demandada deberá dar cumplimiento a la presente sentencia con observancia de las previsiones establecidas en los artículos 192 a 195 de la ley 1437 de 2011, en lo que le fueren aplicables.

**SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE** al Procurador Delegado ante este juzgado.

**OCTAVO:** Una vez ejecutoriada esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ  
Jueza

