

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 062

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-001-2010-00005-01
Demandante	Luz Mery Home Mosquera y otros
Demandado	Municipio de Palermo y otros
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado mediante Acuerdo No. PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandada – integrantes del Consorcio Madroño 2007 - contra la sentencia No. 118 del 12 de diciembre de 2017¹, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Neiva, que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probadas de manera parcial las excepciones denominadas falta de jurisdicción y la falta de legitimación por pasiva, propuestas por el Municipio de Palermo y no probadas las demás excepciones propuestas por los demandados.

SEGUNDO: DECLARAR al Municipio de Palermo y a la Sociedad Alfonso Casas & CIA S. en C., a la Constructora Rodriguez Briñez SAS – CRB SAS antes Constructora Rodriguez Briñez & CIA S. en C. y a Bernardo Alfonso Casas Olaya, en su calidad de integrantes del Consorcio Madroño 2007, extracontractual, patrimonial, administrativa y solidariamente responsables por los perjuicios morales causados a los demandantes, como consecuencia del fallecimiento de Luis Alberto Salazar Zambrano en hechos acaecidos el 27 de

¹ Folio 359 – 371 Cdno. Ppal. 2

noviembre de 2007, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condena a la parte demandada a cancelar las siguientes sumas de dinero:

Perjuicios morales.

A favor de **Luz Mery Home Mosquera (esposa)**, la cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales, equivalente a la fecha a la suma de \$73.771.700, que reducidos en un 50% por concurrencia de culpas, da un valor de \$36.885.850.

A favor de **Fabian Antonio Salazar Home (hijo)**, la cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales, equivalente a la fecha a la suma de \$73.771.700, que reducidos en un 50% por concurrencia de culpas, da un valor de \$36.885.850.

A favor de **Luis Alberto Salazar Salazar (padre)**, la cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales, equivalente a la fecha a la suma de \$73.771.700, que reducidos en un 50% por concurrencia de culpas, da un valor de \$36.885.850.

A favor de **María Ruth Zambrano Moreno (madre)**, la cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales, equivalente a la fecha a la suma de \$73.771.700, que reducidos en un 50% por concurrencia de culpas, da un valor de \$36.885.850.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: No se ordena la devolución de depósitos o sus saldos para gastos procesales, teniendo en cuenta el acta de entrega de expedientes levantada por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Neiva.

SÈPTIMO: En firme la presente sentencia archívese el expediente, una vez realizadas las correspondientes anotaciones en el software de gestión.”

II. ANTECEDENTES

- DEMANDA

En ejercicio de la acción de reparación directa, a través de apoderada judicial, la señora Luz Mery Home Mosquera y su menor hijo Fabián Antonio Salazar Home en calidad de cónyuge sobreviviente e hijo de Luis Alberto Salazar Zambrano y los

SIGCMA

señores Luis Alberto Salazar y María Ruth Zambrano Moreno en calidad de padres de Luis Alberto Salazar Zambrano, impetraron demanda de reparación directa en contra el Municipio de Palermo – Huila y solidariamente al Consorcio Madroño con el objeto que se acceda a las siguientes declaraciones:

PRIMERA: Declarar que entre el consorcio Madroño y el municipio de Palermo Huila se suscribió el contrato 253–2007 suscrito entre las codemandadas Municipio de Palermo y Consorcio Madroño para la higienización, canalización y obras complementarias de la quebrada el Madroño del Municipio de Palermo fase I.

SEGUNDA: Declarar que entre el Consorcio Madroño y el señor Luis Alberto Salazar Zambrano existió un contrato de trabajo de manera verbal que tuvo vigencia hasta el 27 de noviembre de 2007.

TERCERA: Declarar que el mencionado contrato fue terminado por muerte del señor Luis Alberto Salazar en accidente de trabajo.

CUARTO: Declarar que el accidente de trabajo en que perdió la vida el señor Luis Alberto Salazar se debió a que no se le suministraron los elementos necesarios ni se tenían las mínimas normas de seguridad para prevenir esta clase de infortunios.

QUINTO: Declarar como consecuencia de lo anterior al Municipio de Palermo (Huila) y al Consorcio Madroño son solidaria y administrativamente responsables del accidente de trabajo en el que acaeció la muerte el señor Luis Alberto Salazar.

SEXTO: En consecuencia de lo anterior declarar que los demandados deberán reconocer y pagar de manera conjunta y solidaria como reparación del daño del perjuicio la indemnización plena de perjuicios por accidente de trabajo correspondientes a los perjuicios morales de la siguiente forma:

Para la señora Luz Mery Home Mosquera en calidad de cónyuge sobreviviente 100 salarios mínimos mensuales vigentes equivalentes a cuarenta y nueve millones setecientos mil pesos.

Para el menor Fabián Antonio Salazar Home quien es el hijo, 100 salarios mínimos mensuales vigentes equivalentes a cuarenta y nueve millones setecientos mil pesos.

Para Luis Alberto Salazar, en calidad de padre del señor Luis Salazar Zambrano, 100 salarios mínimos mensuales vigentes equivalentes a cuarenta y nueve millones setecientos mil pesos.

Para María Ruth Zambrano Moreno, en calidad de madre del señor Luis Salazar Zambrano, 100 salarios mínimos mensuales vigentes equivalentes a cuarenta y nueve millones setecientos mil pesos.

SÉPTIMO: En consecuencia de lo anterior condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

- **HECHOS**

La parte demandante fundamentó su demanda en los hechos que a continuación se resumen:

Señala que el Municipio de Palermo para la realización de las obras de higienización, canalización y obras complementarias quebrada el Madroño del Municipio de Palermo Huila fase I canalización de la quebrada el Madroño celebró contrato estatal de obra pública No. 253 – 2007 con el consorcio Madroño y que el contrato no deja duda de que el beneficiario de la obra era el Municipio de Palermo según lo estipulado en la cláusula primera del contrato principal.

Indica que el señor Luis Alberto Salazar Zambrano era trabajador del Consorcio Madroño en la obra del Municipio de Palermo, proyecto de higienización, canalización y obras complementarias quebrada el Madroño del Municipio de Palermo Huila fase I canalización de la quebrada el Madroño, y fue vinculado a una cooperativa de trabajo como conductor y oficios varios, pero debía laborar en la mencionada obra del Municipio de Palermo como operario obrero y en las demás labores que le delegaran.

Señala que el 27 de noviembre de 2007, el señor Luis Alberto Salazar Zambrano cumpliendo con las órdenes encomendadas, aproximadamente a las 9 de la mañana entró a trabajar en una acequia de aproximadamente 3 metros y medio de profundidad cuando los bordes de tierra se le vinieron encima quedando completamente cubierto por la greda.

Indica que el señor Salazar Zambrano no pudo evitar este accidente sufriendo serias lesiones que le ocasionaron la muerte.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante señaló el Decreto 2351 de 1965, artículos 3, 4 y 42 del C. S. T, artículo 6 del Decreto 2127 de 1945, Ley 100 de 1993, Decreto 1295 de 1994, los artículos 1568, 1571, 1572 del Código Civil y artículos 22 y 90 de la Constitución Nacional, Ley 80 de 1993.

Señaló que existe una falla en el servicio en la administración por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio, por cuanto la entidad contratante debía ejercer una interventoría de las obras en las cuales debía verificar las formas de ejecución, vinculación de personal, otorgamiento de garantías y formas de cumplimiento de la ejecución del contrato, pero como no se realizó de manera oportuna o como se debía realizar, jamás se dieron cuenta que el Consorcio Madroño no aportaba a sus obreros elementos de seguridad para ejercer sus labores.

Indica que la muerte del señor Salazar Zambrano fue un daño, debido a que no le suministraron elementos de monitoreo, ni un grupo de vigías para advertir los movimientos de tierra ya que por la labor o actividad realizada se hacía necesario tener las mínimas normas de seguridad para prevenir esta clase de infortunios.

Manifiesta que existe una relación de causalidad basada en la responsabilidad extracontractual del Estado por hechos ocasionados por su contratista.

- CONTESTACIÓN

Municipio de Palermo²

El apoderado judicial del Municipio de Palermo señaló que se opone a todas y cada una de las pretensiones por ser improcedentes fáctica y jurídicamente y señala como excepciones la falta de jurisdicción y la falta de legitimación por pasiva.

Consortio Madroño 2007³

La apoderada de la Sociedad Alfonso Casas & CIA S en C, representada legalmente por el señor Bernardo Alfonso Casas Olaya, la Constructora Rodriguez Briñez SAS – CRB SAS antes Constructora Rodriguez Briñez & CIA S en C, representada legalmente por el señor Aníbal Rodriguez Rojas y Bernardo Alfonso Casas Olaya, todos en condición de integrantes del Consortio Madroño 2007, señala que se opone a las pretensiones de la demanda por ser fáctica y jurídicamente improcedentes.

Indica que el señor Luis Alberto Salazar no era trabajador del Consortio, que era asociado de la Precooperativa de Trabajo Asociado Colaboremos, con la cual el Consortio contrató el suministro de personal en el área de la construcción, quienes se encargarían de desarrollar labores de la obra de construcción requeridas por el Consortio.

Señala que el auxilio y ayuda recibida por el señor Salazar fue inmediata y los procedimientos de emergencia con que contaba el Consortio funcionaron perfectamente, tanto así que el señor Luis Alberto fue descubierto aun con vida, en ese momento ya se encontraba presente una ambulancia con personal médico del Hospital de Palermo, quienes procedieron a proporcionar la ayuda necesaria. Asimismo, manifiesta que el señor Salazar se encontraba usando los materiales de protección dados por el Consortio.

² Folio 48 - 51 cdno. ppal. 1

³ Folios 122 – 148 cdno. ppal. 1

- SENTENCIA RECURRIDA⁴

La juez Segundo Administrativo del Circuito de Neiva en sentencia del 12 de diciembre de 2017 señaló que de acuerdo a las pruebas allegadas, el daño irrogado a los demandantes estaba demostrado. El daño consistió en el fallecimiento del señor Luis Alberto Salazar Zambrano, en hechos acaecidos a las 8:30 a.m. del día 27 de noviembre de 2007, en el barrio Santo Domingo, lugar donde se estaban adelantando obras de canalización de la quebrada el Madroño ubicada en el Municipio de Palermo, cuando fue tapado por un alud de tierra, en una excavación donde se encontraba instalando una tubería, sufriendo lesiones en la región frontal y fractura de tibia y peroné en pierna izquierda.

Señala que según informe de Medicina Legal el señor Salazar Zambrano murió por hipoxia cerebral y como probable manera de muerte, se anota, obstrucción de la vía aérea por material orgánico.

El A quo de igual manera indicó que estaba acreditado que el señor Luís Alberto Salazar Zambrano, para ese momento, se encontraba vinculado a Colobremos - Precooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Integrales. Esta última había celebrado convenio de prestación de servicio de trabajo asociado con el Consorcio Madroño 2007 y Fernando Farfán Romero, Gerente de Colobremos Precooperativa de Trabajo, para la prestación de servicio de trabajo asociado del contratista para el contratante, consistente en los servicios en el área de construcción para las obras previstas en el contrato estatal de obra pública No. 253 de 2007, desde el 1 de noviembre de 2007 hasta concluirse las obras objeto del contrato.

El referido Consorcio se encontraba conformado por la Constructora Rodríguez Bríñez y CIA S. en C., Alfonso Casas & CIA S. en C. y Bernardo Alfonso Casas Olaya, para participar en la licitación pública No. 009 de 2007, con un término de duración que sería igual al término previsto para la ejecución de la obra, liquidación del contrato respectivo y un año más; obras consistentes en la higienización,

⁴ Folio 359 - 371 cdno. ppal. 2

canalización y obras complementarias quebrada el Madroño del Municipio de Palermo Huila — Fase I, según contrato estatal de obra pública No. 253 de 2007, suscrito entre el Municipio de Palermo y el Consorcio Madroño 2007, el 27 de septiembre de 2007.

Indica que el Municipio de Palermo en su condición de dueño de la obra estaría eventualmente llamado a “responder por los daños que se ocasionen tanto a quienes participen en ella como a los terceros, siempre que se cumplan los elementos de la responsabilidad. Ello, aunado al hecho que, en el contrato celebrado entre las partes, se pactó que la interventoría quedaba en cabeza del Municipio, de lo cual deviene la responsabilidad de verificar la correcta ejecución de la obra y la adopción por parte del contratista de las medidas de seguridad necesarias a fin de evitar los riesgos que conllevaban la realización de la misma.

Precisó que dentro del proceso no se acreditó específicamente qué labores debía desarrollar el señor Luis Alberto Salazar Zambrano dentro de la obra. En efecto, en algunos documentos se menciona que su cargo era el de “conductor-oficios varios”, mientras que en otros se refieren a él como el conductor y otras pruebas hacen alusión a él como el contratista, sin embargo, lo cierto es que para el día de los acontecimientos se encontraba realizando labores de descargue de tubería en la terraza identificada con el número 8, cuando un flujo de tierra lateral cayó sobre él aprisionándolo hasta la altura de su pecho, con tan mala fortuna que un segundo flujo le cubrió totalmente cuerpo, provocando la obstrucción de sus vías respiratorias.

El A quo indicó que en el lugar donde se desarrollaron las obras contratadas por el Municipio de Palermo y desarrollada por el Consorcio Madroño 2007, no existieron mayores medidas de seguridad, razón por la cual le asiste responsabilidad a los demandados de manera solidaria, pues si bien en ninguna parte del contrato estatal de obra pública se indica qué medidas de seguridad se debían adoptar en la construcción de la obra, no es menos cierto que para la fecha de los hechos se encontraban vigentes las Resoluciones No. 2400 de 1979 y 2413 de 1979 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que regulaban entre otros aspectos, las especificaciones técnicas para el trabajo seguro de excavaciones.

Indica que de las normas transcritas, se desprende la obligación de implementar las medidas de seguridad pertinentes y que abarcan la señalización y uso de elementos de protección personal, las entubaciones de las paredes de las zanjas de más de 1,20 metros de profundidad, en lugares donde la calidad del terreno ofrezca riesgo de derrumbe; taludes normales de acuerdo con la densidad del terreno y si ello no fuera posible, hacerse apuntalamientos; igualmente, la inspección periódica de la excavación especialmente después de las lluvias, entre otras medidas que en ningún lado aparece que fueron adoptadas por el Consorcio antes de los acontecimientos luctuosos analizados.

Señala que no se aportó por parte de las demandadas pruebas que permitan demostrar la adopción de las medidas de precaución necesarias para proteger la vida del señor Salazar Zambrano y los demás trabajadores de la obra; máxime teniendo en cuenta que existía un riesgo cierto de derrumbe debido a las lluvias, que según los testigos Eulises Cardozo y José Manuel Pedreros, se vivía en dicha época, haciéndose por ende, evidentes las medidas de seguridad excepcionales que se debían implementar, en atención a las condiciones de clima y altura de los taludes.

Así las cosas, concluyó el a quo, que como quiera que se demostró que el señor Salazar Zambrano falleció en el desarrollo de una obra pública, la cual efectuaba en virtud de un contrato celebrado entre el Municipio de Palermo y el Consorcio Madroño 2007 y como quiera que se demostró que en dicha obra no existían mayores medidas de seguridad, o por lo menos, no se acreditó lo contrario, les asiste responsabilidad a los demandados. No obstante, el despacho consideró que, si bien el Municipio de Palermo y los integrantes del Consorcio Madroño 2007 son solidariamente responsables en el hecho dañoso, también hubo participación de la víctima, razón por la cual la condena en contra de los demandados fue reducida en un 50%, por concurrencia de culpas.

- RECURSO DE APELACIÓN

Consortio Madroño 2007⁵

La apoderada de los integrantes del Consortio Madroño 2007 presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, argumentando en primer lugar, la configuración de la caducidad al momento de ordenar la vinculación de los integrantes del consorcio como demandados. A ese respecto, manifestó que los términos de caducidad también deben ser respetados por el juez, que si bien tiene la posibilidad de vincular a terceros con el propósito que no se afecten sus derechos y puedan defenderse, o como demandados, como ocurre en el presente caso, no es menos cierto que esa vinculación de terceros que se hace por orden del juez de conocimiento, debe también tener un límite en garantía de los derechos de los vinculados, y ese límite es la caducidad.

Señala que, en el caso en concreto, se tiene que la demanda de manera equivocada se dirigió contra el Consortio Madroño, y así lo reconoció el A quo en providencia del 29 de abril de 2011, donde expresamente dijo “sin embargo, como del documento del 29 de agosto de 2007, aportado por la recurrente a folios 59 y 60, se establece que se conformó el consorcio entre la Constructora Rodríguez Briñes y CIA S. en C., Alfonso Casas & CIA S. en C. y Bernardo Alfonso Casas Olaya, a fin de participar en la licitación pública No. 009 de 2007, emanada por el Municipio de Palermo — Departamento del Huila y cuyo objeto fue la higienización, canalización y obras complementarias quebrada el Madroño del Municipio de Palermo — Huila fase I, es claro que la demanda debió dirigirse contra cada uno de los integrantes de ese consorcio y no contra éste como si se tratara de una persona jurídica o ente jurídico distinto a los consorciados”.

Manifiesta que no se tuvo como sujeto procesal al Consortio y que resultaba evidente que fue el juez quien definió cual debía ser la parte demandada, situación con la que en ningún momento estuvieron de acuerdo. Agregó que las potestades del juez no pueden llegar al punto de violar el debido proceso y desconocer las normas de orden público a la cuales esta él mismo sujeto, en especial el de la caducidad.

⁵ Folio 380 – 382 cdno. ppal. 2

Sostiene que la caducidad es una institución que está por encima de cualquiera de los sujetos procesales, lo cual significa, que sea el demandante, el juez o procurador que solicite la vinculación de un tercero al proceso, esa vinculación debe darse dentro del término que otorga la ley para adelantar la acción, en garantía de los derechos del vinculado. De lo contrario, como sucedió en el presente asunto, se está frente a una inseguridad jurídica, al no tener en cuenta el juez los términos establecidos por la ley para iniciar la acción y corregir los errores de la parte demandante, en perjuicio de los derechos de la parte demandada.

Indica que, para ilustrar de mejor de manera, consignó los términos y plazos ocurridos en el presente asunto que demuestran la configuración de la caducidad.

- El hecho dañino, es decir, la muerte del Señor Luis Alberto Salazar Zambrano, sucedió el día 27 de noviembre de 2009.
- La demanda se presentó el día 12 de enero de 2010 en contra del Municipio de Palermo - Huila y el Consorcio Madroño.
- Con auto del 18 de enero de 2010, se admite la demanda contra Municipio de Palermo - Huila, el Consorcio Madroño y se ordena su notificación.
- Con auto de fecha 29 de abril de 2011, (que resuelve recurso de reposición contra el auto admisorio) el juez corrige el error de la demanda y su error de admisión y desvincula como sujeto procesal al Consorcio y ordena vincular como demandados a los señores: Constructora Rodríguez Briñes y CIA S en C., ALFONSO CASAS & CIA S en C, y Bernardo Alfonso Casas Olaya Integrantes del Consorcio Madroño.
- Con auto de fecha 15 de mayo de 2014 (resolviendo recursos de apelación en contra del auto admisorio) el Tribunal Contencioso Administrativo confirma el auto de fecha 29 de abril de 2011.
- Con auto de fecha 17 de julio de 2014 el juzgado obedece lo resuelto por el Tribunal.

Sostiene que para la fecha del auto de vinculación de los demandados, que quedó en firme el 28 de mayo de 2014, ya había transcurridos más de dos años desde la

ocurrencia del hecho, lo cual significaba que para esa época había operado la caducidad para los integrantes del Consorcio Madroño.

En segundo lugar, señala que existió un error respecto del título de imputación de responsabilidad del cual deriva la condena y la aplicación del mismo, toda vez que en el fallo no hay claridad del título de imputación de responsabilidad, ya que en algunos apartes se maneja como responsabilidad objetiva, en otros se maneja como falla presunta del servicio y en otros como falla del servicio.

Indica que en la sentencia no se determina cuál fue la falla, sin embargo, se contradice, porque tiene como fundamento dos testimonios, uno muy técnico, que es el de la persona que hace la investigación de seguridad industrial que determina y demuestra que al trabajador se le dieron las capacitaciones pertinentes y se le hizo entrega de los elementos de protección que de acuerdo a la ley en su momento debía entregársele, situación ésta corroborada por el Juez. Y, por otro lado, tiene también en cuenta el testimonio de un señor que simplemente dice cosas generales, quien corrobora la entrega de los elementos de protección, sin embargo, el juez no determina, porque le da credibilidad a uno o al otro y mucho menos cae en cuenta que el testimonio técnico concuerda con la investigación del accidente por parte de la ARL, quien determinó que el suceso era un accidente de trabajo, que no había existido responsabilidad del empleador sino que se había presentado un accidente de trabajo, lo cual es contradictorio, entonces, lo procedente es la indemnización a for fait que tampoco la hace.

Sostiene que en el proceso no hubo una concurrencia de culpas, sino una culpa exclusiva de la víctima, tanto así, porque estaba en manos del trabajador evitar el daño, y como lo evitaba, no habiéndose metido a trabajar en la obra como si lo dejaron de hacer los otros trabajadores. Entonces, lo que se presentó es una culpa exclusiva de la víctima que debe exonerar de responsabilidad a los demandados.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Expediente: 41-001-33-31-001-2010-00005-01
Demandante: Luz Mery Home Mosquera y otros
Demandado: Municipio de Palermo y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

De conformidad con la constancia secretarial del Tribunal Contencioso Administrativo del Neiva del 20 de junio de 2018⁶, es evidente que las partes guardaron silencio en término del traslado.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el término de traslado guardó silencio.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Neiva, profirió sentencia No. 118 del 12 de diciembre de 2017 reconociendo parcialmente las pretensiones de la demanda.⁷

El Municipio de Palermo⁸ y la apoderada de los integrantes del Consorcio Madroño 2007⁹ interpusieron dentro de la oportunidad procesal recurso de apelación contra la sentencia proferida, sin embargo, encuentra la Sala que se declaró desierto el recurso interpuesto por el Municipio de Palermo el 10 de abril de 2018, por lo que el recurso de los integrantes del Consorcio Madroño 2007 fue concedido mediante auto del 10 de abril de 2018¹⁰, y fue admitido mediante auto del 30 de abril de 2018¹¹ del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila.

Por medio de auto del 15 de mayo de 2018¹² el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila remitió el proceso al Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en

⁶ Folio 11 cdno. apelación

⁷ Folio 359 - 371 cdno. ppal. 2

⁸ Folio 375 – 379 cdno. ppal. 2

⁹ Folios 380 – 382 cdno. ppal. 2

¹⁰ Folio 385 cdno. ppal. 2

¹¹ Folio 4 cdno. apelación

¹² Folio 7 cdno. apelación

cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021.

Mediante auto No. 0149 de fecha 06 de septiembre de 2021, esta Corporación avocó conocimiento del proceso.

III. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada – integrantes del Consorcio Madroño 2007 - contra la sentencia No. 118 que dictó el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Neiva, el 12 de diciembre de 2017, de conformidad con la competencia del superior según lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso.

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 art. 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado mediante Acuerdo No. PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura

- PROBLEMA JURÍDICO

En los términos del recurso de apelación, el problema jurídico en el caso sub lite se contrae a determinar en primer lugar si procede la caducidad de la acción respecto a los integrantes del Consorcio Madroño y si existe error en el título de imputación de responsabilidad contra los mismos y el Municipio de Palermo.

- TESIS

Estima la Sala que, se debe confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que, en primer lugar, no se configura la caducidad de la acción, y, además, se encuentra debidamente determinado el título de imputación de falla del servicio en virtud del cual le resulta imputable a las partes demandadas la responsabilidad por los perjuicios causados en virtud del daño antijurídico causado y debidamente probado en el proceso.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991, estableció de manera expresa la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado “*por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas*”. Por tanto, la existencia de un daño antijurídico sufrido por la víctima y su imputabilidad a un órgano del Estado son los dos los elementos sustanciales necesarios para declarar la responsabilidad del Estado.

El daño antijurídico consiste en el perjuicio que el damnificado no está en el deber de soportar. La imputabilidad consiste en la atribución del daño a la demandada, basada en uno de los siguientes factores de imputación: (i) El funcionamiento anormal de la administración (falla del servicio), (ii) el funcionamiento normal de la administración que produce un desequilibrio en las cargas públicas (daño especial); (iii) la teoría del riesgo creado (actividades peligrosas); (iv) el enriquecimiento injustificado de la administración. (Acción in rem verso).

Se debe tener en consideración que los daños imputables al Estado pueden provenir de una conducta -activa u omisiva- lícita o ilícita y, a tales efectos la jurisprudencia aplica los títulos de imputación de responsabilidad que, de tiempo atrás, ha ido decantando: falla probada del servicio, riesgo excepcional y ocasionalmente daño especial, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación del nexo causal entre el daño y aquella.

Siendo así, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, los argumentos esgrimidos en los recursos de alzada.

- CADUCIDAD

Como quiera que la apoderada de la Sociedad Alfonso Casas & CIA S. en C., la Constructora Rodriguez Briñez SAS – CRB SAS antes Constructora Rodriguez Briñez & CIA S. en C. y Bernardo Alfonso Casas Olaya, en su calidad de integrantes del Consorcio Madroño 2007, en el recurso de apelación consideró que la acción se encontraba caducada para los integrantes de dicho consorcio, forzosamente el examen que en esta instancia se adelante de la providencia recurrida habrá de iniciar por tal aspecto.

El término de caducidad de la acción de reparación directa es de dos (02) años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa, conforme lo señala el numeral 8º del artículo 136 del C.C.A.

En el presente asunto, los hechos objeto de la litis ocurrieron el 27 de noviembre de 2007, el término de caducidad debe contarse a partir del 28 de noviembre de 2007, día siguiente a la fecha en que ocurrieron los hechos, por lo que en principio el término de caducidad vencía el 28 de noviembre de 2009. El requisito de procedibilidad fue agotado al haberse presentado solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación – Procuraduría 90 Judicial I Administrativa de Neiva el nueve (9) de noviembre de 2009¹³ y fue celebrada la audiencia de conciliación extrajudicial el día 18 de diciembre de 2009, finalmente, la demanda fue radicada el 18 de diciembre de 2009 todo lo cual permite inferir que se presentó de manera oportuna.

¹³ Folio 27 - 28 cdno. ppal.

SIGCMA

Sin embargo, la apoderada de la Sociedad Alfonso Casas & CIA S. en C., la Constructora Rodríguez Briñez SAS – CRB SAS antes Constructora Rodriguez Briñez & CIA S. en C. y Bernardo Alfonso Casas Olaya, en su calidad de integrantes del Consorcio Madroño 2007, consideró que, después de haber sido admitida la demanda en primera instancia contra el Consorcio Madroño y con posterioridad, en auto del 29 de abril de 2011, mediante el cual se resuelve recurso de reposición contra el auto admisorio, el A quo ordenó vincular como demandados los señores: Constructora Rodríguez Briñez y CIA S en C., ALFONSO CASAS & CIA S en C, y Bernardo Alfonso Casas Olaya como integrantes del Consorcio Madroño, para ellos había ocurrido el fenómeno de la caducidad.

Al respecto, encuentra la Sala que, de acuerdo a la norma procesal especial que regula el procedimiento contencioso es la presentación de la demanda y no la notificación del auto admisorio de la misma, la actuación procesal que genera los efectos de interrupción propios del fenómeno jurídico de la caducidad, ya que en el Título V denominado "demanda y proceso contencioso administrativo", específicamente en el artículo 164 se regula la oportunidad para presentar la demanda y de manera implícita los efectos de la radicación de la misma para los casos que consagran un término de caducidad, el cual de ningún modo establece términos relativos a la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado como requisito para impedir que se produzca el fenómeno jurídico de caducidad de la acción, sino que la mencionada caducidad en lo contencioso administrativo se supedita exclusivamente a la presentación oportuna de la demanda.

Además, encuentra la Sala que, el apoderado de la parte demandante al solicitar la conciliación extrajudicial del proceso, el convocado en el transcurso de la diligencia, remitió oficio CEM-277-2009, mediante el cual el Ingeniero Bernardo Alfonso Casas Olaya en calidad de representante legal del consorcio señaló que “entre el Consorcio Madroño y el señor Luis Alberto Salazar Zambrano, no existió vínculo alguno de carácter laboral, contractual o similar (...)”, por lo tanto, el Consorcio y sus integrantes, tenían pleno conocimiento del proceso.

En este orden de ideas, es claro para esta Corporación que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad.

- CASO CONCRETO

De acuerdo con lo manifestado en el libelo introductorio, los demandantes sostienen que el daño causado obedeció a una falla en el servicio imputable al Municipio de Palermo y a la Sociedad Alfonso Casas & CIA S. en C., a la Constructora Rodriguez Briñez SAS – CRB SAS antes Constructora Rodriguez Briñez & CIA S. en C. y a Bernardo Alfonso Casas Olaya, en su calidad de integrantes del Consorcio Madroño 2007, con ocasión del fallecimiento del señor Luis Alberto Salazar Zambrano.

Por su parte, las entidades demandadas señalaron que no existe responsabilidad alguna, por cuanto afirman que, el accidente que conllevó al fallecimiento del señor Luis Alberto Salazar Zambrano se debió a su propia culpa en razón a que estaba en sus manos evitar el daño, no ingresando a trabajar en la obra como si lo dejaron de hacer los otros trabajadores, por lo que existe una culpa exclusiva de la víctima.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta lo alegado por la parte demandada y las pruebas que se encuentran en el proceso, la Sala analizará si la entidad demandada es responsable del daño alegado por la parte demandante o si había operado el fenómeno de la caducidad para instaurar la presente acción y la presunta falla en el servicio.

El daño antijurídico

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Esta responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración, en la cual debe acreditarse la

relación entre la conducta y el daño y la razón por la cual las consecuencias de esa afectación deben ser asumidas por el Estado.

Así las cosas, estima este Tribunal que se encuentra plenamente probado el daño como primer elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, toda vez, que las piezas procesales analizadas otorgan plena validez respecto del daño que se concretó en el fallecimiento del señor Luis Alberto Salazar Zambrano el 27 de noviembre de 2007, de conformidad con el certificado de defunción, otorgado por la Registraduría Nacional del Estado Civil¹⁴, e informe de siniestralidad¹⁵ efectuado por el Sistema Nacional de Bomberos de Colombia del 27 de noviembre de 2007, donde indican que se rescataron dos personas que se encontraban sepultadas por un derrumbe en brecha, lo que le ocasionó la muerte al señor Luis Alberto Salazar Zambrano.

La Imputación

Encuentra la Sala que, la apoderada de la parte demandada – integrantes del Consorcio Madroño 2007, indicó que en la sentencia de primera instancia, no hubo claridad respecto al título de imputación de responsabilidad que se le imputa, por lo tanto, la discusión -a grandes rasgos- recae en determinar si está probada o no la relación causal entre las medidas dejadas de tomar por el Consorcio Madroño, como contratista de la obra y el fallecimiento de la víctima, análisis para el cual resulta importante resaltar que tanto el daño como la falla en el servicio se encontraron acreditados en primera instancia.

En la sentencia de primera instancia, se consideró que para el día de los acontecimientos el señor Luis Alberto Salazar Zambrano se encontraba realizando labores de descargue de tubería en la terraza identificada con el número 8, cuando un flujo de tierra lateral cayó sobre él aprisionándolo hasta la altura de su pecho, con tan mala fortuna que un segundo flujo lo cubrió totalmente cuerpo, provocando la obstrucción de sus vías respiratorias, ocasionándole su fallecimiento.

¹⁴ Folio 15 cdno. ppal.

¹⁵ Folio 20 cdno. ppal.

Examinada la impugnación encuentra la Sala que los integrantes del Consorcio Madroño 2007 aducen que el hecho dañoso se produjo por la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto el señor Luis Alberto Salazar Zambrano tenía conocimiento de los riesgos y posibles consecuencias al ingresar a la obra.

Cuando se está ante una omisión, la imputación del daño debe definirse con base en lo que el ordenamiento jurídico ordena que debería haberse realizado, es decir, en las precauciones que debieron haberse adoptado para evitar el daño ocasionado, así como el sujeto a cargo de dichas precauciones.

Se encuentra en el plenario certificado de registro civil de defunción del señor Luis Alberto Salazar Zambrano quien falleció el 27 de noviembre de 2007.¹⁶ Asimismo, se encuentra el informe de siniestralidad¹⁷ efectuado por el Sistema Nacional de Bomberos de Colombia del 27 de noviembre de 2007, donde indican que se recataron dos personas que se encontraban sepultadas por un derrumbe en brecha, lo que le ocasionó la muerte al señor Luis Alberto Salazar Zambrano.

A partir de la historia clínica se puede evidenciar que: *“Paciente hallado sepultado del tórax hacia abajo, se toma pulso palpándose débil, se observa en muy malas condiciones generales, no responde al llamado verbal (...) cuando se logra sacar al usuario se realiza maniobra y se coloca en tabla rígida observándose que presentaba fractura abierta de tibia y peroné en MII procediéndose a inmovilizar y asegurar a la tabla, se lleva a la ambulancia donde se coloca en camilla y arranca, de camino al Hospital se le realiza maniobra básica de reanimación sin respuesta”*.¹⁸

Obra dentro del expediente prueba que acredita la investigación del accidente fatal presentado por el Consorcio Madroño donde manifiesta que el diagnóstico del deceso fue por asfixia mecánica, *“cuando el señor Salazar cumplía con sus actividades normales de descargue, un flujo de tierra lateral e inadvertido lo aprisionó contra el talud hasta la altura de su pecho y sin dar oportunidad de su*

¹⁶ Folio 15 cdno. ppal.

¹⁷ Folio 20 cdno. ppal.

¹⁸ Folios 184 – 186 cdno. ppal.

Expediente: 41-001-33-31-001-2010-00005-01
Demandante: Luz Mery Home Mosquera y otros
Demandado: Municipio de Palermo y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

rescate en forma inmediata un segundo flujo le cubrió totalmente el cuerpo. No obstante, la presencia rápida de personal en su ayuda con herramientas, equipo mecánico, posteriormente cuerpo de bomberos y personal médico del Hospital, el cuerpo fue extraído con vida después de cierto tiempo, pero su deceso se produjo en el Hospital ESE Palermo.”¹⁹

Sobre la investigación realizada respecto del evento ocurrido en el cual falleció el Sr. Luis Alberto Salazar Zambrano, rindió testimonio la señora María Eugenia Hernández Afanador, quien manifestó:

(...) PREGUNTADO: Infórmele al despacho si conoce de los motivos por los cuales va a rendir esta declaración. CONTESTO: “No tengo ni idea”. Como indica la declarante que no conoce los hechos de la demanda, procede el despacho a realizarle una síntesis de los hechos y pretensiones de la demanda y en consecuencia se le pide a la deponente que realice un relato de todo lo que le conste al respecto. CONTESTO: “Por Ley las empresas deben investigar los accidentes fatales y me contactó una empresa directamente el Ingeniero Casas para que realizara la investigación de ese accidente. Las conclusiones finales recuerdo que se consideró un accidente de trabajo, se elaboró todo el análisis de causas, se reunieron todos los soportes y junto con el equipo investigador se concluyó que el señor efectivamente estaba realizando actividades laborales, sino recuerdo era una canalización de una quebrada en Palermo y hubo un deslizamiento de tierra que lo aprisionó ocasionándole una asfixia mecánica, eso es lo que recuerdo de ese caso. Las causas que se determinaron fueron las condiciones ambientales generadas por el deslizamiento momentáneo de la tierra, en donde él se encontraba pues estaba sobre una zanja y desafortunadamente se le vino la tierra encima, se hizo el intento de las personas que estaban allí de poderlo rescatar, llegaron los organismos de socorro, pero lamentablemente no se pudo salvarle la vida. Eso es lo que recuerdo”. PREGUNTADO: manifiéstele al despacho si dentro de la investigación en la cual usted participó, respecto al esclarecimiento de las causas o motivos por los cuales se generó el accidente donde perdió la vida el señor Luis Alberto Salazar Zambrano, se determinó si la obra cumplía con todos los mecanismos o medios de seguridad para ser desarrollada. CONTESTO: Si, hasta donde recuerdo el señor contaba con todos los elementos de protección personal, incluso en esa época había registros fotográficos de cómo ellos trabajaban, había evidencias de capacitaciones sobre procedimientos seguros de trabajo y había una asesora que la empresa tenía contratada para ejercer las funciones de seguridad. Ya las condiciones ambientales son impredecibles, es un poco difícil tener control sobre el comportamiento natural, del ambiente. PREGUNTADO: Precísele al despacho si en ese instante de ocurrencia de los hechos se estaban desarrollando los protocolos de seguridad y de ser así menciónelos. CONTESTO: En ese momento estaba una ingeniera que era la directamente responsable de

¹⁹ Folio 150 – 175 cdno. ppal.

socializar todos los procedimientos, pero ya al momento que me enteré de lo sucedido pude observar unas evidencias como uso adecuado de los elementos de protección, como botas, cascos, overoles y actividades de capacitación. PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si tuvo conocimiento, si los trabajadores o los directores de obra previeron las circunstancias de peligro que rodeaban el sitio del accidente, por motivo de las lluvias que se habían presentado el día y la noche anterior en el sitio. CONTESTÓ: No podría contestar eso porque no estaba vinculada como asesora directa de la empresa y no podría confirmar si ellos habían identificado las condiciones climáticas en el momento de los hechos. PREGUNTADO: Precísele al despacho si dentro de la misma obra, no de las personas que laboraban en ella, se habían dispuesto medidas de seguridad para evitar derrumbes de la brecha. CONTESTÓ: La verdad no recuerdo, creo que eso no se contempló.”

A partir del anterior testimonio, la Sala encuentra que si bien es cierto que se efectuó una investigación que precisamente adelantó la Sra. María Eugenia Hernández Afanador, no es menos cierto que ella no pudo dar razón de si se habían dispuesto o no medidas de seguridad para evitar derrumbes de la brecha ocurrió y que a juicio de esta Corporación, de haberse tomado las medidas pertinentes, tal accidente no hubiera sucedido. Es claro para esta Corporación que el uso de botas, cascos, overoles sin duda es muy importante y necesario para realizar labores en la construcción pero su uso no hubiera impedido, como en efecto no ocurrió, el sepultamiento de un trabajador por el deslizamiento de tierra que se le vino encima dada la inestabilidad del terreno.

En el marco del proceso, también fue recibido el testimonio del señor Eulises Cardoso Quiroga el 11 de noviembre de 2014, el cual señaló que:

“El señor Luis Alberto trabajaba como contratista, trabajaba en un alcantarillado, ese contrato pues lo había sacado Alfonso Casas, un doctor, un ingeniero, entonces él estaba allá laborando en la vía Palermo, en Palermo, entonces en esos días el alcantarillado iba hondo, y había mucha lluvia y muchos derrumbes, entonces en ese día él ya estaba como renunciando porque casi plata no le quedaba, el finado Luis Alberto, ya le quedaban unos métricos y el compromiso era meter esa tubería y ya no más, porque decía que no le quedaba plata, ya él estaba renunciando, entonces eso fue un lunes, me parece, casi no recuerdo, de todas maneras eso fue como casi tipo 9 y 10 de la mañana cuando ocurrió eso, él se metió a la zanja entonces iba con otro señor, con los trabajadores detrás metiendo la tubería, entonces el señor maquinista estaba desayunando porque él iba sacando tierra, cuando se le vino el primer volcán y quedó atrapado hasta más o menos de la cintura para abajo, fue el primer volcán que le cayó y Luis Alberto le dijo a los trabajadores salgan porque se nos vino la tierra encima, yo estaba como a diez metros de distancia

y entonces el finado al decir eso, el otro señor alcanzó a correr pero más sin embargo, a él también lo atrapó de la rodilla para abajo, a ese señor no recuerdo el nombre, pero ese señor no pudo correr más sino hasta ahí y el finado Luis Alberto si quedó de la cintura para abajo y en menos de segundo se le vino el otro volcán y ya ese le quedó hasta la nuca y de una se vino el otro volcán y ahí si quedó mejor dicho sepultado, entonces ahí fue cuando las armonías, todo a sacarlo, llamaron al cuerpo de bomberos y ellos también ayudaron y todo y ya cuando salió pues un médico dijo que él aún estaba vivo pero los demás que ya estaba muerto. PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho qué medidas de protección y de seguridad se utilizaban en la obra. CONTESTÓ. "Nada, escasitamente le daban a uno unos guantecitos de cuero, pero eso tocaba una pelea para que se los dieran a uno". PREGUNTADO, Manifiéstele al despacho si los trabajadores y en especial el señor Luis Alberto Salazar Zambrano hizo alguna advertencia sobre el peligro de trabajar en dicha obra bajo las condiciones climáticas que usted anunció al comienzo de su declaración. CONTESTÓ. "Como a las cinco de la mañana de ese día hizo un páramo, no fue más. Por lo que ya se había escampado pues nos pusimos a laborar y pues no dijimos nada al respecto, porque uno miraba el terreno, pero pues si se miraba que se escurría el agua". PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si el señor Luis Alberto Salazar Zambrano, o usted, o algún otro compañero de trabajo que estaban ese día de los hechos en la obra, se percataron del peligro que corrían al trabajar en una obra que tenía terrenos inestables por las lluvias y que no tenía ninguna condición de seguridad y si así lo hicieron, si manifestaron esta situación a alguna otra persona, o al encargado de la obra. CONTESTÓ. "Ese día el encargado de la obra que era un maestro, él siempre estaba retirado de donde nosotros estábamos, así fue, por el momento le dijimos que bueno era poner trancas, nosotros miramos en el sitio que se iba que más o menos, pero mentiras que el terreno no estaba tan bueno, nosotros miramos en ese momento que el terreno era bueno, porque ya habíamos pasado el sitio más tremendo, y en el pedazo que ocurrió era el terreno algo bueno por eso no informamos nada". PREGUNTADO: Precísele al despacho si se podía prever que se presentara un derrumbe por las situaciones o condiciones del mismo terreno donde se estaba desarrollando la obra, en el momento en el que ocurrieron los hechos. CONTESTÓ. "Pues hay terrenos que a veces uno mira que es bueno para trancarlo, uno mira la necesidad y pues la retroexcavadora que iba escarbando pues ella escarbaba tres metros y de una se metía tubería, y de una se iba tapando, para que no hubiera tanto espacio que la zanja estuviera vacía, de una se iba rellenando". PREGUNTADO. Manifiéstele al despacho quién impartió la orden de ingresar a la zanja para instalar el tubo del alcantarillado objeto de la obra en desarrollo. CONTESTÓ: "pues ese día dijo el maestro, ya escampó, la gente a trabajar, el maestro es el encargado de la obra, el maestro encargado en general de la obra no recuerdo el nombre y el contratista era el finado Luis Alberto, que no era sino enterrar esos tubos y ya, porque las pérdidas no le daban para más".

A partir del anterior testimonio, encuentra la Sala que se dio la orden por el maestro encargado de ingresar a la zanja para instalar el tubo del alcantarillado y el sr. Luis Alberto Salazar Zambrano y otro trabajador dieron cumplimiento a la orden impartida con los resultados ya conocidos.

SIGCMA

Sobre la valoración de los testimonios la Sala les reconoce valor probatorio a ambos, pero en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el deslizamiento de tierra que sepultó al Sr. Salazar Zambrano tiene mayor credibilidad el testigo Eulises Cardoso Quiroga, quien estuvo ahí en el momento en que ocurrieron los hechos, los presenció y da razón del conocimiento de su dicho. La Sra. María Eugenia Hernández Afanador no estuvo en el momento de la ocurrencia de los hechos, llevó a cabo una investigación de lo ocurrido y arribó a unas conclusiones que no tienen la entidad de excluir la responsabilidad de las demandadas en tanto que no puede dar razón de si se tomaron o no medidas para evitar el deslizamiento de tierra, que fue lo ocurrido mientras se hacían labores de colocación de la tubería.

Entonces, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, el fundamento de imputación para la atribución jurídica de la responsabilidad se enmarca en la falla del servicio por incumplimiento, omisión y esencialmente por falta de eficacia en la aplicación e implementación de los medios y herramientas disponibles por la entidad demandada y su correcto uso por parte de los trabajadores de la obra, tales como los elementos de protección necesarios para la realización de los trabajos encomendados. En este punto debe hacer notar la Sala que el Juez en la sentencia de primera instancia fue claro en indicar que se omitió dar cumplimiento a las resoluciones 2400 de 1979 y 2413 de 1979, que estaban vigentes para la época de ocurrencia de los hechos en los cuales falleció el Sr. Luis Alberto Salazar Zambrano.

La Resolución 2413 de 1979, por la cual se dicta el Reglamento de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción, trae disposiciones sobre las excavaciones así:

ARTÍCULO 14. DE LAS EXCAVACIONES. Antes de empezar cualquier trabajo de excavación, se deberá eliminar toda piedra suelta u obstáculo que pueda originar posibles riesgos durante el desarrollo del trabajo.

PARÁGRAFO 1o. Antes de iniciar la excavación deberá hacerse un estudio de todas las estructuras adyacentes, para poder determinar los posibles riesgos que ofrezcan el trabajo. En caso de presentarse algún hundimiento, descenso, asiento, o grieta antes de comenzar los trabajos de excavación, se tomarán las

elevaciones de sitio y fotografías, evidencia que será fechada por el Ingeniero de la obra.

ARTÍCULO 15o. AL EFECTUAR TRABAJOS DE EXCAVACIÓN SE DEBERÁN DEJAR TALUDES NORMALES DE ACUERDO CON LA DENSIDAD DEL TERRENO. Si esto no fuere posible por razones del proyecto, se deberán hacer apuntalamientos, debidamente sustentados, para evitar que los cambios de presión en la tierra pueda derrumbarlos. Cuando los puntales sostengan grandes presiones, deberá evitarse su pandeo asegurándolos transversalmente.

ARTÍCULO 16o. Las excavaciones que deban abrirse cerca de los cimientos de un edificio, o más bajo que una pared o base de una columna, máquina o equipo, deberán ser supervisadas por Ingenieros, especializados en la materia, capaces de efectuar un estudio minucioso para determinar el apuntalamiento requerido, antes de que el trabajo comience.

ARTÍCULO 17o. Cuando las excavaciones presenten riesgos de caídas de personas, sus bordes deberán ser suficientemente resguardados por medio de vallas. Durante la noche el área de riesgo potencial deberá quedar señalado por medios luminosos.

ARTÍCULO 18o. Durante las excavaciones con los equipos mecánicos el encargado del trabajo no permitirá que las personas penetren en la zona de peligro del punto de operación de la máquina.

ARTÍCULO 19o. Al abrir una zanja o un hoyo cualquiera, los lados deberán estar debidamente inclinados de acuerdo a la calidad de la tierra excavada, para garantizar la seguridad de los trabajadores.

ARTÍCULO 20o. Los trabajadores encargados del transporte de los escombros deberán disponer de pasajes seguros. Los escombros no deberán amontonarse en las proximidades de las zanjas, sino que estarán depositados lo suficientemente lejos de ellas, para no correr riesgo de que vuelvan a caer en el interior.

ARTÍCULO 21o. Los trabajadores que laboren con pico y pala dentro de las zanjas, deberán estar separados por una distancia no menor de dos (2) metros.

ARTÍCULO 22o. Las excavaciones deberán inspeccionarse con frecuencia, especialmente después de las lluvias, pues se pueden producir deslizamientos del terreno o derrumbes, en cuyo caso deberá dar protección adicional inmediata.

ARTÍCULO 23o. En las zanjas de largas extensiones excavadas a máquina se podrán usar cajones de apuntalamiento rodante en lugar de apuntalamiento fijo. Estos cajones deberán ser hechos a la medida para trabajos específicos y estarán diseñados y fabricados con la resistencia necesaria para sostener las presiones laterales.

ARTÍCULO 24o. Las excavaciones circulares profundas, deberán ser provistas de medios de acceso y de salida para las personas que trabajan en ellas. Estas deberán estar en contacto con el personal que encuentre en la superficie. Si en el fondo de la excavación trabaja permanentemente una sola persona, ésta será

provista de un cinturón y arnés de seguridad con su correspondiente cabo de vida, controlado desde la superficie por una persona que velará por la seguridad del trabajador en caso de cualquier emergencia.

ARTÍCULO 25o. Todas las excavaciones y los equipos de excavar deberán estar bien protegidos por vallas, de tal manera que el público, y especialmente los niños no puedan lesionarse; si las vallas no ofrecen protección, es necesario utilizar los servicios de un celador. No se permitirá a los visitantes entrar a los sitios de trabajo, a no ser que vengan acompañados por un guía o superintendente, y provistos de los elementos de protección.

La Sala considera que las demandadas, y de manera específica, quien estaba ejecutando la obra - Consorcio Madroño - no demostró haber tomado medidas suficientes para evitar o minimizar el riesgo para la realización de la obra de la higienización, canalización y obras complementarias de la quebrada el Madroño del Municipio de Palermo fase I, dadas las condiciones de lluvia que se estaban presentando por esa época en el área donde se estaba ejecutando el contrato. El testigo Eulises Cardoso es claro en indicar que por esos días en Palermo “*había mucha lluvia y muchos derrumbes*”. En el mismo sentido se pronunció el señor José Manuel Pedreros Tovar, quien también rindió testimonio en el proceso. Este testigo fue claro en indicar que no estuvo en el momento en que ocurrieron los hechos pero que al tener conocimiento inmediatamente se dirigió al lugar de la ocurrencia y se percató de las condiciones de inestabilidad del terreno. El testigo manifestó:

Estábamos en un tiempo, así como está haciendo ahorita, pura lluvia, todo eso estaba peligroso, porque todo eso era puro relleno y pues como había ingenieros, un señor de apellido Rojas y él vivía pendiente de eso y pues él ya había precavido que eso era puro relleno y que eso era muy peligroso. De todas maneras, en la parte de arriba eso estaba muy húmedo y eso le metían máquinas de oruga y en la mayoría era puro relleno, basura, y ahí hicieron meter al señor que falleció y a otro señor que casi lo coge el derrumbe, ese si alcanzó a salir.

El Decreto 2413 de 1979 dispone en el 22 que las excavaciones deberán inspeccionarse con frecuencia, especialmente después de las lluvias, pues se pueden producir deslizamientos del terreno o derrumbes, en cuyo caso deberá dar protección adicional inmediata.

SIGCMA

Las demandadas no demostraron haber efectuado la inspección de que trata la norma citada, ni de haber dado protección adicional para evitar deslizamiento o derrumbes. Lo que sí se demostró en el proceso según el dicho del testigo Cardoso es que una vez paró la lluvia sencillamente se ordenó reiniciar los trabajos de colocación de la tubería del alcantarillado. No se hizo inspección alguna, que era de carácter imperativo según el verbo rector de la disposición indicada, que señala que las excavaciones deberán inspeccionarse con frecuencia, especialmente después de las lluvias, pues se pueden producir deslizamientos del terreno o derrumbes. La omisión de lo anterior, constituye una falla del servicio.

Por lo tanto, para la Sala se encuentra plenamente demostrado que existió una falla del servicio con ocasión al fallecimiento del señor Luis Alberto Salazar Zambrano.

Por otra parte, a juicio de esta Corporación respecto a la disminución del quantum indemnizatorio, debe indicarse que en primera instancia el A quo determinó la concurrencia de culpas, y si bien es cierto que el fallecido tenía conocimiento de la labor que se encontraba realizando, no es menos cierto que el deber objetivo de cuidado recae principalmente en las entidades demandadas, toda vez que en cumplimiento de las diferentes disposiciones legales y reglamentarias, debieron inspeccionar el terreno luego de las lluvias dado que podían producirse deslizamientos del terreno o derrumbes. En este caso a juicio de esta Sala, era mucho mayor la responsabilidad de las demandadas en la ocurrencia del hecho dañino.

De esta manera se considera que no debieron repartirse de manera igual las responsabilidades por la sino que era mayor la responsabilidad de las entidades demandadas que la del trabajador que ciertamente estaba cumpliendo órdenes. Adicionalmente, las pruebas permitieron concluir que no es cierto lo afirmado por el Consorcio Madroño 2007 en el sentido que el Sr. Luis Alberto Salazar Zambrano fue el único trabajador que estaba laborando ya que es claro que en la zanja había otra persona y de ello da cuenta el informe de los bomberos y el testigo Eulises Cardoso Quiroga. Por demás, las reglas de la experiencia enseñan que la colocación de tubería exige el trabajo de varias personas. Así pues, a juicio de esta Corporación la concurrencia debió aplicarse en mayor proporción a las entidades

Expediente: 41-001-33-31-001-2010-00005-01
Demandante: Luz Mery Home Mosquera y otros
Demandado: Municipio de Palermo y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

demandadas, pero al no haber sido motivo de apelación por la parte demandante y por el respeto a la garantía de la *no reformatio in peius* la sentencia apelada será confirmada.

Conforme lo expuesto se procederá a confirmar la sentencia recurrida, toda vez que no prosperó la caducidad de la acción solicitada por los Integrantes del Consorcio Madroño 2007, y, asimismo, se encuentra probada la falla del servicio en el presente proceso.

COSTAS

La Sala se abstendrá de condenar en costas a las partes, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 118 del 12 de diciembre de 2017 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Neiva

SEGUNDO: No hay condena en costas.

TERCERO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Expediente: 41-001-33-31-001-2010-00005-01
Demandante: Luz Mery Home Mosquera y otros
Demandado: Municipio de Palermo y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

(En uso de permiso)

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-001-2010-00005-01)

Firmado Por:

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

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

Código de verificación:

4c9fb42559a92e410e6c1397fe1f9054f0154dbbbd7e008b6ba121b8a696efd1

Documento generado en 31/03/2022 09:14:43 PM

Expediente: 41-001-33-31-001-2010-00005-01
Demandante: Luz Mery Home Mosquera y otros
Demandado: Municipio de Palermo y otros
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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