



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, once (11) de julio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	73001-33-33-006-2020-00249-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	CECILIA CRUZ, YOHAN YANINE CAICEDO CRUZ y ANGIE YULIETH CAICEDO CRUZ
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DEL TOLIMA y MUNICIPIO DE CHAPARRAL
LLAMADOS EN GARANTÍA:	SEGUROS DEL ESTADO S.A. y el CONSORCIO ALCANTARILLADO TRES ESQUINAS 2018
ASUNTO:	SENTENCIA - FALLA DEL SERVICIO - MUERTE DE TRABAJADOR

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 - C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa promovieron **CECILIA CRUZ, YOHAN YANINE CAICEDO CRUZ y ANGIE YULIETH CAICEDO CRUZ** en contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** y el **MUNICIPIO DE CHAPARRAL**, fungiendo como llamados en garantía de este último **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** y el **CONSORCIO ALCANTARILLADOS TRES ESQUINAS 2018**.

1. PRETENSIONES

1.1.- Declárese que el Departamento del Tolima y el Municipio de Chaparral son administrativamente responsables de los perjuicios causados a Cecilia Cruz, Yohan Yanine Caicedo Cruz y Angie Yulieth Caicedo Cruz, en su condición de cónyuge e hijos de la víctima, causados por dichas autoridades públicas, por fallas del servicio de las mismas, que comprometen su responsabilidad, con ocasión de la muerte de Frankistey Caicedo Cárdenas (q.e.p.d.), ocurrida el día 16 de octubre de 2018, cuando en su condición de obrero perdió la vida en la ejecución de la obra pública “REPOSICIÓN DE ALCANTARILLADO DE LA VEREDA TRES ESQUINAS DEL CORREGIMIENTO DEL LIMÓN, del MUNICIPIO DE CHAPARRAL TOLIMA”.

1.2.- Condénese en consecuencia al Departamento del Tolima y al Municipio de Chaparral como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores o a quien represente sus derechos, los perjuicios materiales, los perjuicios morales objetivados y subjetivados, alteración de las condiciones de existencia, presentes y futuras y los demás que resulten probados y establecidos en el proceso.

1.3.- A los montos de las condenas respectivas, disponga el ajuste desde la fecha de los hechos, hasta el cumplimiento del pago de las mismas, con fundamento en la variación promedial mensual del índice de precios al consumidor, conforme al artículo 187 inciso final del C.P.A.C.A.

1.4.- Que se ordene a la parte demandada dar cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192 y 195 numeral 4º del C.P.A.C.A.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los hechos y omisiones que a continuación se relacionan:

2.1. El Municipio de Chaparral, Tolima, el día 27 de julio de 2018, suscribió el contrato de obra pública No. 221, siendo contratista el Consorcio Alcantarillado Tres Esquinas, por la suma de ciento ochenta y siete millones doscientos treinta y siete mil ochocientos sesenta y dos pesos (\$187.237.862.00) M/Cte., con un plazo de ejecución de 90 días contados a partir del perfeccionamiento y legalización del contrato y la firma del acta de iniciación de obra.

2.2. El objeto del contrato consistía en *“CONTRATAR LA REPOSICIÓN DE ALCANTARILLADO DE LA VEREDA TRES ESQUINAS DEL CORREGIMIENTO DEL LIMÓN”*, adscrito al rubro presupuestal Programa 333 INVERSIÓN CON RECURSOS DEL S.G.P., Subprograma 3334 SGP AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO, Código 33406 Construcción Mejoramiento de Alcantarillados y PTAR Rurales, Recursos; 53 saldos 2015 Agua Potable, Valor 187.237.862.00.

2.3. Los dineros con los cuales se ejecutaba la obra, era con recursos del Departamento del Tolima, pero por normatividad nacional, los contratos se suscriben por los alcaldes donde se realicen las obras.

2.4. La obra fue iniciada por el Consorcio Alcantarillado Tres Esquinas, el día de la suscripción del acta de iniciación de obra, 27 de julio de 2018, contratando al señor Frankistey Caicedo Cardena (q.e.p.d.), el cual laboró al servicio de la obra en mención, hasta el día 16 de octubre del 2018.

2.5. El ciudadano Frankistey Caicedo (q.e.p.d.) fue contratado por el Consorcio Alcantarillado Tres Esquinas 2018, como obrero en el desarrollo de la obra, quien laboró al servicio de la misma desde su iniciación hasta el día 16 de octubre de 2018, cuando perdió la vida en la obra misma, siendo que para la fecha de su muerte contaba con todas las prerrogativas laborales a que se comprometieron en el contrato suscrito con la entidad territorial Municipio de Chaparral, las cuales derivan de la ley misma.

2.6. Que el día en mención, cuando la víctima se disponía en su calidad de obrero a sacar el agua de la excavación a profundidad que ya se había realizado para instalar la tubería para aguas residuales de alcantarillado, dado que la noche anterior había llovido, este ingresó por orden del contratista sin ningún elemento de protección personal, siendo que la excavación no contaba con atraques de protección para la preservación de la integridad física de los obreros, que consisten en camillas en madera o formaletas metálicas con gatos mecánicos o tacos en madera para evitar el derrumbe de las excavaciones, con la mala fortuna que el borde de la excavación hecha, que superaba el metro y medio, se derrumbó encima

del obrero Frankistey Caicedo Cadena (q.e.p.d.), causándole la muerte de manera instantánea.

2.7. El contratante Municipio de Chaparral, por medio del interventor, no dio cumplimiento de la normatividad vigente de la seguridad y salud en el trabajo, como lo es que a partir de 1.50 metros de altura, hacia arriba o hacia abajo, el obrero debe de tener un curso de altura certificado, contar con todos los elementos de protección personal como son el arnés, línea de vida (cuerda atada al arnés), excavación totalmente encofrada, tacos de refuerzo para preservar la integridad de los obreros y que toda obra con más de 10 obreros o trabajadores se debe tener un SISO (trabajador de salud ocupacional permanente en la obra), especificaciones técnicas con las que esta obra no contó, sin que el ente territorial vigilara su cumplimiento, pese a suscribir en el contrato que contaba con interventor e inspector de obra, los cuales desatendieron la vigilancia respectiva.

2.8. El contratante no vigiló que el contratista inaplicó la normatividad vigente en seguridad y salud en el trabajo, contenida en la resolución 1401 del 2007 por la cual se reglamenta la investigación de incidentes y accidentes de trabajo, y el decreto ley 1295 de 1994, por el cual se organiza y reglamenta la seguridad en el trabajo.

2.9. El contratista omitió entablar o revestir con madera la excavación a profundidad que se estaba realizando para la instalación de la tubería sanitaria, como precaución para evitar el derrumbe de la misma, máxime que la noche anterior había llovido copiosamente sobre la obra en construcción, y la excavación para ese momento ya superaba el metro con ochenta centímetros, que se trataba de un terreno arenoso, permeable, por lo tanto movedizo, y este aun teniendo conocimiento que excavaciones que superasen más de un metro de profundidad deben proceder al revestimiento con madera u otro material para proteger a los obreros que se encuentren dentro de la misma, omitió haberlo, confiando en poder evitarlo, y sin consideración que es una norma de ingeniería que no necesita demostración ni es elegible del que realiza la obra, sin que a esta obra se le hubiere reforzado, causando el accidente del obrero y asistiéndose al resultado de la muerte del mismo.

2.10. Una vez se produce el derrumbe de la excavación a profundidad y encontrándose la víctima cubierta de material piedra y lodo, ante la desprotección con que se realizaba la obra, proceden de manera inmediata a utilizar la retroexcavadora que se encontraba a disposición de la obra, para sacar de la profundidad al trabajador, con lo que se le causan las lesiones al obrero y le producen la muerte.

2.11. Según se lee en el protocolo de la necropsia practicada por parte de Medicina Legal, de fecha 17 de octubre de 2018, se refiere lo siguiente: *“La autoridad no plantea hipótesis de manera ni causa de muerte, no aportan datos de escena ni circunstancias alrededor del deceso. Durante el procedimiento de necropsia se documentan dos heridas similares transversas de bordes invertidos, hemorrágicas, con eritema peri lesional que sugiere quemaduras por fricción, localizadas a nivel de cara anterior de hemitórax derecho e izquierdo, penetrantes a cavidad torácica, que producen contusión pulmonar bilateral con hemotórax bilateral. Con la poca información aportada por la autoridad y los hallazgos de la necropsia se determina*

CAUSA BÁSICA DE MUERTE herida por objeto corto contundente y MANERA DE MUERTE; violenta a determinar por la autoridad mediante investigación”.

2.12. Pese a que en el contrato de obra No. 221 del 27 de junio de 2018 se estableció en la CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA, una garantía única, en el ítem A se dijo: *“CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: Para garantizar el cumplimiento general del contrato, el monto del amparo será el equivalente al veinte (20%) del valor total de este contrato, con una vigencia igual a la del contrato y cuatro (4) meses más contada a partir de la fecha de suscripción del contrato, B) PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES E INDEMINIZACIONES. Para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales a cargo del contratista, por una cuantía equivalente al 5% del valor total de este contrato y con una vigencia igual al plazo de este contrato y tres (3) meses más, contada a partir de la fecha de suscripción del contrato”*, ésta no se suscribió sino el día 6 de noviembre del 2018, cuando ya había ocurrido el siniestro, es decir, la obra se inició sin haberse cumplido con el requisito de la póliza de que habla el ítem A de la cláusula décima sexta del contrato, pese a que el acta de inicio de obra se suscribió el día 27 de julio de 2018.

2.13. El ente territorial Municipio de Chaparral por medio de sus funcionarios dio inicio a la obra de *“REPOSICIÓN DE ALCANTARILLADO DE LA VEREDA TRES ESQUINAS”*, el día 27 de julio de 2018, sin haberse suscrito las garantías fijadas en el contrato de obra No. 221 del 27 de junio del 2018, suscrito entre el ente territorial y el Consorcio Alcantarillado Tres Esquinas 2018, omisión que lo hace responsable frente a los daños derivados de la ejecución de una obra pública, la cual se inició sin el cumplimiento de los requisitos legales, pues la póliza fue expedida el día 6 de noviembre de 2018, cuando ya había ocurrido el siniestro el día 16 de octubre de 2018.

2.14. Que en el contrato de obra No. 221 del 27 de junio del 2018, se estableció en la cláusula novena, la supervisión de la obra, la cual recaía en el ingeniero José Ricardo Barrera Rodríguez, y el funcionario Fredy Forero Bocanegra, ambos agentes del Municipio en la Oficina de Planeación y Desarrollo del ente municipal, quienes omitieron el ejercicio de sus funciones y no ejercieron la vigilancia de la obra en la forma y términos pactados, omisión que compromete al ente municipal en la responsabilidad patrimonial como beneficiario de la obra a quien se le imputa los daños que con ella se causaron a los aquí demandantes.

2.15. Frankistey Caicedo Cárdena (q.e.p.d.) al momento de su muerte, el día 16 de octubre del 2018, contaba con un hogar conformado con Cecilia Cruz, como obra en el registro civil de matrimonio indicativo serial No. 04709397, de fecha 6 de noviembre del 2018, así como sus dos hijos Yohan Yanine Caicedo Cruz, como obra en el registro civil de nacimiento indicativo serial No. 42429384 y Angie Yulieth Caicedo Cruz, como obra en el registro civil de nacimiento indicativo serial No. 42429383, de fecha 6 de noviembre de 2018, hijos legítimos de la víctima.

2.16. Para el momento del fallecimiento, en la ejecución de la obra de reposición de alcantarillado en la vereda Tres Esquinas del corregimiento del Limón del Municipio de Chaparral, Frankistey Caicedo Cárdena (q.e.p.d.) contaba con 35 años, 6 meses, 24 días de edad, como edad para el cálculo de probabilidad de vida de 70 años de todo ciudadano colombiano.

2.17. Para la fecha de fallecimiento en la ejecución de la obra de reposición de alcantarillado de la vereda Tres Esquinas del corregimiento del Limón del Municipio de Chaparral, Frankistey Caicedo Cárdena gozaba de cabal salud como obra en la respectiva historia clínica, expedida por el Hospital San Juan Bautista de Chaparral el día 27 de febrero de 2019.

2.18. Como no se cuenta con contrato alguno procedente del contratista, ni éste fue suministrado por el ente municipal al momento de solicitársele toda la documentación respecto de la obra en mención, se asume por presunción de derecho que este devengaba al momento de su muerte, un salario mínimo legal mensual para todos los efectos legales.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Departamento del Tolima

Esta entidad no contestó la demanda.

3.2. Municipio de Chaparral¹

A través de apoderado, se opone a todas las pretensiones de la demanda, atendiendo la naturaleza del acuerdo civil suscrito por el Municipio de Chaparral y el Consorcio Alcantarillado Tres Esquinas, para la realización de actividades propias a la construcción, en este evento, “REPOSICIÓN DEL ALCANTARILLADO DEL CORREGIMIENTO TRES ESQUINAS DE LA VEREDA EL LIMÓN”, por lo que sostiene que el Municipio no está legitimado en la causa por pasiva, ya que el presunto responsable directo de lo que aconteció en la obra es el contratista; igualmente, afirma que no se cumplen los requisitos para predicar la solidaridad y que el informe de necropsia de Medina Legal señaló con respecto a la muerte de Frankistey Caicedo que era “*violenta a determinar por la autoridad mediante la investigación*”. Del mismo modo, aduce que la tasación de perjuicios efectuada por la parte actora es indebida, por cuanto tiene en cuenta el salario mínimo mensual, incluido el auxilio de transporte.

Formula como excepciones de mérito las de “*INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL*”, “*CULPA DE UN TERCERO*”, “*INEXISTENCIA DE LA PRESUNTA SOLIDARIDAD*”, “*INDEBIDA TASACION DE PERJUICIOS*”, y la “*GENÉRICA*”.

3.3. Llamado en garantía Consorcio Alcantarillado Tres Esquinas 2018²

Se opone a todas las pretensiones de la demanda, por considerar que los hechos en que se fundamentan no están demostrados en razón del rompimiento del nexo causal por estar probado el hecho exclusivo de la víctima en la producción de su propio daño y no mediar culpa patronal.

En este sentido, afirma que el fallecimiento del señor Frankistey Caicedo ocurrió debido a que contravino las órdenes impartidas por sus superiores al desobedecer la orden específica de no bajar a la zanja excavada para la instalación de la tubería

¹ Carpeta 017 archivo 02 del expediente electrónico

² Archivo 031 del expediente electrónico

del acueducto de la vereda Tres Esquinas del Corregimiento El Limón del Municipio de Chaparral, toda vez que la labor asignada al trabajador se circunscribía a manejar una motobomba para la extracción del agua lluvia de la cavidad, habiéndose dispuesto por el jefe de la obra que por ningún motivo los trabajadores debían bajar a dicha zanja, prohibición que incluía realizar labores de extracción de agua de forma manual. De igual modo, afirma que no está demostrado que el accidente haya ocurrido por falta de medidas de prevención, incumplimiento de normas de salud ocupacional u omisión de capacitaciones al trabajador sobre trabajo en alturas, pues ello no se requería, como tampoco era necesario el revestimiento en madera, por lo que en conclusión no está demostrada la culpa patronal, al tenor de lo dispuesto en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

En resumen, asevera que el accidente se debió a la culpa exclusiva de la víctima por desatender las órdenes de su jefe, ya que estaba prohibido descender al fondo de la excavación, máxime si el agua allí depositada se estaba extrayendo con la ayuda de la motobomba que el mismo manipulaba.

Formula como excepciones de mérito las que denomina “*culpa exclusiva de la víctima*” y “*falta de legitimación en la causa por activa*”.

3.4. Llamada en garantía Seguros del Estado S.A.³

3.4.1. Contestación de la demanda

Se opone a todas las pretensiones de la parte actora por cuanto afirma que no existen razones de hecho o de derecho que justifiquen su procedencia, por lo que no existe una conducta activa u omisiva ni culposa ni menos dolosa que permita declarar al Municipio de Chaparral como responsable por los perjuicios pretendidos por los demandantes. Bajo este aspecto, indica que conforme el informe pericial de necropsia de Medicina Legal no existe un daño antijurídico que pueda ser imputable al ente municipal demandado, ni un nexo causal que lo acredite como tal, por lo que deben rechazarse las pretensiones. De igual manera considera que solamente son resarcibles los daños personales que sean plenamente acreditados dentro de la actuación procesal.

Formula como excepciones de mérito las de “*EXCEPCIÓN OFICIOSA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO*”, “*COADYUVANCIA DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO PROPUESTAS POR EL MUNICIPIO DE CHAPARRAL*”, “*AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO Y DEL NEXO CAUSAL*”, “*HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO*”.

3.4.2. Contestación del llamamiento en garantía

Aduce que frente a la póliza de seguro de cumplimiento de entidad estatal No. 25-44-101117398 vigente entre el 9 de agosto de 2018 y el 9 de marzo de 2024, los amparos que la rigen no cubren la responsabilidad civil extracontractual que se le imputa al asegurado Municipio de Chaparral, encontrándose expresamente pactada

³ Archivo 032 del expediente electrónico

como exclusión la causa extraña. De igual manera, señala que en relación con la reclamación atinente a la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 25-40-101032562 que el amparo se limita a las condiciones particulares y generales acordadas en el mencionado contrato de seguro, determinándose que se encuentra expresamente excluida la responsabilidad de la entidad asegurada que se genere por daños ocasionados por el deslizamiento de tierras; los perjuicios causados por el asegurado a raíz de la inobservancia de disposiciones legales u ordenes de autoridad competente, de normas técnicas o de prescripciones médicas o de instrucciones y estipulaciones contractuales, los daños causados a personas o a los bienes de los contratistas o subcontratistas o sus empleados.

Plantea como excepciones de mérito las de *“EXCEPCIÓN OFICIOSA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO”*, *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO EN CABEZA DE LA ASEGURADORA POR AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL N° 25-44-101117398”*, *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO EN CABEZA DE LA ASEGURADORA POR EXCLUSIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DEL CUMPLIMIENTO N° 25-40-101032562”*, *“LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO - LÍMITE DE LAS COBERTURAS DEL CONTRATO DE SEGURO”*, *“REDUCCIÓN DE LA SUMA ASEGURADA (LÍMITE ASEGURADO) POR PAGO DE INDEMNIZACIÓN”*, *“EXCLUSIONES Y GARANTÍAS CONTEMPLADAS EN EL CONTRATO DE SEGUROS”*, *“COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN Y NULIDAD RELATIVA”*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante.

Esta parte no hizo uso de esta oportunidad procesal.⁴

4.2. Parte demandada

4.2.1. Municipio de Chaparral⁵

Solicita despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda, por cuanto según estableció el informe de necropsia de medicina legal la muerte violenta con objeto contundente del señor Caicedo Cárdena no puede ser endilgada al Municipio de Chaparral por el simple hecho de tener un contrato civil de obra con el empleador del fallecido. De igual modo, asevera que el Municipio sí cumplió con sus deberes legales respecto a la vigilancia de la obra, estando pendientes de ello el supervisor e interventor de la obra, verificándose el cumplimiento de lo relativo a la seguridad social y demás prescripciones laborales.

Alega que el ingeniero residente de obra expuso claramente que a los trabajadores se les capacitaba todas las mañanas antes de empezar las labores y que el señor Frankistey fue asignado al manejo de la motobomba, lo cual se realizaba desde la parte exterior, por lo que no tenía que descender al hueco, ya que la manguera de

⁴ Archivo 076 del expediente electrónico

⁵ Archivo 073 del expediente electrónico

la motobomba era manejada por un lazo y por medio de la misma manguera, lo cual fue corroborado por los señores Víctor Alfonso Cutiva y José Antonio Artunduaga, quienes fueron testigos de los hechos. Igualmente, reitera que el señor Caicedo fue contratado directamente por el Consorcio Alcantarillado Tres Esquinas bajo todos los aspectos legales laborales.

4.2.2. Departamento del Tolima

Esta accionada no hizo uso de esta oportunidad procesal.⁶

4.3. Llamados en garantía

4.3.1. Consorcio Alcantarillado Tres Esquinas 2018⁷

Sostiene que la parte actora no cumplió con el deber de probar los supuestos de hecho que sirven de base a sus pretensiones, los cuales carecen de sustento probatorio, evidenciándose por el contrario que en la muerte del señor Frankistey Caicedo Cárdena no tiene responsabilidad alguna el consorcio llamado en garantía. Así, asevera que en este caso no logró demostrarse el nexo de causalidad, pues no se probó que la muerte haya obedecido a un riesgo emanado del empleador.

Afirma que en este caso se presentó el hecho exclusivo de la víctima, comoquiera que los testimonios de las personas presentes en el lugar y hora de los hechos, refieren que la labor encomendada a Frankistey Caicedo consistía en manejar la motobomba que se utilizaba para sacar el agua de la excavación o zanja cuando llovía y se depositaba en el fondo de la misma, por lo que la víctima no tenía que descender a dicha cavidad. Esta máquina se acompañaba de un lazo o manila para sacar la manguera sin que el operario tuviera que descender al fondo de la excavación para limpiar la manguera cuando se tapaba, instrucciones que le fueron dadas al hoy fallecido por parte de los ingenieros y maestros de la obra, y que fueron desatendidas de manera imprudente por el obrero, faltando a sus deberes de precaución y desconociendo las normas de seguridad. Finalmente, asegura que el Consorcio Alcantarillado Tres Esquinas 2018 cumplió en debida forma con las normas de seguridad laboral.

4.3.2. Seguros del Estado S.A.⁸

Afirma que no se acreditó en la presente actuación la culpa alegada como imputación frente al Municipio de Chaparral, en el entendido que la existencia del daño que se alega en sede judicial no es imputable a dicho ente territorial y que no existe relación causal entre la supuesta falla en el servicio y el daño que se invocó en lo que concierne al actuar del mentado ente territorial. Igualmente, reitera que la póliza de cumplimiento No. 25-44-101117398 no tiene cobertura por cuenta del evento narrado en la demanda y que la póliza de cumplimiento No. 25-40-101032562 tiene expresamente pactada como exclusión los deslizamientos de tierra, por lo que no resultaría procedente su amparo en este caso.

⁶ Archivo 076 del expediente electrónico

⁷ Archivo 074 del expediente electrónico

⁸ Archivo 075 del expediente electrónico

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Se trata de determinar si ¿el Departamento del Tolima y el Municipio de Chaparral son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del señor Frankistey Caicedo Cárdena, en hechos ocurridos el 16 de octubre de 2018, como consecuencia de la presunta falla en la prestación del servicio en que incurrieron por omisión, al no ejercer las funciones de vigilancia y seguimiento al contratista Consorcio Tres Esquinas 2018 sobre el cumplimiento de las normas sobre Seguridad y Salud en el trabajo?; y en caso de resolverse afirmativamente el anterior interrogante, deberá analizarse si ¿las llamadas en garantía deben proceder al reembolso total o parcial de lo ordenado por concepto de perjuicios?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1 Tesis de la parte accionante

Considera que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, comoquiera que el fallecimiento del señor Frankistey Caicedo Cárdena tuvo como génesis una falla en el servicio imputable a las entidades accionadas, teniendo en cuenta que el Municipio de Chaparral en su calidad de contratista omitió efectuar en debida forma las labores de vigilancia que le correspondían sobre la obra contratada, la cual incumplía con las normas de seguridad laboral establecidas en la ley.

6.2. Tesis de la parte accionada

6.2.1. Municipio de Chaparral

El Municipio de Chaparral no puede ser condenado por un acuerdo de naturaleza civil suscrito con el Consorcio Alcantarillado Tres Esquinas, por cuanto el presunto responsable directo de lo que aconteció fue el contratista, habiéndose demostrado que el ente territorial sí cumplió con sus deberes legales respecto a la vigilancia de la obra, al igual que se estableció que al señor Caicedo se le había capacitado de tal forma que debía abstenerse de descender a la excavación efectuada, configurándose entonces la culpa de la víctima.

6.3. Tesis de las llamadas en garantía

6.3.1. Consorcio Alcantarillado Tres Esquinas 2018

El fallecimiento del señor Frankistey Caicedo Cárdena se debió exclusivamente a una imprudencia atribuible al mismo, quien desatendió las órdenes que se le habían efectuado en el sentido de abstenerse de bajar al fondo de la excavación realizada, ya que debía por medio de una motobomba extraer el agua que allí se depositaba, por lo que si se tapaba la manguera debía retirarla por medio de un lazo evitando descender a la cavidad, instrucciones las cuales había expresamente recibido, no

configurándose entonces los elementos para declarar la responsabilidad extracontractual.

6.3.2. Seguros del Estado S.A.

No se demostró en la presente actuación que el deceso de Caicedo Cárdena fuese endilgable a una supuesta falla en el servicio por parte del Municipio de Chaparral, no existiendo relación causal entre el daño y el actuar del ente territorial. No obstante, las dos pólizas de cumplimiento suscritas por la aseguradora con la entidad accionada no tienen cubrimiento en relación con el hecho acaecido, por causa de las condiciones contractuales pactadas.

6.4. Tesis del despacho

Debe accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda habida cuenta que se demostró que el deceso de Frankistey Caicedo Cárdena tuvo como causa determinante la inobservancia de normas de seguridad laboral por parte del llamado en garantía Consorcio Tres Esquinas 2018, sin que el Municipio de Chaparral hubiese adelantado en debida forma las labores de supervisión y vigilancia que como contratante le competían, razones por las cuales deberá reconocerse los perjuicios demostrados y solicitados en la demanda.

7. MARCO JURIDICO

7.1. Responsabilidad del Estado

De acuerdo con el artículo 90 constitucional, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; responsabilidad que se hace patente cuando se configura un daño antijurídico, entendido este, como aquel sufrido por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio.⁹

En lo que respecta a la responsabilidad patrimonial del Estado, la Corte Constitucional ha señalado que:

“La responsabilidad patrimonial del Estado, en nuestro sistema jurídico, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la Administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.”¹⁰

Ahora bien, el inciso 2º del artículo 2º de la Constitución Política consagra que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas

⁹ Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C -644/2011

residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Así, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son en esencia el daño antijurídico, esto es la lesión patrimonial o extra patrimonial sufrida por la víctima sin que tenga el deber de soportarla, y la imputación, como la atribución que de esa lesión se hace al Estado a partir de la acreditación de los títulos que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad.

7.2. De la falla en el servicio

El concepto de falla del servicio se ha clarificado en el sentido de concentrarlo a las situaciones en las que el Estado, debiendo prestar un servicio no lo presta o lo hace con retardo, irregularidad o ineficiencia, suponiendo una obligación a cargo del Estado y la infracción de esta; la esencia radica en determinar la existencia de dicha obligación a cargo del Estado y el criterio de identificación del incumplimiento obligacional administrativo, debiéndose tener en cuenta que la regla general consiste en que esas obligaciones deben ser concretas, determinadas y especificadas por las leyes o los reglamentos, que señalan las funciones que a cada organismo administrativo le corresponde ejecutar.

Frente a ello, el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa ha precisado este concepto de la siguiente manera:

*“La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (...) así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad. Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía”.*¹¹

¹¹ C.E. Sección Tercera, subsección A. Radicación 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042). Sentencia del 7 de marzo de 2012

7.3 Responsabilidad extracontractual del Estado por daños generados en desarrollo de una obra pública

En relación con el régimen de responsabilidad aplicable a los daños ocasionados por causa de la ejecución de obras públicas, el Consejo de Estado ha señalado:

“En efecto, en cuanto a la responsabilidad de la administración por la ejecución de obras públicas de manera directa o a través de contratistas, la Corporación ha señalado¹²:

(...) Tratándose de la ejecución de obras públicas la jurisprudencia ha manejado distintos regímenes de responsabilidad según sea la calidad de la víctima que sufre el daño, el operador, es decir la persona que ejecuta la obra, el usuario o el tercero, bajo el entendido que si se trata del operador que ejecuta una obra pública en beneficio de la administración, el régimen aplicable sería el de la responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de la falla del servicio. En cambio, por regla general, un tratamiento distinto operó si la víctima del daño era el usuario o el tercero, porque en estos casos el régimen adecuado sería el de la responsabilidad objetiva, y en este escenario, en algunas oportunidades privilegió el título de imputación del riesgo creado y en otros casos habló del daño especial por el rompimiento del principio de igualdad antes las cargas públicas.

La Sala en sentencia de 8 de noviembre de 2007, sostuvo que la calificación de una actividad como peligrosa tiene incidencia para establecer el criterio de imputación aplicable en relación con los daños que se deriven de la misma, distinguiendo entre quienes ejercen la actividad y los terceros ajenos a ésta. En el primer caso, cuando quien ejerce una actividad peligrosa surge un daño originado en ésta, la decisión sobre el derecho a ser indemnizado debe gobernarse en desarrollo de la tesis de la falla del servicio prestado.

*En la misma sentencia se sostuvo que aunque la construcción de obras públicas dado el carácter peligroso que encierra su ejecución, proveniente de los instrumentos que se utilizan en ella y de la intervención que con ocasión de las mismas se hace en la naturaleza, como sucede cuando la construcción amerita la remoción de tierra, desvío del cauce de aguas, tala de árboles, etc. El trabajador que se vincula a dicha actividad asume voluntariamente el riesgo que ella involucra y tiene sobre sí la obligación de extremar las medidas de seguridad para evitar lesionarse. Bajo esta orientación frente a los daños que sufre quien ejerce una actividad peligrosa, originados en el evento, impacto o consecuencia adversa propia del mismo riesgo, el asunto deberá gobernarse bajo el régimen de la falla probada del servicio y no del régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional. La construcción de obras que requiera como ésta la remoción de tierra, origina un riesgo de naturaleza anormal y, el trabajador que ejerce dicha actividad, participa en la creación del riesgo que ella supone. En ese sentido, deberá acreditarse que a pesar de extremar los deberes de cuidado, el evento dañoso ocurrió por una falla del servicio”.*¹³

La anterior posición jurisprudencial ha sido reiterada por nuestro órgano de cierre, evidenciándose que mediante providencia del 26 de julio de 2021, dicha Corporación refirió que *“cuando el daño es provocado en el curso de la realización de una obra pública, el régimen de responsabilidad a aplicar va a depender de la calidad de la víctima, esto es, si se trata de un trabajador de la obra o si se trata de una persona ajena a ella, sea en carácter de usuario del servicio o de un tercero, de*

¹² “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, sentencia del 29 de enero de 2009, Exp No.16689. Posición reiterada en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, fallo del 6 de 2012, Radicación: 52001233100019990111301 (24592); y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, fallo del 24 de julio de 2013, Radicación número: 44001-23-31-000-2001-00706-01(25640)”.

¹³ C.E. Sección tercera, subsección B. Radicación 17001-23-31-000-2005-00276-01(38371). Sentencia del 5 de diciembre de 2016

manera que para la primera hipótesis se deberá aplicar el régimen subjetivo de responsabilidad, mientras que para la segunda el régimen objetivo”.¹⁴

8. CUESTIÓN PREVIA

8.1. De la tacha del testigo

Se advierte que los apoderados judiciales del Municipio de Chaparral y del Consorcio Tres Esquinas, en desarrollo de la audiencia de pruebas y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 211 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, tacharon de sospechoso al testigo Edgar Alejandro Caicedo Cárdenas teniendo en cuenta su condición de sobrino de la víctima, lo cual estiman que afecta la imparcialidad de dicho declarante. Al respecto, el mencionado artículo establece que cuando se proponga y sustente una tacha sobre la imparcialidad o credibilidad del testigo, *"el Juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso"*, lo que obliga a examinar con mayor rigor la declaración para verificar que sea consistente y objetiva tal como lo ha precisado el Consejo de Estado, según el cual los testimonios dudosos deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, esta tacha no prosperará, pues si bien es cierto que el testigo objeto de tacha es sobrino del fallecido Frankistey Caicedo, dicha circunstancia por sí sola no impone su descalificación, puesto que el dicho del mismo, se reitera, debe valorarse en conjunto con los demás medios de prueba arrojados al proceso y bajo el amparo de los principios de la sana crítica, con mayor razón si se tiene en cuenta el conocimiento directo de la situación bajo estudio constituyéndose una persona habilitada para dar fe de lo ocurrido en este asunto.

9. CASO CONCRETO

9.1. Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.- Que el señor Frankistey Caicedo Cárdena contrajo matrimonio con la señora Cecilia Cruz el día 30 de mayo de 2008; que el mencionado falleció el día 16 de octubre de 2018; que Yohan Yanine Caicedo Cruz y Angie Yulieth Caicedo Cruz, son hijos de Frankistey Caicedo Cárdena y de Cecilia Cruz, naciendo respectivamente el 20 de enero de 1997 y el 23 de febrero de 1999; que la señora Cecilia Cruz nació el 1º de noviembre de 1973 y que Frankistey Caicedo nació el 20 de marzo de 1983	Documental: Registro civil de matrimonio indicativo serial No. 04709397; registro civil de defunción indicativo serial No. 9086792, registro civil de nacimiento indicativo serial No. 42429383; registro civil de nacimiento indicativo serial No. 42429384; cédula de ciudadanía No. 65827187; cédula de ciudadanía No. 93.136.566 (Págs. 3, 1, 5, 7, 11, 12 del archivo 005 del expediente electrónico).
2.- Que el día 27 de julio de 2018 el Municipio de Chaparral celebró el contrato con el Consorcio Alcantarillado Tres Esquinas, con objeto "CONTRATAR LA REPOSICIÓN DE ALCANTARILLADO DE LA VEREDA TRES ESQUINAS DEL	Documental: Contrato de obra No. 221 del 27 de julio de 2018, celebrado entre el Municipio de Chaparral y el Consorcio Alcantarillado Tres Esquinas y acta de inicio.

¹⁴ C.E. Sección tercera, subsección B. Radicación 68001-23-31-000-2010-00695-01 (48574). Sentencia del 26 de julio de 2021

<p><i>CORREGIMIENTO DEL LIMÓN</i>”, con un plazo de 90 días y por un valor de \$187.237.862, iniciándose el mismo el 14 de septiembre de 2018;</p>	<p>(Págs. 50-59, 64 del archivo 005 del expediente electrónico).</p>
<p>3.- Que el Municipio de Chaparral suscribió el día 9 de agosto de 2018 con Seguros del Estado S.A. póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal con vigencia del 9 de agosto de 2018 al 9 de marzo de 2023 con objeto “<i>EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE OBRA NO. 221 DEL 27 DE JULIO DE 2018, REFERENTE A CONTRATAR LA REPOSICIÓN DE ALCANTARILLADO DE LA VEREDA TRES ESQUINAS DEL CORREGIMIENTO DEL LIMÓN</i>”; que el 9 de agosto de 2018 el Municipio de Chaparral suscribió la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual con vigencia del 9 de agosto de 2018 al 9 de noviembre de 2018 y objeto “<i>LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR EVENTUALES RECLAMACIONES DE TERCEROS DERIVADAS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL QUE SURJAN DE LAS ACTUACIONES, HECHOS U OMISIONES DEL CONTRATO DE OBRA NO. 221 DEL 27 DE JULIO DE 2018, REFERENTE A CONTRATAR LA REPOSICION DE ALCANTARILLADO DE LA VEREDA TRESEQUINAS DEL CORREGIMIENTO DEL LIMON</i>”. Estas garantías fueron aprobadas por el Municipio de Chaparral a través de la resolución No. 00000719 del 9 de agosto de 2018, expedida por el secretario de planeación, infraestructura y desarrollo de dicho ente territorial</p>	<p>Documental: Póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal No. 25-44-101117398 del 9 de agosto de 2018.</p> <p>- Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No. 25-40-101032562</p> <p>-Resolución No. 00000719 del 9 de agosto de 2018, por medio de la cual se aprueba una garantía constituida por Consorcio Alcantarillado Tres Esquinas 2018.</p> <p>(Págs. 78-96 del archivo 032, pág. 74 del archivo 005 del expediente electrónico).</p>
<p>4.- Que por razón del accidente en que perdió la vida el señor Frankistey Caicedo Cárdena se dispuso entre las partes el día 17 de octubre de 2018 la suspensión de la obra, disponiéndose el reinicio de las mismas el día 6 de noviembre de 2018; que por razón de lo anterior se suscribieron prórrogas de las pólizas relacionadas en el numeral anterior, siendo las mismas aprobadas a través de las resoluciones Nos. 00001073 y 00001075 del 8 de noviembre de 2018, expedidas por el secretario de planeación, infraestructura y desarrollo de dicho ente territorial</p>	<p>Documental: Acta de suspensión de obra No. 1 del 17 de octubre de 2018 y acta de reinicio No.1 del 6 de noviembre de 2018, suscritas entre las partes del contrato de obra No. 221 de 2018</p> <p>-Renovación de pólizas Nos. 25-44-101117398 y 25-40-101032562 del 6 de noviembre de 2018</p> <p>-Resoluciones Nos. 00001073 y 00001075 del 8 de noviembre de 2018, expedidas por el secretario de planeación, infraestructura y desarrollo de Chaparral.</p> <p>(Págs. 75-92 del archivo 005 del expediente electrónico).</p>
<p>5.- Que el informe pericial de necropsia de Frankistey Caicedo Cárdena (q.e.p.d.) determinó con respecto a su fallecimiento: “<i>CONCLUSIÓN PERICIAL: Se trata de un hombre adulto.... La autoridad no plantea hipótesis de manera ni causa de muerte, no aportan datos de escena ni circunstancias alrededor del deceso. Durante el procedimiento de necropsia se documenta dos heridas similares,</i></p>	<p>Pericial: Informe pericial de necropsia No. 2018010173168000044 del 17 de octubre de 2018, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.</p> <p>(Págs. 94 y 95 del archivo 005 del expediente electrónico).</p>

<p><i>transversas de bordes invertidos, hemorrágicos, con eritema peri lesional que sugiere quemaduras por fricción, localizadas a nivel de cara anterior de hemitórax derecho e izquierdo, penetrantes a cavidad torácica, que producen contusión pulmonar bilateral con hemotórax bilateral. Con la poca información aportada por la autoridad y los hallazgos de la necropsia se determina CAUSA BÁSICA DE MUERTE: herida por objeto corto contundente y MANERA DE MUERTE: Violenta a determinar por la autoridad mediante la investigación”.</i></p>	
<p>6.- Que desde finales del 2016 hasta el día de su fallecimiento, el 16 de octubre de 2018, el señor Frankistey Caicedo Cárdena únicamente convivió con la señora Nury Esneda Jiménez Aldana, con quien conformó un hogar en el cual contribuía con su sostenimiento.</p>	<p>Testimonial: Declaraciones de los señores Víctor Alfonso Cutiva Forero, José Antonio Artunduaga Sánchez, Nury Esneda Jiménez Aldana y Yusnary Campos Tapias.</p> <p>(Archivo 070 del expediente electrónico).</p>
<p>7.- Que la zanja en la cual ocurrió el fallecimiento del señor Frankistey Caicedo no se encontraba apuntalada ni entibada, ocurriendo su muerte por causa del alud de tierra que se presentó.</p>	<p>Testimonial: Declaraciones de los señores Edgar Alejandro Caicedo Cárdenas, Cristian Camilo Villalba Ortiz, Víctor Alfonso Cutiva Forero y José Antonio Artunduaga Sánchez</p> <p>(Archivo 070 del expediente electrónico).</p>
<p>8.- Que el señor Frankistey Caicedo laboró para el Consorcio Tres Esquinas 2018 durante los días 10, 11, 12 y 13 de octubre de 2018, habiéndose registrado su deceso el 16 de octubre siguiente y por cada por cada día laborado se le pagaba la suma de \$33.000 pesos.</p>	<p>Documental: Planilla de pago de nómina del Consorcio Tres Esquinas 2018.</p> <p>(Archivo 031, pág. 15, del expediente electrónico).</p>

9.2. DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

9.2.1. El daño

De acuerdo con el material probatorio señalado anteriormente, se encuentra acreditado que el daño fue la muerte del señor Frankistey Caicedo Cárdena, ocurrido el día 16 de octubre de 2018 en la vereda Tres Esquinas del Municipio de Chaparral, y que tuvo ocurrencia en desarrollo de las obras de alcantarillado realizadas en dicha localidad por causa del contrato de obra pública No. 221 suscrito entre el Municipio de Chaparral y el Consorcio Tres Esquinas 2018, de lo cual dan fe el registro civil de defunción y el informe de necropsia respectivo.

9.2.2. La imputación

En primer lugar, y como se dijo en el numeral anterior, está demostrado con el registro civil de defunción que el señor Frankistey Caicedo Cárdena falleció el 16 de octubre de 2018, determinándose conforme a la necropsia realizada al siguiente día que presentaba “...dos heridas similares, transversas de bordes invertidos, hemorrágicos, con eritema peri lesional que sugiere quemaduras por fricción, localizadas a nivel de cara anterior de hemitórax derecho e izquierdo, penetrantes

a cavidad torácica, que producen contusión pulmonar bilateral con hemotórax bilateral”,¹⁵ heridas las cuales derivaron en el deceso de dicha persona.

Ahora bien, el accionado Municipio de Chaparral sostiene con base en el mentado informe de necropsia en cuanto refiere que la “*CAUSA BÁSICA DE MUERTE herida por objeto corto contundente y MANERA DE MUERTE; violenta a determinar por la autoridad mediante investigación*”,¹⁶ de lo cual infiere que no fue el accidente de trabajo sufrido por Frankistey Caicedo Cárdena lo que ocasionó su muerte “*sino el hecho de un tercero, al maniobrar la retroexcavadora*”.¹⁷ Esta afirmación no resulta de recibo, habida cuenta que con el material probatorio recaudado se determinó que la causa eficiente del deceso radicó en el alud de tierra que se produjo mientras se encontraba en una excavación producto de las obras de reposición de alcantarillado en la vereda Tres Esquinas de Chaparral, sin que se haya acreditado que la retroexcavadora hubiese intervenido en su extracción.

En este sentido se advierte que tanto el señor Cristian Camilo Villalba Ortiz, quien se desempeñaba como ingeniero residente de obra, como los señores Víctor Alfonso Cutiva Forero y José Antonio Artunduaga Sánchez, quienes se desempeñaban como, maestro y ayudante, coinciden en señalar que una vez se presentó el referido derrumbamiento procedieron a utilizar las herramientas que tenían a mano, tales como palas, para remover la tierra y sacar al señor Frankestey, sin que se utilizara la retroexcavadora o maquinaria alguna para realizar esta labor.¹⁸ Bajo este aspecto se evidencia que igualmente coinciden los deponentes en sostener que la retroexcavadora que tenían a disposición se encontraba en ese momento averiada. A contrario sensu, se avizora que únicamente el señor Edgar Alejandro Caicedo Cárdenas manifestó que se utilizó la retroexcavadora -lo cual también se sostiene en el libelo demandatorio-, aseveración que no se compadece con los demás testimonios recaudados, por lo que no será tenida en cuenta en este aspecto.

Lo anterior, con mayor razón si se tiene en cuenta que de haberse utilizado el brazo mecánico de la retroexcavadora para haber extraído a Frankestey muy probablemente se le hubiesen ocasionado cortes mayores a su cuerpo, lo cual no sucedió puesto que el cadáver no presentada hendiduras profundas. Así pues, si bien el informe de necropsia no es claro en determinar la causa de la muerte, ello obedeció a que tal como en el mismo se plasma, al médico forense no se le proporcionó información alguna con respecto a las circunstancias que rodearon el deceso.

En conclusión, con base en las pruebas aducidas, está demostrado que el deceso se produjo como consecuencia de un politraumatismo por aplastamiento con alud de tierra, hechos ocurridos el 16 de octubre de 2018, siendo trasladado al Centro de Salud del corregimiento del Limón y luego al Hospital de Chaparral no obstante, cuando llegó al pueblo ya había fenecido, supuestos fácticos sobre los cuales en esencia coincidieron todos los declarantes.¹⁹

¹⁵ Archivo 005, pág. 95, del expediente electrónico

¹⁶ Archivo 005, pág. 95, del expediente electrónico

¹⁷ Carpeta 017, archivo 02, pág. 11 del expediente electrónico

¹⁸ Archivo 070 del expediente electrónico

¹⁹ Archivo 070 del expediente electrónico

Establecida la existencia del daño sufrido por la parte actora, es preciso entrar a estudiar el segundo elemento que corresponde a la imputación del mismo al Estado, para lo cual es necesario tener claridad y precisión respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos de donde presuntamente devino el daño alegado.

Primeramente, debe tenerse en cuenta que el 27 de julio de 2018 el Municipio de Chaparral y el llamado en garantía Consorcio Alcantarillado Tres Esquinas 2018 celebraron el contrato de obra No. 221 de 2018 cuyo objeto era “*CONTRATAR LA REPOSICIÓN DEL ALCANTARILLADO DE LA VEREDA TRES ESQUINAS DEL CORREGIMIENTO DEL LIMÓN*”.²⁰

Dentro de este acuerdo se evidencia que el contratista (Consorcio Tres Esquinas 2018) se obligó con el Municipio de Chaparral, -entre otras cuestiones- a:

*“... 13). Garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad industrial y laboral y sismo resistencia en la ejecución de las obras (...) 16). Mantener indemne al Municipio frente a reclamaciones de terceros por hechos o actuaciones que le sean imputables y que deriven de la ejecución del contrato.”*²¹

De igual manera, se advierte que el contratante Municipio de Chaparral se obligó a lo siguiente:

*“... 2). Vigilar la correcta ejecución del contrato, a través del supervisor designado por la Administración, generando las solicitudes escritas para que se efectúe el cumplimiento adecuado del contrato en las condiciones de este pliego. 3). Verificar los aportes a salud, pensiones, riesgos profesionales, aportes parafiscales, como documento soporte de la factura que se radique.”*²²

Por otra parte, en relación con la supervisión del contrato se dispuso en la cláusula novena:

*“CLÁUSULA NOVENA – SUPERVISIÓN: De conformidad con lo establecido en los Artículos 4º, 5º y 14, numeral 1º de la ley 80 de 1993 el CONTRATANTE controlará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el CONTRATISTA en el presente Contrato, a través de un funcionario designado por el CONTRATANTE, para lo cual recae en cabeza del Ingeniero JOSÉ RICARDO BARRERA RODRÍGUEZ, en su calidad de Secretario de Planeación Infraestructura y Desarrollo y/o por quien se desempeñe en estas funciones. Y FREDY FORERO BOCANEGRA, Técnico de la Secretaría de Planeación Infraestructura y Desarrollo. Quien velará por la ejecución del contrato para que se cumpla a cabalidad. A El supervisor le corresponderá requerir al contratista en caso de incumplimiento u omisión de las obligaciones pactadas, todo lo cual deberá quedar como escrito como prueba de la acción correctiva solicitada por el delegado de la entidad.”*²³

Por razón de lo anterior, se observa que el día 14 de septiembre de 2018 el Municipio de Ibagué y el contratista llamado en garantía suscribieron acta de inicio de obras por razón del contrato referenciado, por lo que se toma esta fecha como la del comienzo de labores.²⁴ Ahora bien, se sostiene en la demanda que el señor

²⁰ Archivo 005, pág. 51, del expediente electrónico

²¹ Archivo 005, págs. 53 y 54 del expediente electrónico

²² Archivo 005, pág. 54, del expediente electrónico

²³ Archivo 005, pág. 55 del expediente electrónico

²⁴ Archivo 005, pág. 64 del expediente electrónico

Frankistey Caicedo Cárdena laboró al servicio de la obra en mención desde el 27 de julio de 2018 hasta el día que ocurrió el accidente que terminó con su existencia, el 16 de octubre del mismo año, afirmación que no resulta de recibo, comoquiera que de acuerdo con los testimonios de todos los deponentes, señores Edgar Alejandro Caicedo Cárdenas, Cristian Camilo Villalba Ortiz y Víctor Alfonso Cutiva Forero, así como lo aseverado por la llamada en garantía Consorcio Tres Esquinas 2018,²⁵ el señor Frankistey Caicedo empezó a trabajar 3 días o a lo sumo 4 antes de su fallecimiento. Efectivamente, conforme planilla de pago de nómina allegada por dicho Consorcio, el señor Frankistey trabajó los días 10, 11, 12 y 13 de octubre de 2018,²⁶ habiéndose registrado su deceso el 16 de octubre, por lo que para ese momento había trabajado 4 días para el Consorcio llamado en garantía.

En este orden de ideas, debe indicarse que no se allegó copia de contrato laboral alguno escrito suscrito entre el Consorcio Tres Esquinas 2018 y Frankistey Caicedo Cárdena, no obstante, se encuentra plenamente acreditada esta relación laboral, siendo reconocida por el llamado en garantía, y no habiendo sido desvirtuada por ninguna de las partes. De lo anterior se colige entonces que el daño ocurrido fue generado en la realización de una obra pública, por lo tanto, tal como se prescribe en la jurisprudencia del Consejo de Estado reseñada en el acápite correspondiente, la responsabilidad deberá analizarse bajo el régimen subjetivo.

Así las cosas, en desarrollo de las obras objeto del contrato de obra pública No. 221 suscrito entre el Municipio de Chaparral y el Consorcio Tres Esquinas 2018 el señor Frankistey Caicedo Cárdena se encontraba el día 16 de octubre de 2018 dentro de una zanja, cuando se presentó el alud de tierra que segó su vida. Así entonces, el accidente fue descrito de la siguiente manera por los testigos que se encontraban en ese momento y lugar con la víctima:

- *“PREGUNTADO. Llevaban ustedes 4 días ahí, qué pasó, qué ocurrió el día que usted me dice que falleció tu tío. CONTESTÓ. Pues ese día llegamos a trabajar normal, la cuestión es que pues como en ese tiempo era invierno, llovía todos los días y a cada rato, por la mañana llovió toda la mañana. En horas de la tarde llovió póngale de 2 y media a las 4, y más o menos entre 4 y 4 y media sucedió, fue, bueno, que se le vino, se le cerró el roto a mi tío. PREGUNTADO. Sea más específico en explicarnos qué fue lo que pasó, cuando usted habla del roto, cuando se cerró. CONTESTÓ. Cómo le explico yo, pues como nosotros trabajamos a más o menos, era un hueco de más o menos 3 metros y como no habían tablas para asegurar el roto y como había llovido mucho, entonces la tierra se fue, se cerró el roto y él quedó atrapado allá abajo”.²⁷ (Edgar Alejandro Caicedo Cárdenas. Ayudante de obra).*
- *“PREGUNTADO. Edgar, usted vio exactamente cuando su tío se cayó en el hueco o le contaron cómo había pasado. CONTESTÓ. No, yo no me contaron, yo vi porque yo estaba al lado de él cuando se cerró el muro, él no se cayó en el hueco, él estaba abajo con una motobomba y se cerró el hueco, o sea él quedó atrapado allá abajo”.²⁸ (Edgar Alejandro Caicedo Cárdenas. Ayudante de obra).*
- *“PREGUNTADO. Cuéntenos específicamente cómo ocurrió el accidente, si usted lo vio o le contaron cómo ocurrió. CONTESTÓ. Listo. Esa mañana estábamos trabajando, inicialmente pues se reunió en los frentes de obra, se le dieron las indicaciones a cada, estábamos trabajando pues divididos en dos secciones. Los que veníamos instalando la tubería y el señor Franklin que se encontraba más o menos como unos 3 metros de dónde nosotros estábamos, desde la parte exterior pues sosteniendo una motobomba. Estábamos*

²⁵ Archivo 031, pág. 2, del expediente electrónico

²⁶ Archivo 031, pág. 15, del expediente electrónico

²⁷ Archivo 070, Minuto 00:20:04, del expediente electrónico

²⁸ Archivo 070, minuto 00:28:33, del expediente electrónico

trabajando y no sé por qué el hombre, don Franklin bajó al interior de la excavación, el hombre bajó, nadie le dio la indicación porque él siempre trabajaba de afuera por medio de una manila, sosteniendo la punta de la motobomba, entonces él baja a la excavación, yo estaba revisando un tema ahí porque estábamos instalando el alcantarillado, cuando lo vemos ahí, entonces miramos y se cierra la excavación, cuando la excavación se cierra, entonces de una vez corremos todos como a auxiliarlo por medio de palas, de las manos... para tratar de sacarlo de ahí, pues del accidente que sufrió don Franklin, eso fue lo que yo recuerdo así, todo ocurrió muy rápido, pero pues a él nadie le dijo que se bajara porque él siempre tenía que trabajar era afuera de la excavación, en la parte exterior para que pueda funcionar la motobomba, porque adentro no iba a funcionar, por eso él tenía una manila con la cual la manipulaba, entonces eso fue lo que pasó ese día".²⁹ (Cristián Camilo Villalba Ortiz. Ingeniero residente de obra).

• PREGUNTADO. Cuénteme entonces usted vio el accidente del señor Caicedo. CONTESTÓ. En el momento sí, pues yo estaba como a unos 3 metros de ahí. PREGUNTADO. Cuéntenos cómo pasó, específicamente. CONTESTÓ. Pues él estaba en la parte de arriba, como le digo, con la motobomba y nosotros estábamos replanteando ya el terreno para instalar, alistando una tubería. Y en la parte donde estaba la motobomba no teníamos entibado porque ahí solamente estaba la pura manguera, y no, no había necesidad de entibar, porque no estábamos laborando en ese sitio. Y pues estábamos ahí un momentico a otro él no sé a qué se bajó, él en un momentico se bajó, no sé a qué, y cuando él llegó a donde estaba la manguera, de una vez se vino el barranco encima y lo tapó. Eso fue en cuestión de segundos. PREGUNTADO. Entonces qué hicieron... CONTESTÓ. Pues en el momento todo el mundo asustado, porque verlo ahí, era un compañero, estaba tapado. Entonces lo que hicimos fue buscar herramientas, lo que son picas, palas, y comenzar a remover la tierra para poderlo sacar pero no cuando lo sacamos ya estaba prácticamente agonizando".³⁰ (Víctor Alfonso Cutiva Forero. Maestro de obra).

• PREGUNTADO. Cuénteme cómo ocurrió el accidente, usted estaba ahí o le contaron. CONTESTÓ. No, yo me encontraba en la obra, estaba ahí en la obra, esto, se cerró la tierra de un momentico a otro, no lo volvimos a ver, pues procedimos a ayudarla a sacar con palas, para ayudarlo a sacar del hueco. PREGUNTADO. Cuántas personas estaban ahí. CONTESTÓ. Habíamos 5 obreros, el ingeniero Cristián. PREGUNTADO. Usted sabe porque el señor Franklin estaba adentro del hueco. CONTESTÓ. No, pues la verdad, pues cuando lo vimos fue que se bajó, pero la verdad no supimos por qué ni nada de eso. PREGUNTADO. Cuánto tiempo se demoraron en sacarlo de ahí después que hubo el derrumbe. CONTESTÓ. Pues la verdad pues, no calculamos tiempo ni nada de eso. En el momento procedimos a sacarlo lo más pronto posible".³¹ José Antonio Artunduaga Sánchez (Ayudante de obra).

Así pues, una vez la tierra fue removida el señor Frankestey fue llevado al puesto de salud del Limón y luego al Hospital de Chaparral, lugar al cual cuando llegó su existencia ya había cesado. Ahora bien, estima la parte actora que el Municipio de Chaparral debe declararse responsable por cuanto no fue diligente en hacer que el contratista cumpliera la normatividad vigente en seguridad y salud en el trabajo, omisión ésta de la cual derivó el fallecimiento del obrero y que en consecuencia acarreó una falla en el servicio atribuible al ente territorial. De igual manera sostiene que el contratista omitió entablar o revestir en madera la excavación a profundidad que se estaba realizando para la instalación de la tubería sanitaria, -como precaución para evitar el derrumbe de la misma-, lo cual devino en el accidente de trabajo y muerte del trabajador.

²⁹ Archivo 070, minuto 00:47:20, del expediente electrónico

³⁰ Archivo 070, minuto 01:14:30, del expediente electrónico

³¹ Archivo 070, minuto 01:36:08, del expediente electrónico

Pues bien, el Despacho encuentra que efectivamente el consorcio ejecutor de la obra no adoptó las medidas de seguridad necesarias para evitar la ocurrencia del accidente de conformidad con lo que se pasa a explicar.

En primer lugar, se advierte que según el acto contractual celebrado entre el Municipio de Chaparral y el Consorcio Tres Esquinas 2018 el ente territorial se obligaba a vigilar la correcta ejecución del contrato,³² por medio del supervisor del mismo, quien conforme lo establece la cláusula novena debía requerir al contratista en caso de incumplimiento de las obligaciones acordadas, todo lo cual debía realizarse por escrito como prueba de la acción correctiva.³³ En este orden de ideas se observa que una de las obligaciones del contratista radicaba en *“Garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad industrial y laboral y sismo resistencia en la ejecución de las obras”*.³⁴ De igual modo, se aprecia que una de las obligaciones del Municipio contratante consistía en *“Verificar los aportes a salud, pensiones, riesgos profesionales, aportes parafiscales, como documento soporte de la factura que se radique”*.

En consecuencia, en este caso no se aprecia que se hubiese dado cumplimiento a la normatividad sobre seguridad y salud en el trabajo por parte del Consorcio Tres Esquinas 2018, ni que el Municipio de Chaparral hubiese exigido el acatamiento de dicha normatividad, lo cual de acuerdo con el acto contractual debía haberse realizado por escrito. Bajo esta óptica, resulta pertinente traer a colación la Ley 52 de 1993, la cual aprobó el Convenio No. 167 y la Recomendación No. 175 sobre Seguridad y Salud en la Construcción, adoptados por la 75ª Reunión de la Conferencia General de la OIT (Ginebra, 1988). Dicha normatividad dispuso que el convenio aplicaba a todas las actividades de construcción, incluidas las obras públicas y específicamente, el artículo 13 estableció una serie de reglas que deben tenerse en cuenta para la seguridad en los lugares de trabajo, de la siguiente manera:

- “1. Deberán adoptarse todas las precauciones adecuadas para garantizar que todos los lugares de trabajo sean seguros y estén exentos de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.*
- 2. Deberán facilitarse, mantenerse en buen estado y señalarse, donde sea necesario, medios seguros de acceso y de salida en todos los lugares de trabajo.*
- 3. Deberán adoptarse todas las precauciones adecuadas para proteger las personas que se encuentren en una obra o en sus inmediaciones, de todos los riesgos que pueden derivarse de la misma”.*

Igualmente, en el capítulo denominado disposiciones generales, en su artículo 5.2., precisó que la responsabilidad final de la coordinación de las medidas de seguridad y salud en las obras *“debería incumbir al contratista principal o a cualquier otra persona responsable en última instancia de la ejecución de los trabajos”*. Ahora bien, en cuanto a las excavaciones dicha normatividad prescribe:

“ARTÍCULO 19. EXCAVACIONES, POZOS, TERRAPLENES, OBRAS SUBTERRANEAS Y TÚNELES. *En excavaciones, pozos, terraplenes, obras subterráneas o túneles deberán tomarse precauciones adecuadas:*

³² Archivo 005, pág. 54, del expediente electrónico

³³ Archivo 005, pág. 55 del expediente electrónico

³⁴ Archivo 005, pág. 53, del expediente electrónico

a) Disponiendo apuntalamientos apropiados o recurriendo a otros medios para evitar a los trabajadores el riesgo de desmoronamiento o desprendimiento de tierras, rocas u otros materiales”.

En este orden de ideas, se tiene que el Ministerio del Trabajo en la “*GUÍA TRABAJO SEGURO EN EXCAVACIONES*”³⁵ señala que la excavación es el corte, cavidad, zanja o depresión hecha por el hombre mediante la remoción de tierra, arena, gravilla, rajón, recebo, entre otros; que en toda excavación independiente de su longitud se debe disponer de doble delimitación, externa, que proteja toda el área de trabajo, incluyendo la excavación, los equipos, materiales e interna, alrededor de la excavación para impedir que trabajadores, equipos o materiales caigan o se acerquen peligrosamente. En general, se considera que las excavaciones con profundidades superiores a uno punto veinticinco (1,25) metros, deben disponer de sistemas de contención de tierras, entibaciones de protección y rescate de los trabajadores. Las entibaciones son elementos auxiliares, cuya finalidad es evitar el desmoronamiento del terreno, y ejecutar los trabajos de excavación para profundidades. No sólo existe riesgo para los trabajadores que se encuentren en el interior de las zanjas, sino también para los trabajadores que se hallen en las inmediaciones, por lo que deben estar debidamente señalizadas o protegidas con barandillas rígidas, cuando la profundidad supere los dos (2) metros.

Recapitulando lo anterior, se tiene entonces establecido que por disposición legal las excavaciones mayores a 1,25 metros deben estar apuntaladas o entibadas para evitar que se generen derrumbes que afecten la integridad de los trabajadores, sin que en este caso, la zanja en la cual el señor Caicedo Cárdena falleció hubiese contado con mecanismos de contención por lo que se presentó el alud que le ocasionó la muerte. En este punto resulta pertinente tener presente que de acuerdo con el señor Edgar Alejandro Caicedo Cárdenas el hueco tenía unas dimensiones de 3 metros de profundidad por 7 de largo,³⁶ lo cual se ve corroborado por el registro fotográfico de las obras.³⁷

Es decir, resulta flagrante el desconocimiento de normas de seguridad laboral tanto por parte del Municipio de Chaparral como por su contratista, quienes no demostraron una actividad diligente frente a la coordinación efectiva de las medidas de seguridad que se desarrollaban con sustento en el contrato de obra pública No. 221 de 2018, sin que sea de recibo lo aducido por el Consorcio Tres Esquinas 2018, según el cual no era necesario entibar la excavación por cuanto en ese momento no estaban trabajando allí, siendo que ello resultaba -tal como se acaba de referir- obligatorio y que precisamente la ocurrencia del accidente demuestra que en dicha zanja se estaban realizando actividades laborales.

Efectivamente, dentro de estas diligencias no se allegó informe alguno suscrito por el supervisor del contrato, por medio del cual se requiriera al contratista el cumplimiento de las medidas de seguridad laboral, sin que por otra parte, el consorcio contratista haya acreditado la existencia del Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo. Bajo esta óptica, resulta significativo que no se probó que el señor Frankistey Caicedo hubiese estado afiliado al Sistema General

³⁵ <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/51963/Gu%C3%ADa+de+Excavaciones+09+FEB.pdf/1892a703-82bc-3652-cdd7-5380e6e2079c>

³⁶ Minuto 00:26:28 del archivo 070 del expediente electrónico

³⁷ Archivo 031, págs. 16-21, del expediente electrónico

de Riesgos Laborales, puesto que no existe ninguna constancia de que estuviese cubierto el accidente por una Administradora de Riesgos Laborales, y en consecuencia no existe ningún informe elaborado por una ARL sobre el accidente laboral que le costó la vida. Por lo tanto, en este asunto no se trata de que el sistema de gestión del riesgo hubiese funcionado de manera deficiente, sino que no se demostró siquiera la existencia de ningún sistema de prevención de riesgos laborales.

Bajo esta perspectiva entonces, no resulta de recibo que la ausencia del Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo se pueda considerar subsanada por las charlas informales que refieren los declarantes Cristian Camilo Villalba Ortiz, Víctor Alfonso Cutiva Forero y José Antonio Artunduaga Sánchez que se proporcionaban, comoquiera que dicho el mismo cuenta con una regulación profusa y específica que resulta de obligatorio cumplimiento, la cual no se demostró implementada en el caso sub examine. De lo anterior deviene que no resulta procedente exonerar de responsabilidad al accionado Municipio ni al Consorcio llamado en garantía con base en el hecho exclusivo de la víctima, habida cuenta que, se reitera, no se cumplió la normatividad de seguridad laboral y de riesgos profesionales, por lo que no puede endilgársele la responsabilidad del accidente al trabajador que no se encontraba cubierto en debida forma por el Sistema de Gestión en Seguridad y Salud en el Trabajo, ni estaba capacitado para ejercer la labor encomendada.

En este sentido debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado ha señalado que en aquellos eventos en los que se alegue una causal para excluir la responsabilidad, se debe acreditar: i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad; y (iii) su exterioridad respecto del demandado,³⁸ encontrándose que en el caso sub examine se demostró que el accidente laboral ocurrido no fue irresistible dado que si se hubiera entibado o apuntalado la excavación no hubiese sucedido, con lo cual igualmente se hubiese podido prevenir o si se hubiese capacitado al trabajador en como ejercer su labor con la motobomba no se hubiese presentado el resultado fatal.

En el sub lite, se evidencia que el Municipio de Chaparral no aportó ningún informe realizado durante el proceso de ejecución de la obra, a efectos de verificar la existencia de medidas de seguridad, hecho este que se torna en un indicio en contra del municipio, en el sentido de que en efecto, faltaron dichas medidas. Del mismo modo, tal como anteriormente se reseñó, la excavación en la cual se encontraba laborando el extinto obrero carecía de apuntalamiento pese a que técnicamente por causa de la profundidad de la zanja ello era obligatorio.

De conformidad con lo expuesto se tiene que la entidad demandada, Municipio de Chaparral, a través de su contratista incurrió en una falla del servicio, la cual repercutió directamente en la muerte del señor Frankistey Caicedo Cárdena, por lo que debe tenerse presente que el ente territorial no era el ejecutor de la obra sino el contratante, situación ante la cual la jurisprudencia del Consejo de Estado ha preceptuado que cuando se trata de daños vinculados con una obra que la Administración contrató debe analizarse el caso bajo el principio *ubi emolumentum ibi onus esse debet* (donde está la utilidad debe estar la carga),³⁹ entonces la

³⁸ C.E., Sección tercera, , radicación 200301666001-23-31-000-1998-00454-01 (18800). Sentencia de 26 de mayo de 2010

³⁹ C.E. Sección tercera, subsección B. Radicación 76001-23-31-000-2010-01836-01(49214) Sentencia de 1º de junio de 2020.

responsabilidad puede radicar en quien se beneficia de la obra, por lo que se entiende que la propia administración es la ejecutora y titular de la misma, a tal punto que no puede oponer los pactos de indemnidad que haya celebrado con el contratista.

En consonancia con lo anterior, se tiene que el Municipio de Chaparral en su condición de beneficiario de la obra -al igual que el consorcio contratista- deben responder patrimonialmente por el fallecimiento de la víctima, en el entendido que el dueño o beneficiario de la obra es solidariamente responsable con el contratista de las pretensiones e indemnizaciones que tuvieron derecho los trabajadores.

En este orden de ideas, se declarará responsable solidariamente tanto al Municipio de Chaparral como al llamado en garantía Consorcio Tres Esquinas 2018 por razón del daño antijurídico que se causó a la parte actora, como consecuencia del fallecimiento de Frankistey Caicedo Cárdena como trabajador del contratista al no haberse dado cumplimiento a la normatividad sobre seguridad laboral y riesgos profesionales, con lo que se estableció que hubo una grave omisión que generó la falla del servicio que les es imputable.

Finalmente, en relación con el también accionado Departamento del Tolima, se advierte que este ente territorial no debe ser declarado responsable por causa de este asunto, habida cuenta que no se determinó relación jurídica sustancial con la situación objeto de análisis, sin que el hecho de provenir los recursos de la obra contratada del Departamento constituya un factor de suficiente entidad para comprometer su responsabilidad.

10. DE LA LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

10.1 Perjuicios morales

La parte actora solicita se reconozcan perjuicios de índole moral en cuantía equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales para la cónyuge del señor Frankistey, Cecilia Cruz y de 50 para los dos hijos del mismo, Yohan Yanine Caicedo Cruz y Angie Julieth Caicedo Cruz.

En cuanto a la liquidación de perjuicios el Consejo de Estado, ha considerado que *“el daño moral resarcible es aquél cierto, personal y antijurídico, y su tasación depende entonces, de su intensidad, la cual deberá estar probada en cada caso y liquidada en salarios mínimos...”*.⁴⁰

Ahora bien, de acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014,⁴¹ el perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Frente a la reparación del daño moral en el caso de muerte, diseñó cinco niveles de

⁴⁰ C.E. Sección Tercera, subsección C. Radicación 50001-23-31-000-2000-20274-01(36079). Sentencia del 11 de abril de 2016.

⁴¹ C.E. Sección tercera. Radicación : 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172). Sentencia del 28 de agosto de 2014

cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas y estableció la indemnización que corresponde a cada uno de dichos niveles, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Precisado lo anterior, debe indicarse que si bien el daño moral se presume por causa de las relaciones de parentesco, habiéndose establecido en este caso que el extinto señor Frankistey Caicedo Cárdena y la señora Cecilia Cruz contrajeron nupcias el día 30 de mayo del 2008,⁴² ésta no es una presunción de derecho sino una presunción legal y que por lo mismo admite prueba en contrario, pudiendo entonces ser probatoriamente controvertida.

Por lo tanto, en el presente asunto si bien se demostró el matrimonio celebrado en el año 2008 entre Frankistey y la demandante Cecilia Cruz, probatoriamente no se acreditó que en los últimos años de vida de la víctima hubiesen tenido una relación de convivencia como pareja ni que tuviesen entre ellos lazos de afecto que dieran origen al daño moral, con lo que tampoco se probó la aflicción o congoja que la actora hubiese padecido por causa del fallecimiento del señor Caicedo Cárdena. A contrario sensu, se advierte que esta convivencia como pareja fue controvertida por el Consorcio Tres Esquinas 2018, con fundamento en los testimonios de los señores Víctor Alfonso Cutiva Forero, José Antonio Artunduaga Sánchez, Nury Esneda Jiménez Aldana (con quien convivió los últimos años de vida) y Yusnary Campos Tapias, quienes manifestaron al respecto lo siguiente:

*“PREGUNTADO. Señor Cutiva, en los diálogos que usted sostuvo con él, en momentos de diálogo, él le comentó algo de su relación con alguna señora, si tenía esposa, si tenía hijos, si tenía familia. CONTESTÓ. Pues él me comentó algo de que tenía esposa, y que se preocupaba mucho por él, y que llevaban como dos años viviendo. PREGUNTADO. Recuerda usted el nombre de ella, si él le dijo el nombre de ella o no. CONTESTÓ. Nury, no me acuerdo bien el apellido, sé que se llama Nury. PREGUNTADO. Y tenían hijos con ella. CONTESTÓ. No, porque él creo que no podía tener hijos”.*⁴³ (Víctor Alfonso Cutiva Moreno. Maestro de obra).

“PREGUNTADO. Le comentó alguna vez sobre su relación sentimental, si tenía esposa, si tenía hijos o no. CONTESTÓ. Sí, lo único que me comentó fue que tenía esposa, que era la señora Nury, no sé bien el apellido, pero no fue así mayor cosa que me comentó sobre eso. PREGUNTADO. Le comentó él cómo era su relación con ella, el trato que se daba, todo eso. CONTESTÓ. Pues lo único que sé es que era muy buena, cariñosa, todo eso, tenían una relación muy buena, lo único... PREGUNTADO. Le comentó él cuánto llevaba esa relación. CONTESTÓ. No, tiempo así, pero sí se sabía que era más o menos

⁴² Archivo 005, págs. 3-4, del expediente electrónico

⁴³ Archivo 070, minuto 01:20:50, del expediente electrónico

un tiempo largo, o sea, ya llevaban harto tiempo. PREGUNTADO. Sabe usted si él tenía hijos con esta señora, con alguna otra señora. CONTESTÓ. Eh hijos hijos pues lo único que sé es que si tenía hijos, pero no se sabía si eran esto hijos hijos, no, pero lo único que sabía es que tenían el apellido de él".⁴⁴ (José Antonio Artunduaga Sánchez. Ayudante de obra).

"PREGUNTADO. Cuénteles al despacho si usted sabe por qué vino a rendir esta declaración. CONTESTÓ. Sí señora, vengo a declaración de mi esposo, que falleció ya va a ser 5 años. PREGUNTADO. Cómo se llamaba su esposo. CONTESTÓ. Frankistey Caicedo Cárdenas. PREGUNTADO. Cuénteles al despacho cuándo se casó usted con él. CONTESTÓ. Eso fue a finales del 2016. PREGUNTADO. En dónde se casaron, en la iglesia, en una notaría. CONTESTÓ. No, no señora, nosotros no fuimos casados. Convivimos en unión libre. PREGUNTADO. A partir de cuándo vivían juntos. CONTESTÓ. A finales del 2016".⁴⁵ (Nury Esneda Jiménez Aldana).

"PREGUNTADO. Díganos si usted dependía económicamente de él, si él le ayudaba algo en sus gastos. CONTESTÓ. Económicamente yo dependía de él, él era el que respondía por arriendo, respondía por la economía, por los gastos personales de los míos y de una niña que tengo".⁴⁶ (Nury Esneda Jiménez Aldana).

"PREGUNTADO. Díganos cómo ha sido su vida después de la muerte del señor Frankistey Caicedo. CONTESTÓ. Pues ha sido dura doctor porque pues después de que él murió ya me tocó depender económicamente de lo que yo hago, de lo que yo trabajo. Ya me tocó salir a buscar trabajo, a empezar a buscar trabajo otra vez, a empezar de nuevo otra vez. PREGUNTADO. Tuvo usted hijos, descendencia con el señor Frankistey Caicedo. CONTESTÓ. No señor, porque él era estéril, no podía tener hijos. (...) PREGUNTADO. Cuénteles señora Nury si usted sabe, a pesar de que usted dice que él no podía tener hijos, si tenía hijos reconocidos. CONTESTÓ. Después de que yo me fui a convivir con él, me di cuenta que él había reconocido dos hijos. PREGUNTADO. Quién era la mamá de esos dos niños. PREGUNTADO. Pues yo la distinguí a ella, después de que yo convivía con él, o sea la vine a distinguir prácticamente cuando él murió, que la señora empezó a presentarse a reclamar lo de los muchachos. Ella, pues no sé, la nombraban la señora Marta, pues ahorita tengo entendido que se llama es Cecilia".⁴⁷ (Nury Esneda Jiménez Aldana).

"PREGUNTADO. Díganos si usted le consta cómo era la relación de la señora Nury Esneda con el señor Frankistey. CONTESTÓ. Pues era una relación que ellos iniciaron como amigos y ahí se tornaron como pareja, pues una relación bonita, una relación donde él se hace cargo de ella, una relación buena. PREGUNTADO. Qué tanto tiempo duró esa relación de convivencia. CONTESTÓ. Lo que yo supe ellos duraron 2 años conviviendo juntos hasta el momento del fallecimiento. PREGUNTADO. Sabe usted si la señora Nury Esneda dependía económicamente del señor Frankistey. CONTESTÓ. Sí claro, ella dependía económicamente de ella, porque como le digo, ella era la empleada de nosotros en el restaurante y pues ella era la que tenía sus gastos a cargo, mientras que ella laboraba, después de que ella se fue a vivir con él, ella dejó de trabajar, se dedicó a los quehaceres del hogar".⁴⁸ (Yusnary Campos Tapias).

En virtud de las declaraciones anteriormente referidas, se tiene entonces demostrado que el señor Frankistey Caicedo Cárdena durante sus dos últimos años de vida convivió con la señora Nury Esneda Jiménez Aldana, encargándose económicamente del hogar que conformó con dicha persona, sin que se haya acreditado que durante dicho lapso hubiese tenido relación alguna de convivencia y de afecto con la señora Cecilia Cruz o que hubiese proporcionado ayuda

⁴⁴ Archivo 070, minuto 01:39:37, del expediente electrónico

⁴⁵ Archivo 070, minuto 01:44:45, del expediente electrónico

⁴⁶ Archivo 070, minuto 01:47:43, del expediente electrónico

⁴⁷ Archivo 070, minuto 01:48:33, del expediente electrónico

⁴⁸ Archivo 070, minuto 01:55:30, del expediente electrónico

económica a la misma. En este mismo contexto, se observa que la parte actora no proporcionó prueba en este mismo sentido, limitándose a allegar el registro civil de matrimonio, ante lo cual lo único que consta es una afirmación vaga efectuada por el señor Edgar Alejandro Caicedo Cárdenas, -sobrino de la víctima- quien no enfatizó al respecto y no resulta coincidente con las demás declaraciones recibidas.⁴⁹ Por lo anterior, el despacho no reconocerá monto alguno por concepto de daño moral en relación con la señora Cecilia Cruz de conformidad con las consideraciones precedentes.

Por otra parte, se advierte que con base en los registros civiles de nacimiento allegados se demostró que Yohan Yanine Caicedo Cruz y Angie Yulieth Caicedo Cruz son hijos de Frankistey Caicedo Cárdena,⁵⁰ sin que se hubiesen controvertido -a diferencia de lo sucedido con la señora Cecilia Cruz- las relaciones de afecto o cariño que tendrían con su padre, razón por la cual de acuerdo con lo estipulado por el Consejo de Estado debe reconocérsele a cada uno por concepto de perjuicios morales la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

10.2 Perjuicios materiales

El artículo 1613 del Código Civil señala que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante; y, en el artículo 1614 *ibidem*, dispone que por daño emergente se entiende el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndose imperfectamente, o retardado su incumplimiento.

10.2.1 Daño emergente

Por concepto de daño emergente la parte actora no solicitó el pago de suma alguna por lo que no hay lugar a imponer condena al respecto.

10.2.2 Lucro cesante

El lucro cesante ha sido definido, como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento. Este perjuicio de índole material debe acreditarse por el interesado durante el proceso, a través de medios probatorios tales como los registros civiles de la víctima y de sus beneficiarios, para estimar la vida probable de los mismos.

Así entonces, la parte demandante solicitó que por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de i) lucro cesante consolidado para Cecilia Cruz por \$19.131.057,76 y para Angie Yulieth Caicedo Cruz por \$19.131.057,76 y ii) lucro cesante futuro para Cecilia Cruz por una cuantía de \$121.538.815,00.⁵¹, refiriéndonos en este punto a que no fue solicitada suma alguna para por concepto de perjuicios materiales para el hijo Johan Yanine Caicedo Cruz.

⁴⁹ Archivo 070, minuto 00:25:00, del expediente electrónico

⁵⁰ Archivo 005, págs. 5-8 del expediente electrónico

⁵¹ Archivo 003, pág. 13, del expediente electrónico

Bajo este aspecto, se tiene que la parte actora solicitó como lucro cesante consolidado la suma de \$19.131.057.76 para Cecilia Cruz, aduciendo que se trata de la renta dejada de percibir por la misma entre el día del fallecimiento de Frankistey Caicedo (16 de octubre de 2018) hasta la fecha de presentación de la demanda (15 de octubre de 2020).⁵² Igualmente, se reitera, solicitó lucro cesante futuro para dicha señora. Ahora bien, tal como anteriormente se refirió, teniendo en cuenta que no se demostró la convivencia del extinto Caicedo Cárdena con la señora Cecilia Cruz durante sus últimos años de vida, -habiéndose probado precisamente lo contrario- ni la dependencia económica de ésta con respecto a aquél, se negará el reconocimiento de este tipo de perjuicio material en relación con la misma.

Por otra parte, en el presente caso, el material probatorio obrante en el expediente, da cuenta que la víctima al momento de su fallecimiento (16 de octubre de 2018), era laboralmente productivo puesto que trabajaba al servicio del Consorcio Tres Esquinas 2018, de manera que resulta procedente el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante – consolidado y futuro para lo cual se tendrán en cuenta el formato de pago nómina allegado por el mentado Consorcio y visto a página 15 del archivo 031 del expediente electrónico, de acuerdo con el cual consta que el señor Frankistey Caicedo percibía por cada día de trabajo la suma de \$33.000 lo que permite concluir que en el mes devengaba \$990.000 pesos, suma que deberá actualizarse conforme a la fórmula establecida por el Consejo de Estado para determinar el salario base de liquidación, así:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{índice final / mayo de 2023}^{53}}{\text{índice inicial / octubre de 2018}^{54}}$$

$$Ra = \$990.000 \times \frac{133.38}{99.59}$$

$$Ra = \mathbf{\$1.325.898}$$

Ahora bien, para efectos de la liquidación la suma anterior deberá incrementarse en un 25% que corresponden a las prestaciones sociales y, del valor obtenido se deduce el 25%, que es lo que se presume la víctima invertía para su propio sostenimiento y la diferencia es la renta a tener en cuenta para la liquidación, la cual arroja como resultado:

$$\$1.325.898 \times 25\% = \$331.475$$

$$\$1.325.898 + \$331.475 = \$1.657.373$$

$$\$1.657.373 \times 25\% = 414.343$$

$\$1.657.373 - 414.343 = \mathbf{\$1.243.030}$ suma esta que se tendrá entonces para la liquidación del lucro cesante dentro del presente asunto.

⁵² Archivo 003, págs. 9-10, del expediente electrónico

⁵³ Último índice de precios conocido a la fecha de la presente providencia.

⁵⁴ Mes y año de la muerte del señor Frankistey Caicedo Cárdena

10.2.2.1 Lucro cesante consolidado

10.2.2.1.1. Para Angie Yulieth Caicedo Cruz

Solicita la parte accionante como lucro cesante consolidado la suma de \$19.131.057.76 para Angie Yulieth Caicedo Cruz, afirmando que se trata de la renta dejada de percibir por la misma entre el día del fallecimiento de Frankistey Caicedo (16 de octubre de 2018) hasta la fecha de presentación de la demanda (15 de octubre de 2020).⁵⁵ Así pues, en relación con Angie Yulieth en el libelo demandatorio se sostiene que padece un trastorno psicomotor,⁵⁶ no obstante lo cual la parte actora no demostró que tuviese algún tipo de discapacidad, siendo que bajo este aspecto lo único que se allegó fue una atención médica del Hospital San Juan Bautista de Chaparral, del 9 de noviembre de 2011, en donde se consigna lo siguiente *“REMITIDA PARA VALORACIÓN, POR TRASTORNO DEL LENGUAJE, DEL APRENDIZAJE, HIPERACTIVIDAD, SS VALORACIÓN POR NEUROLOGÍA PEDIATRÍCA”*,⁵⁷ sin estar probado entonces que padeciese alguna discapacidad, tanto así que confirió poder de manera autónoma dentro del presente proceso.⁵⁸

Ahora bien, en cuanto a la reparación por concepto de lucro cesante para esta demandante, hija del fallecido Frankistey Caicedo Cárdena, iría desde la fecha de la muerte de la víctima hasta la edad en que se presume que éste velaría por su hija, presunción que la jurisprudencia ha establecido en 25 años.⁵⁹

En este caso y de conformidad con el registro civil de nacimiento de Angie Yulieth, ésta nació el 23 de febrero de 1999⁶⁰ y, por ende, a la fecha del fallecimiento de su padre (16 de octubre de 2018) tenía 19 años, 7 meses y 22 días de edad, por lo que está cobijada por la mencionada presunción, teniéndose entonces que hasta la fecha en que cumpliría 25 años (23 de febrero de 2024) faltarían **64.3 meses**.

Así las cosas, la indemnización a que tendría derecho la demandante Angie Yulieth Caicedo Cruz es de **64.3 meses**, uno vencido o consolidado, que se cuenta desde el 16 de octubre de 2018, fecha en que ocurrió el deceso hasta la presente sentencia, para un total de **56.5 meses**. El otro, futuro o anticipado, que corre desde la fecha de la presente providencia (30 de junio de 2023) hasta la expectativa de vida durante la cual recibiría ayuda de su padre, es decir, hasta cuando cumpla los 25 años (23 de febrero de 2024), lo cual equivaldría a **7.8 meses**.

En consecuencia, se debe tener en cuenta el número de meses transcurrido entre la fecha del fallecimiento (16 de octubre de 2018) y la fecha en la que se profiere esta sentencia (30 de junio de 2023), esto es 56.5 meses, por lo que para la liquidación del lucro cesante vencido, se aplicará la fórmula actuarial adoptada por el Consejo de Estado así:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

⁵⁵ Archivo 003, págs. 10-11, del expediente electrónico

⁵⁶ Archivo 003, pág. 10, del expediente electrónico

⁵⁷ Archivo 005, pág. 47, del expediente electrónico.

⁵⁸ Archivo 004 del expediente electrónico

⁵⁹ C. E. Sección tercera, subsección B. Radicación 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146). Sentencia del 22 de abril de 2015

⁶⁰ Archivo 005, pág. 7, del expediente electrónico

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual, es decir, \$1.243.030

i= Interés puro o técnico: 0.004867.

n= Número de meses que comprende el período indemnizable, es decir, 56.5

$$S = \$ 1.243.030 \times \frac{(1 + 0.004867)^{56.5} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 80.612.742,16$$

De esto la indemnización se reconoce así:

Para Angie Yulieth Caicedo Cruz al 100%: \$ 80.612.742,16

10.2.2.2 Lucro cesante futuro

10.2.2.2.1. Angie Yulieth Caicedo Cruz

En este caso el lucro cesante futuro, desde la fecha de la presente sentencia y hasta que cumpla la edad de 25 años, equivale a 7.8 meses. Así las cosas, éste será el número de meses que se tendrán en cuenta para establecer la indemnización.

Para la liquidación del lucro cesante futuro, se aplicará la siguiente fórmula actuarial:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

$$S = \$1.243.030 \frac{(1+0.004867)^{7.8} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{7.8}}$$

$$S = \$9.491.262,13$$

La indemnización para Angie Yulieth Caicedo Cruz equivale al 100%: \$9.491.262,13

Teniendo en cuenta entonces lo anterior, las sumas a reconocer por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante son:

LUCRO CESANTE	GLOBAL	Angie Yulieth Caicedo Cruz
CONSOLIDADO	\$80.612.742,16	\$80.612.742,16
FUTURO	\$9.491.262,13	\$9.491.262,13
TOTAL	\$90.104.004,29	\$90.104.004,29

11. DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

De acuerdo con el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el llamamiento en garantía, procederá en los siguientes eventos:

“Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.

2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.

3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.

4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.”

Así, el llamamiento en garantía es concebido como una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula al llamante y al llamado, permitiendo traerlo como tercero al proceso, con el propósito de exigirle el pago de la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia.

En ese sentido, la jurisprudencia ha reconocido que el llamamiento en garantía permite convertir en parte del proceso a un tercero, a fin de que haga valer dentro del mismo su defensa, sustentada en las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar, lo que su llamante, ante una decisión adversa deba reconocer al demandante, esto es, defenderse de la obligación legal de saneamiento.

Ahora bien, en relación con el llamamiento en garantía efectuado al Consorcio Tres Esquinas 2018, tal como se analizó profusamente en precedencia, el mismo se consideró procedente y por lo tanto se declarará a dicho Consorcio patrimonial y solidariamente responsable con el Municipio de Chaparral por causa del daño antijurídico en cuestión.

Por otra parte, el despacho analizará el llamamiento en garantía planteado por el Municipio de Chaparral a Seguros del Estado S.A., toda vez que a dicha entidad territorial se le condenará a reconocer y pagar los perjuicios causados a los demandantes, de ahí que deba resolverse sobre la obligación de la compañía a rembolsar total o parcialmente dichas sumas.

11.1. Póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal No. 25-44-101117398

Seguros del Estado S.A. se opuso a los hechos y pretensiones de la demanda sosteniendo que el daño no es imputable al ente territorial por causa de la falla en el servicio dado que no existe causalidad. De igual modo sostiene que la póliza de cumplimiento No. 25-44-101117398 no tiene cobertura por cuenta del evento narrado en la demanda, por lo que no resultaría procedente su amparo en este caso.

En primer lugar, se observa la *“PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL”* No. 25-44-101117398, suscrita por el Consorcio Tres Esquinas 2018 a favor del Municipio de Chaparral, teniendo como fecha de expedición 9 de agosto de 2018 y comprendiendo una vigencia desde el 9 de agosto de 2018 hasta el 9 de marzo de 2023.⁶¹ El objeto de este seguro consistía en lo siguiente:

*“CON SUJECIÓN A LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA QUE SE ANEXAN ECU010B, QUE FORMAN PARTE INTEGRANTE DE LA MISMA Y QUE EL ASEGURADO Y EL TOMADOR DECLARAN HABER RECIBIDO Y HASTA EL LÍMITE DE VALOR ASEGURADO SEÑALADO EN CADA AMPARO, SEGUROS DEL ESTADO S.A., GARANTIZA: EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE OBRA NO. 221 DEL 27 DE JULIO DE 2018, REFERENTE A CONTRATAR LA REPOSICION DE ALCANTARILLADO DE LA VEREDA TRES ESQUINAS DEL CORREGIMIENTO DEL LIMON”.*⁶²

Asimismo, conforme se establece en la carátula de la póliza en mención, los amparos por los cuales resulta procedente la misma, son el *“CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO”*, el *“PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES”* y la *“ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA”*.

Ahora bien, en cuanto al amparo por causa del *“PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES”* el mismo es definido por dicho acto contractual de la siguiente manera:

*“EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES DE NATURALEZA LABORAL, CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, POR LOS PERJUICIOS QUE SE LE OCACIONEN, A RAÍZ DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÉ OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN EL TERRITORIO NACIONAL”.*⁶³

Bajo este orden de ideas, se evidencia que por este concepto de *“PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES”* se cubre en la referida póliza la suma de \$9,361,893.10,⁶⁴ por lo que teniendo en cuenta que la responsabilidad del demandado, Municipio de Chaparral, tiene su origen en el incumplimiento de la obligación laboral del consorcio contratista, quien debía garantizar el cumplimiento de la normatividad laboral sobre salud y gestión del riesgo sin que lo hubiese hecho, es claro que se presentó una falla en el servicio que derivó de una indemnización origen laboral, por lo que resulta procedente disponer hacer efectivo el amparo en mención.

11.2. Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No. 25-40-101032562

En segundo término, se tiene la *“POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DE CUMPLIMIENTO”* No. 25-40-

⁶¹ Archivo 032, pág. 78, del expediente electrónico

⁶² *Ibíd*em

⁶³ Archivo 032, pág. 81, del expediente electrónico

⁶⁴ Archivo 032, pág. 78, del expediente electrónico

101032562, suscrita por el Consorcio Tres Esquinas 2018 con Seguros del Estado S.A. a favor del Municipio de Chaparral, teniendo como fecha de expedición 14 de agosto de 2018 y comprendiendo una vigencia desde el 14 de septiembre de 2018 hasta el 4 de junio de 2019.⁶⁵ El objeto de este seguro consistía en lo siguiente:

“CON SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA QUE SE ANEXAN E-RCE-002A REDIS 04-09 / E-RCE-001A, QUE FORMAN PARTE INTEGRANTE DE LA MISMA Y QUE EL ASEGURADO Y EL TOMADOR DECLARAN HABER RECIBIDO Y HASTA EL LÍMITE DE VALOR ASEGURADO SEÑALADO EN CADA AMPARO, SEGUROS DEL ESTADO S.A., GARANTIZA: LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR EVENTUALES RECLAMACIONES DE TERCEROS DERIVADAS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL QUE SURJAN DE LAS ACTUACIONES, HECHOS U OMISIONES DEL CONTRATO DE OBRA NO. 221 DEL 27 DE JULIO DE 2018, REFERENTE A CONTRATAR LA REPOSICION DE ALCANTARILLADO DE LA VEREDA TRES ESQUINAS DEL CORREGIMIENTO DEL LIMON”.

Es así como uno de los amparos protegidos dentro de esta póliza radica en lo siguiente:

*“1.3. AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL. ESTE AMPARO CUBRE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL ASEGURADO CON OCASIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN QUE INCURRA EN SU CALIDAD DE EMPLEADOR POR MUERTE O LESIONES A LOS EMPLEADOS A SU SERVICIO, DURANTE LAS LABORES A ELLOS ASIGNADAS EN DESARROLLO DEL OBJETO CONTRACTUAL AFIANZADO, COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO. ESTE AMPARO OPERA ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE EN EXCESO DE LAS PRESTACIONES A QUE TENGA DERECHO EL TRABAJADOR BAJO EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, BAJO EL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO Y/O DE CUALQUIER OTRO SEGURO INDIVIDUAL O COLECTIVO QUE EL ASEGURADO CONTRATE PARA SUS TRABAJADORES (YA SEA POR PACTOS O CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO)”.*⁶⁶

Ahora bien, tal como refiere Seguros del Estado S.A. en su contestación se observa que en efecto dentro de dicho acto contractual se pactaron las siguientes exclusiones:

*“2.1.9. LOS DAÑOS OCASIONADOS POR DESLIZAMIENTOS DE TIERRAS, FALLAS GEOLÓGICAS, TERREMOTOS, TEMBLORES, LLUVIAS, INUNDACIONES, ERUPCIÓN VOLCÁNICA O CUALESQUIER OTRA PERTURBACIÓN ATMOSFÉRICA O DE LA NATURALEZA”.*⁶⁷

*“2.2.1.2. ESTA COBERTURA TAMPOCO SE EXTIENDE A CUBIR RECLAMACIONES POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL ENTRE LOS CONTRATISTAS O ENTRE ESTOS Y LOS SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES”.*⁶⁸

En virtud de lo anterior, se considera que por causa de las exclusiones anteriormente relacionadas y comoquiera que el accidente laboral fue ocasionado por un alud de tierra y que igualmente se encontraba excluida la responsabilidad civil extracontractual entre los contratistas y los subcontratistas independientes, entonces se puede razonablemente concluir que la **“POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DE**

⁶⁵ Archivo 032, pág. 88, del expediente electrónico

⁶⁶ Archivo 032, pág. 92, del expediente electrónico

⁶⁷ Archivo 032, pág. 93, del expediente electrónico. Negrillas fuera de texto.

⁶⁸ Archivo 032, pág. 94, del expediente electrónico.

CUMPLIMIENTO” No. 25-40-101032562 no cubre el riesgo objeto de esta actuación y por lo tanto no hay lugar a ordenar su cumplimiento contractual dentro del presente asunto.

12. RECAPITULACIÓN

En conclusión, el Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda como quiera que a partir de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, se acreditó la falla en el servicio alegada en cabeza del Municipio de Chaparral, por ser contratante y beneficiario de la obra en la cual se produjo la muerte del señor Frankistey Caicedo Cárdenas, habiéndose advertido que el Consorcio Tres Esquinas 2018 no cumplió con la normatividad de Seguridad y Salud en el Trabajo estableciéndose una grave omisión en el deber de cuidado de los trabajadores de la obra, razón por la cual se les declarará responsables solidariamente, condenándose entonces al pago de perjuicios de índole moral a favor de los demandantes Yohan Yanine Caicedo Cruz y Angie Yulieth Caicedo Cruz y al pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro a favor de esta última.

Además, comoquiera que el Municipio de Chaparral se encontraba protegido por medio del contrato de seguro suscrito con la llamada en garantía, Seguros del Estado S.A., deberá esta última responder hasta el monto contratado por razón del amparo *“PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES”* disponible en la póliza *“PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL”* No. 25-44-101117398.

Las demás pretensiones serán negadas y no se condenará al Departamento del Tolima por no existir relación sustancial de dicho ente territorial en la falla del servicio imputada al Municipio de Chaparral y el Consorcio Tres Esquinas 2018.

13. COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021, señala, que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil; pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

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

En el presente caso, se observa que las pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual, de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandada, Municipio de Chaparral y de la llamada en garantía Consorcio Tres Esquinas 2018, **en la suma equivalente al 4% de lo reconocido a cada uno de los demandantes.**

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsables al **MUNICIPIO DE CHAPARRAL** y al **CONSORCIO TRES ESQUINAS 2018**, por los perjuicios padecidos por los accionantes a raíz del fallecimiento del señor Frankistey Caicedo Cárdena el 16 de octubre de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR al **MUNICIPIO DE CHAPARRAL** y al **CONSORCIO TRES ESQUINAS 2018** a pagar a los demandantes **YOHAN YANINE CAICEDO CRUZ** y **ANGIE YULIETH CAICEDO CRUZ**, por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

DEMANDANTE	MONTO – SMLMV
YOHAN YANINE CAICEDO CRUZ	100 SMLMV
ANGIE YULIETH CAICEDO CRUZ	100 SMLMV

TERCERO: CONDENAR al **MUNICIPIO DE CHAPARRAL** y al **CONSORCIO TRES ESQUINAS 2018** a reconocer y pagar a favor de **ANGIE YULIETH CAICEDO CRUZ** por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y consolidado, la suma de **NOVENTA MILLONES CIENTO CUATRO MIL CUATRO PESOS CON VEINTINUEVE CENTAVOS (\$90.104.004,29)**.

CUARTO: CONDENAR a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** en virtud de la PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO ENTIDAD ESTATAL No. 25-44-101117398 y en calidad de llamada en garantía, a pagar hasta el monto contratado por razón del amparo “*PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES*” disponible en la mentada póliza, el cual corresponde a la suma de **NUEVE MILLONES TRECIENTOS SESENTA Y UN MIL PESOS CON OCHOCIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS CON DIEZ CENTAVOS (\$9,361,893.10)**, por concepto de los perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante, conforme lo pactado y dentro de los límites de la misma.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: CONDENAR en costas al Municipio de Chaparral y al Consorcio Tres Esquinas 2018, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del C.P.A.C.A. y 365 del C.G.P., para lo cual se fija como agencias en derecho el 4% de lo reconocido a cada uno de los demandantes.

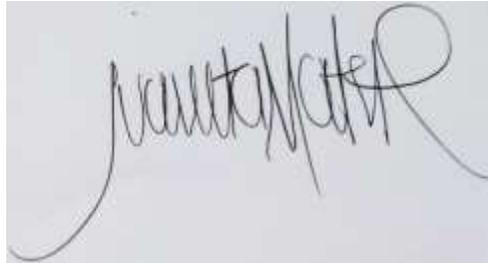
SÉPTIMO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A. modificado por la ley 2080 de 2021.

OCTAVO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las

precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

NOVENO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes', written in a cursive style.

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**