



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, Ocho (08) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|--------------------------|--|
| Clase de Proceso: | Reparación Directa |
| Demandantes: | DIANA MARIA PRADA Y OTRO |
| Demandados: | EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL y CONSORCIO ACUEDUCTO IBAGUE |
| Radicación: | No. 73001-33-33-007-2019-00183-00 |
| Asunto: | Accidente por desprendimiento de tierra en obra. Falta de legitimación en la causa por activa |

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente.

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 6° de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, los señores **DIANA MARIA PRADA VISCAYA** y **ROGER SANTIAGO POVEDA PRADA**, han promovido el medio de control con pretensión de reparación directa en contra de la **EMPRESA IBAGUEREÑA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL** y los integrantes del **CONSORCIO ACUEDUCTO IBAGUÉ**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

2.1 DECLARACIONES Y CONDENAS:

2.1.1. Que se declare que las Entidades demandadas son administrativamente responsables de todos los daños y perjuicios, tanto de orden material como moral, causados a los demandantes como consecuencia del fallecimiento del señor KEVIN NOÉ VARGAS CANTOR (Q.E.P.D.), ocurrido al caerle un alud de tierra dentro de una obra del acueducto alternativo de Ibagué, presuntamente por no haberse tomado las medidas de seguridad y protección obligatorias según las normas de ingeniería sobre la materia.

2.1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de indemnización, se condene a las Entidades demandadas, a reconocer y pagar a la parte demandante todos los perjuicios materiales, morales y de daño a la vida en relación, los cuales se tasan como mínimo en la suma de \$476.434.800.

2.1.3. Que la condena sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 198 del C.P.A. y de lo C.A., mediante la aplicación de las fórmulas adoptadas por el H. Consejo de Estado en diferentes oportunidades, la cual se hará con sus correspondientes intereses legales desde la fecha de la ocurrencia de los hechos dañosos y hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.

2.1.4. Que se condene en costas y agencias en derecho a las partes demandadas.

2.1.5. Que se ordene al extremo demandado dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 198 del C.P.A. y de lo C.A.

2.2 Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:

2.2.1. El señor Kevin Noé Vargas Cantor nació el 31 de diciembre de 1991, vivió en unión libre desde el año 2016 con la señora Diana María Prada Vizcaya, quien tenía un hijo de nombre Roger Santiago Poveda Prada, y aunque en un principio, el señor Vargas Cantor dependía económica de la señora Prada Vizcaya por encontrarse desempleado, en enero del año 2018, al quedar la señora Prada Vizcaya desempleada fue su compañero permanente quien asumió la responsabilidad de esta y de su hijo. (Hechos 1 a 4 de la demanda)

2.2.2. La señora Vanesa Quiñones con quien había tenido una niña lo demandó ante el Bienestar Familiar en el año 2017, y se reglamentó la custodia de la menor y la cuota alimentaria de esta; la señora Diana María Prada Vizcaya quedó en estado de embarazo, sin embargo, sufrió un aborto voluntario (sic). (Hechos 5 y 6 de la demanda)

2.2.3. El día 3 de noviembre de 2018, mientras se desarrollaba la obra de acueducto complementario por el Consorcio Acueducto Ibagué como contratista del IBAL, la cual requería la excavación de 3.50 mts a 4.50 mts de profundidad, estando en dicha zanja el señor Kevin Noé Vargas Cantor y otras personas, cedieron las láminas de protección a raíz de un alud de tierra y estas aprisionaron al señor Vargas Cantor quien al ser liberado por sus compañeros cayó (sic) a la zanja de excavación. (Hechos 7, 9 y 11)

2.2.4. Una vez este fue sacado de la zanja, fue trasladado de urgencias a la Unidad de Salud de Ibagué, pero cuando fue ingresado ya no tenía signos vitales. (Hechos 12 y 13)

2.2.5. La obra de excavación era insegura y no cumplía con los requisitos exigidos por la norma como es el sostenimiento de las barreras de protección con tubos metálicos, pues en este caso estaban siendo sostenidos por las guaduas que cedieron ante la presión del alud de tierra. (Hecho 14)

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el día 11 de abril de 2019¹, inadmitida el de 14 de junio de 2019² y finalmente admitida el 22 de noviembre siguiente³; surtidas las notificaciones a las demandadas, se aprecia que estas se pronunciaron dentro del término concedido para el efecto.

3.1 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. EMPRESA IBAGUEREA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO – IBAL⁴

Por medio de su apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto no existe prueba sobre la relación laboral entre el señor Kevin Noé Vargas (QEPD) y el IBAL, pues su empleador era el Consorcio Acueducto Ibagué.

Finalmente, y para enervar las pretensiones, propuso las siguientes excepciones de mérito:

Inexistencia de prueba del hecho sobre el cual se edifican las pretensiones con respecto a la Empresa Ibaguereña de acueducto y alcantarillado IBAL S.A ESP Oficial, pues no se probó la existencia de un vínculo laboral entre Kevin Noé Vargas (QEPD) y el IBAL.

Buena fe del IBAL S.A ESP Oficial, toda vez que, en su sentir, esta situación la debe sortear el Consorcio y al IBAL solo le corresponde probar que no es responsable del hecho dañoso.

Inexistencia de vínculo entre el hecho y la responsabilidad, ya que ante la inexistencia probada de cualquier vínculo entre Kevin Noé Vargas (QEPD) y el IBAL, se rompe con el vínculo o hilo conductor que debe existir frente a una posible responsabilidad.

Existencia de vínculo laboral entre el señor Kevin Noe Vargas Cantor (QEPD) y el Consorcio Acueducto Ibagué pues, como resulta claramente establecida la relación laboral entre señor Kevin Noé Vargas Cantor (Q.E.P.D) y el Consorcio Acueducto Ibagué, es evidente la inexistencia de responsabilidad del IBAL.

Culpa Exclusiva de la víctima, toda vez que, si las condiciones de seguridad en el sector eran escasas, el Señor KEVIN NOÉ VARGAS CANTOR (Q.E.P.D) debió negarse a efectuar las actividades ordenadas por su empleador el Consorcio Acueducto Ibagué y habida consideración a esto, se deberá probar quién impartió las órdenes para el día de los hechos en que el mismo perdió la vida.

3.1.2. CONSORCIO ACUEDUCTO IBAGUÉ⁵

¹ Folio 2 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

² Folios 103 a 108 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

³ Folios 142 a 143 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁴ Archivo "036ContestacionDemandalbal" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁵ Archivo "030ContestacionDemandaConsortioAcueductolbague" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

La apoderada del Consorcio se opone a las pretensiones por cuanto no se encuentra acreditado incumplimiento u omisión que lleven a determinar la existencia de responsabilidad de las demandadas en el fallecimiento del señor Kevin Noé Vargas Cantor, como tampoco se encuentra demostrada la imputabilidad del daño y el nexo de causalidad en el hecho acaecido; así mismo, porque quienes están legitimados para reclamar el resarcimiento correspondiente, por tener una relación jurídica con la víctima, requieren probar la lesión del derecho. Efecto para el cual, propone como excepción:

La conciliación como requisito de procedibilidad

Señala que era necesario e indispensable que se convocará a la conciliación extrajudicial al Consorcio Acueducto Ibagué para la solución alternativa del conflicto, por lo que destaca que, al no vincularlo no se agotó el requisito de procedibilidad y ante esta ausencia del requisito de procedibilidad de la conciliación, se debe dar por terminado el proceso.

3.2 AUDIENCIAS:

3.2.1. INICIAL

La audiencia inicial⁶ se llevó a cabo el 13 de julio de 2022 y, conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, se decidió sobre las excepciones previas, se fijó el litigio y se tuvo por fracasada la conciliación por cuanto las demandadas no presentaron fórmulas de arreglo. Así mismo, se incorporaron las pruebas aportadas por el extremo activo y el Consorcio Acueducto Ibagué; se decretaron las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandante y el IBAL, al igual que el Interrogatorio de parte solicitado por el Consorcio.

3.2.2. DE PRUEBAS

La audiencia⁷ tuvo lugar el 13 de octubre de 2022, en donde se recibieron las declaraciones de los testigos de la parte demandante, esto es, de los señores José David Zamora y José Luís Herrera García, y del IBAL, quienes sólo hicieron alusión a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos en donde perdió la vida el señor Kevin Noé Vargas Cantor; y ante el desistimiento del interrogatorio de parte de Diana María Prada Vizcaya, se declaró precluido el periodo probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, sin perjuicio de la intervención del ministerio público.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.3.1. PARTE DEMANDANTE⁸

El apoderado de la parte actora manifiesta que se encuentra probada la falla del servicio en las obras que se adelantaban por cuenta del municipio de Ibagué y el IBAL, propietarias de la obra pública donde sufrió el accidente y perdió la vida el señor Kevin Noé Vargas Cantor al derrumbarse un alud de tierra que lo aprisionó y como consecuencia sobrevino su fallecimiento, lo que conlleva a una responsabilidad objetiva por parte de la entidad territorial demandada (municipio de Ibagué y la empresa "IBAL") quien tenía la responsabilidad en su calidad de propietarios de la obra que se desarrollaba y se ejecutaba.

⁶ Archivo "085ActaAudiencialInicial" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁷ Archivo "101ActaAudienciaPruebasCorreAlegatos" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital.

⁸ Archivo "112AlegacionesParteDemandante" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

3.3.2. PARTE DEMANDADA – IBAL⁹

La apoderada en su escrito de alegaciones señala que no se encuentra probado el vínculo contractual entre el señor Kevin Noé Vargas Cantor (Q.E.P.D.) y el IBAL, por el contrario, se probó que el mismo se encontraba vinculado laboralmente al Consorcio Acueducto Ibagué 2017, en desarrollo del contrato número 202 del 29 de diciembre de 2017.

Indica que, la Empresa de Servicios Públicos que representa, adelantó todas las revisiones periódicas con el fin de verificar que el contratista cumpliera no solo la calidad ofrecida, sino las condiciones de la ejecución de la misma y las medidas de seguridad que debían ser garantizadas por el contratista; adicionalmente agrega que, no existe prueba de ausencia o falta de seguimiento a las condiciones ofertadas y exigidas al contratista para la instalación de los elementos de seguridad para la ejecución de la respectiva obra.

Manifiesta que tampoco se encuentra probado dentro del plenario que el Consorcio Acueducto 2017, ejecutor de la obra, haya omitido las condiciones mínimas de seguridad de su personal para la ejecución de la obra, elementos que fueron exigidos y revisados por la entidad al tenor de la cláusula décima tercera del contrato, en donde el contratista se obligó para con la entidad, a suministrar a su costa, todos los equipos, maquinarias y herramientas que sean necesarias para la cabal ejecución de la obra contratada; así como también, a mantener dentro de las obra todas las normas de seguridad industrial que garanticen la prevención de cualquier imprevisto que puede afectar la integridad de las personas que laboren o permanezcan y transiten dentro de la construcción, de conformidad con las normas vigentes, y a dirigir personalmente y bajo su entera responsabilidad la ejecución de la obra contratada.

Finalmente, adujo que, al no existir prueba de omisión alguna por parte del Consorcio Acueducto Ibagué 2017 y, por el contrario, tal como la Empresa de Acueducto lo verificó, se cumplieron todas las medidas de seguridad en el trabajo por parte del contratista para la protección del personal contratado para la ejecución de la obra, se configura la culpa exclusiva de la víctima, quien maniobró de manera imprudente, en contravía de las indicaciones y normas de seguridad industrial.

3.3.3. PARTE VINCULADA – CONSORCIO ACUEDUCTO IBAGUÉ ¹⁰

La apoderada manifiesta que dentro del proceso se probó que el Consorcio cumplió con todas sus obligaciones tendientes a evitarle daños al extrabajador fallecido para el desarrollo de la labor para la que fue contratado, ya que se dieron capacitaciones en diferentes temas, se contaba con los diferentes programas de seguridad y salud en el trabajo, se le hizo entrega de elementos de protección personal, y de dotaciones cada vez que a ello había lugar.

El Consorcio cumplió con las exigencias de la Ley respecto de la seguridad de sus trabajadores, por lo que no hubo incumplimiento alguno por parte de este frente a sus deberes, por lo que el accidente ocurrido no puede ser atribuido a las gestiones realizadas, ni tampoco por omisión alguna del Consorcio, pues fue una situación imposible de prever para las partes.

IV.- CONSIDERACIONES

⁹ Archivo "114oAlegacionesIbal" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

¹⁰ Archivo "110AlegacionesVinculada" de la carpeta "001CuadernoPrincipal" del expediente digital

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Son administrativa y solidariamente responsables a título de falla en el servicio las Entidades que conforman el extremo pasivo de la Litis, por los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia del fallecimiento del señor KEVIN NOÉ VARGAS CANTOR (Q.E.P.D.)?

4.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Constitución Política, artículos 2, 6 y 90.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Rad: 25000-23- 26-000-1999-00802-01 (28204) C. P: Danilo Rojas Betancourth.

4.3. CUESTION PREVIA

En el asunto en cuestión, resulta necesario analizar la relación sustancial y la calidad de las personas que por activa figuran como sujetos procesales.

Respecto de la legitimación en la causa el Consejo de Estado¹¹ ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material de la siguiente forma:

“En cuanto a la legitimación en la causa, es preciso determinar que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto.

La ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio. De esta manera, cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.”

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Rad: 25000-23- 26-000-1999-00802-01 (28204) C. P: Danilo Rojas Betancourth.

En el presente caso, se observa que la demandante Diana Marcela Vizcaya afirma ser la compañera permanente de la víctima, razón por la cual está legitimada para reclamar los perjuicios causados por la muerte de su compañero permanente, vínculo que es susceptible de demostración por distintos medios probatorios como son las declaraciones de parte, el juramento, el testimonio de terceros, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Para el efecto, si bien se aportaron las declaraciones extrajudicio números 2561-2018, 2562-2018 y 2559-2018, rendidas por los señores Egberto de Jesús Barrero, Gloria Elsy Lozano, y Ediberto Millán Novoa, el día 21 de noviembre de 2018, ante la Notaría Sexta del Círculo de Ibagué, respectivamente¹² en las que afirman que la señora Diana María Prada Vizcaya y Kevin Noe Vargas Cantor (QEPD) convivían desde hace 2 años y medio y que la primera tenía un hijo menor de nombre Roger Santiago Poveda Prada¹³, y que ambos dependían económicamente del señor Vargas Cantor; también lo es, que estas no fueron ratificadas dentro del presente proceso, ni fueron allegadas otras pruebas de las cuales se pudiera inferir, lo en ellas contenido. No pasa por alto esta dependencia judicial, la existencia de una atención médica a la demandante en la clínica Tolima, el 29 de junio de 2018, por un aborto espontáneo¹⁴, lo cual sólo es indicativo de un embarazo de esta, más no de la paternidad del embrión y, mucho menos de la convivencia de esta y de su menor hijo con el decujus, lo cual era de su carga exclusiva para acreditar la legitimación con la que acudían al proceso.

En este orden de ideas, como el despacho considera que no hay prueba suficiente de la que se pueda establecer, la existencia de los lazos de afecto que tenían los demandantes con la víctima o de convivencia con esta, así como el vínculo con el menor, es necesario determinar la existencia de una falta de legitimación en la causa por activa frente a los demandantes, razón por la cual, se negarán las pretensiones de la demanda.

4.5. DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde se perseguía como mayor pretensión la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS PESOS MCTE. (\$82.811.600), se encuadra en el proceso de menor cuantía, según lo establecido en el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, los montos mínimos y máximos de estos serán entre el 4% y 10%.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que las entidades demandadas actuaron a través de apoderados judiciales quienes contestaron la demanda, comparecieron a la audiencia inicial, a la audiencia de pruebas y presentaron alegatos de conclusión, y si bien no es posible establecer que estos apoderados hubiesen sido contratados exclusivamente para esto y que las entidades

¹² Folios 9 a 17 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

¹³ Folio 4 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

¹⁴ Folios 18 a 29 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2019-00183-00
Demandante: DIANA MARIA PRADA Y OTROS
Demandados: IBAL Y CONSORCIO ACUEDUCTO IBAGUE

incurrieren en el pago de sus honorarios, aun en caso de ser estos empleados de planta, el criterio jurisprudencial ha indicado que esta situación ha de ser comparable a cuando la parte actúa en nombre propio, por lo que, teniendo en cuenta dichas intervenciones procesales se impone una condena equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de la pretensión mayor de la demanda.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de “Falta de legitimación en la causa por activa”, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo esbozado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la demandada, el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de la pretensión mayor de la demanda.

CUARTO: ORDENAR se efectúe la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

QUINTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ**