



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, once (11) de mayo de dos mil veinte (2.020)

RADICADO: 73001-33-33-001-2013-00228-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: CARLOS ENRIQUE MARÍN Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS
ASUNTO: MUERTE DE TRABAJADOR EN OBRA PÚBLICA
SENTENCIA: 0016

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, promovieron CARLOS ENRIQUE MARÍN Y OTROS contra la NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS.

1. PRETENSIONES

1.1. Que se declare el indicio grave en contra del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, al tenor de lo establecido en el artículo 22 de la Ley 640 de 2001.

1.2. Que se declare administrativamente responsables a la Nación – Ministerio de Transporte, al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, a la Unión Temporal Segundo Centenario, a la Constructora Carlos Collins S.A., a Citus E.S.T. Ltda. y a Construirte Ltda., de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados a los demandantes, en virtud del fallecimiento de John Jairo Marín Vanegas en hechos ocurridos el día 23 de agosto de 2011, cuando se encontraba trabajando como obrero en los Estudios y Diseños, Gestión Social, Predial y Ambiental, Construcción y Operación del Proyecto "Cruce de la Cordillera Central: Túneles del II Centenario – Túnel de La Línea y Segunda Calzada Calarcá Cajamarca", como consecuencia de la responsabilidad del Estado por el hecho de sus contratistas en la realización de actividades peligrosas.

1.3. Que se condene a los demandados a pagar a favor de la parte actora, las siguientes sumas:

1.3.1. Por perjuicios morales:

- Para Carlos Enrique Marín y Nubia Vanegas Martínez, en calidad de padres de la víctima, la suma equivalente a 200 S.M.L.M.V.

- Para Víctor Alexis García Vanegas, Orlando Marín Saavedra, Jenny Paola Marín Vanegas, Carlos Arley Marín Vanegas, Juan Carlos Marín Saavedra, Martha Yolanda Marín Saavedra y Luz Stella Marín de Gómez, en calidad de hermanos de la víctima, la suma equivalente a 200 S.M.L.M.V., para cada uno de ellos.

- Para Alejandrina Martínez de Vanegas, en calidad de abuela materna de la víctima, la suma equivalente a 100 S.M.L.M.V.

1.3.2. Por daño a la vida de relación:

- Para Carlos Enrique Marín y Nubia Vanegas Martínez, en calidad de padres de la víctima, la suma equivalente a 200 S.M.L.M.V.

- Para Víctor Alexis García Vanegas, Orlando Marín Saavedra, Jenny Paola Marín Vanegas, Carlos Arley Marín Vanegas, Juan Carlos Marín Saavedra, Martha Yolanda Marín Saavedra y Luz Stella Marín de Gómez, en calidad de hermanos de la víctima, la suma equivalente a 100 S.M.L.M.V., para cada uno de ellos.

1.4. Que se condene a los demandados, a actualizar la indemnización respectiva al momento de la sentencia, con el propósito de compensar la pérdida del poder adquisitivo de dichas sumas, conforme a la Ley y la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado.

1.5. Que se ordene a la parte demandada, dar cumplimiento al fallo en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

2. HECHOS

Como fundamento de las anteriores pretensiones, el apoderado judicial de los demandantes puso de presente los siguientes **hechos y omisiones**:

2.1. El señor John Jairo Marín Vanegas (q.e.p.d.) nació el 20 de enero de 1986 en la ciudad de Ibagué, proveniente de un hogar humilde conformado por sus padres y de cuya familia hacían igualmente parte integral sus hermanos, todos ellos aquí demandantes, para quienes aquel era un miembro amado del núcleo familiar, así como para sus amigos y allegados, que además se caracterizaba por su carisma y esmero en ayudar a sus padres para el cubrimiento de sus necesidades más elementales.

2.2. El señor John Jairo Marín Vanegas (q.e.p.d.) estaba vinculado a la compañía Citus E.S.T. Ltda., como ayudante de bomba de lanzado, desde el 24 de noviembre de 2010 bajo la modalidad de contrato por misión, prestando sus servicios a la Constructora Carlos Collins S.A. en la ejecución del contrato para los Estudios y Diseños, Gestión Social, Predial y Ambiental, Construcción y Operación del Proyecto "Cruce de la Cordillera Central: Túneles del II Centenario – Túnel de La Línea y Segunda Calzada Calarcá Cajamarca", devengando como sueldo básico mensual la suma de \$723.800, sin embargo, al momento de vinculación no contaba con conocimientos ni experiencia alguna en el desarrollo de la actividad que venía desempeñando.

2.3. El día 23 de agosto de 2011 a las 2:30 p.m., mientras el señor John Jairo Marín Vanegas (q.e.p.d.) desarrollaba sus labores en la mencionada obra dentro de un túnel en el sector El Porvenir, jurisdicción de Cajamarca, se le ordenó que realizara el lanzado de concreto con el propósito de evitar un derrumbe, empero, por la inexperiencia se presentaron dos derrumbes que generaron la nefasta pérdida prematura de su vida, quien ingresó al Hospital Santa Lucía de Cajamarca inconsciente, cianótico, con frialdad generalizada y livideces insinuadas, sin signos vitales, sin pulso y sin línea en el trazado electrocardiográfico, al sufrir politraumatismo por aplastamiento proporcionado por la caída de gran piedra sobre sí mismo, según lo registrado en la historia clínica.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Nación – Ministerio de Transporte (Fls. 741-750 Cdno. Ppal. Tomo 1.4).

Dentro de la oportunidad legal y a través de apoderada judicial, contesta la demanda aduciendo que la ley asigna claras y específicas funciones a cada una de las entidades

accionadas, por lo que no es posible acceder a las pretensiones que se le endilgan, habida cuenta que el Ministerio tiene como objetivo primordial la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura de los modos de transporte carretero, marítimo, fluvial, férreo y aéreo, al igual que la regulación técnica en materia de transporte y tránsito, es decir, le corresponde trazar la política rectora del sector, sin que dentro de sus funciones esté contemplada la ejecución de obras públicas relacionadas con la construcción, mantenimiento y señalización de las vías nacionales concesionadas o no, las cuales se encuentran a cargo de la ANI, INVIAS, los departamentos o municipios, dependiendo de la clasificación de la vía.

Del mismo modo, expone que las dos primeras entidades mencionadas y que se encuentran adscritas a dicha cartera, desarrollan sus proyectos viales de acuerdo a lo señalado en el artículo 32, numeral 4º de la Ley 80 de 1993, esto es, a través de contratos de concesión en virtud de los cuales, la prestación o funcionamiento de la obra en servicio es por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente.

Por último, sostiene que la parte actora no logra demostrar la conducta arbitraria e injusta que se endilga a la administración, motivo por el cual se impone concluir la ausencia de prueba respecto de la causación del aludido daño antijurídico a la parte actora, que a su vez se traduce en la imposibilidad de imputar responsabilidad patrimonial al Ministerio de Transporte.

Propone como excepciones las siguientes: *“Falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de responsabilidad del ente demandado e inexistencia de solidaridad del Ministerio de Transporte.”*

3.2. Instituto Nacional de Vías – INVÍAS (Fls. 759-765 Cdo. Ppal. Tomo 1.4).

Allega escrito de contestación al libelo, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones impetradas por la parte actora, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho que las sustenten o respalden, al considerar que el Instituto como entidad contratante, no tiene injerencia alguna en el personal que vincula el contratista en la ejecución de la obra, aunado a que la parte actora estaba en el deber de demostrar las circunstancias de modo, tiempo y el nexo de causalidad entre el deceso del señor John Jairo Marín Vanegas y el actuar de la entidad accionada.

Así mismo, asegura que el señor Marín Vanegas, sin ningún tipo de presión y por voluntad propia, se postuló para desempeñar una labor para la cual según el apoderado de la parte actora no contaba con la experiencia y preparación necesarias, pero que aun así aceptó y asumió las consecuencias que de tal actuar imprudente se derivan, por consiguiente, su deceso se produjo en razón de la impericia en el desarrollo de la labor, concluyendo que con su inexperiencia originó y/o colaboró para la producción del daño que se le imputa a la demandada.

Finalmente, sostiene que en el plenario obra un acta de compromiso suscrita entre los trabajadores y el encargado de la ejecución del proyecto, en la que aquellos realizan diversas peticiones sin manifestar en ningún momento algún inconformismo en cuanto a la jornada de trabajo o el requerimiento de capacitaciones para el desarrollo de sus labores.

Como medio exceptivo propuso el de *“Culpa exclusiva de la víctima.”*

3.3. Unión Temporal Segundo Centenario (Fls. 821-831 Cdno. Ppal. Tomo 1.5).

Oportunamente contesta la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones en atención a que, si bien el señor John Jairo Marín Vanegas realizaba una labor específica de ayudante de bomba de lanzado, su relación de trabajo era con la empresa Citus E.S.T. Ltda., por lo que no tenía ningún vínculo contractual con dicha unión temporal y, en virtud a ello, se le debe exonerar de responsabilidad ante la evidente falta de legitimación por pasiva y la ausencia de nexo de causalidad.

Señala que, en los procesos constructivos que se han realizado en los frentes de trabajo para la construcción de la obra, se ha cumplido de manera rigurosa con toda la reglamentación, exigencia y normativa de seguridad industrial, de acuerdo a los estándares de calidad que exige la norma vigente para tal fin, no obstante, en este caso puntual se configura la fuerza mayor o caso fortuito, como causal de exoneración de responsabilidad, toda vez que como se ha demostrado, las actividades realizadas en ese frente de obra se hicieron dentro de los estándares de seguridad.

Como excepciones propuso las de: *“Falta de legitimación por pasiva, ausencia de responsabilidad administrativa, causal de exoneración de responsabilidad administrativa fuerza mayor o caso fortuito, buena fe y cumplimiento de la medida de seguridad industrial.”*

3.4. Constructora Carlos Collins S.A. (Fls. 409-428 Cdno. Ppal. Tomo 1.3).

Por intermedio de apoderado judicial da contestación a la demanda, refiriendo que las afirmaciones de la parte demandante son incongruentes, por cuanto el señor John Jairo Marín Vanegas se vinculó a la empresa Citus E.S.T. Ltda., el 24 de noviembre de 2010 mediante “contrato individual de trabajo de trabajador en misión por el término que dure la obra o labor contratada”, como ayudante de bomba de lanzado para el incremento en la producción durante la etapa inicial de la doble calzada Cajamarca, devengando un salario de \$700.000 y mediante el cual se obligó a “poner al servicio de la empresa beneficiaria de su trabajo toda la capacidad normal de trabajo, en el desempeño de las funciones propias arriba mencionadas, así como en las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que se le imparta”.

Por consiguiente, asegura que no es cierto que hubiese sido contratado para la ejecución del contrato al que se hace referencia en la demanda, así como tampoco es cierto que la víctima no contara con los conocimientos y experiencia en el desarrollo de la actividad para la cual fue contratado, pues recibió la debida inducción y capacitación para efectuar la labor de lanzado de concreto que llevó a cabo durante por lo menos 9 meses.

Añade, que el 23 de agosto de 2011 el señor Marín Vanegas se encontraba en el túnel El Porvenir (portal salida), donde se presentó una chimenea ubicada a 17 metros del acceso al túnel, con una extensión aproximada de 4.5 y 5 mts de diámetro sobre la cual, con el fin de evitar el deslizamiento de material, se previó como labor preventiva el lanzado de concreto, tarea que estaba siendo ejecutada por aquel, cuando de manera imprevisible e irresistible y a pesar de haber puesto en marcha la totalidad de los requisitos constructivos y de seguridad industrial, por un desafortunado evento de la naturaleza consistente en el desprendimiento de material desde la parte alta de la chimenea, el señor Marín Vanegas quedó atrapado por un alud de tierra y material, sin embargo, cuando el personal de la obra intentó auxiliarlo, un segundo alud terminó de cubrirlo al igual que a uno de sus

compañeros, por lo que de manera inmediata se continuó con las labores de rescate en conjunto con miembros de la defensa civil, logrando hallarlo con signos vitales y siendo atendido por paramédicos durante su traslado en ambulancia con destino al Hospital Santa Lucía de Cajamarca.

Propone como excepciones las de *"Falta de jurisdicción, falta de legitimación por pasiva, inexistencia del nexo causal, indebida acreditación del daño a la vida en relación e indebida acreditación del título de imputación."*

3.5. Citus E.S.T. Ltda. (Fls. 678-722 Cdno. Ppal. Tomo 4).

A través de apoderado judicial contesta la demanda manifestando que, el señor John Jairo Marín Vanegas (q.e.p.d.) se encontraba vinculado a dicha empresa de servicios temporales bajo la modalidad de contrato de trabajo por lo que dure la obra o labor contratada, siendo enviado a trabajar en misión para cumplir órdenes y a disposición de la Constructora Carlos Collins, desde el 24 de noviembre de 2010, en el cargo de Ayudante de Bomba de Lanzado, dentro de la ejecución del contrato "Cruce de la Cordillera Central: Túneles del II Centenario – Túnel de la Línea y Segunda Calzada Calarcá Cajamarca", hasta el día de su desafortunado fenecimiento.

Refiere así mismo, que no es cierto que el fallecido no tuviera ninguna clase de experiencia para el cargo que desempeñaba, pues ya llevaba 9 meses cumpliendo con esa labor a diario, además, de ser así no hubiera superado las pruebas practicadas por la mencionada constructora, previas a su admisión como trabajador de la obra; por ende, manifestar lo contrario como lo hacen los demandantes, equivaldría a asegurar que el señor Marín Vanegas engañó a Citus E.S.T. Ltda. y a la Constructora Carlos Collins al momento de aplicar dichas pruebas e, igualmente, sería tanto como decir que por su propia imprevisión, descuido, inexperiencia y negligencia fue el causante de los hechos que conllevaron a su muerte, configurándose así la culpa exclusiva de la víctima o, en el peor de los escenarios, se podría afirmar que se presentó una concurrencia de culpas del occiso y la constructora para la cual trabajaba.

Añade, que la empresa no estaba en el deber legal de prevenir los derrumbes que le ocasionaron la muerte a John Jairo Marín Vanegas, como tampoco contaba con la facultad legal para ordenar a la Constructora Carlos Collins S.A., adoptar decisiones de índole administrativo que la obligaran a tomar medidas de campo para la prevención de derrumbes, por lo que no debe endilgársele ninguna responsabilidad en los hechos demandados, resaltando, que el fallecimiento de aquel se dio por una causa extraña.

Aduce igualmente, que no hay lugar a imputarle dolo o culpa grave como quiera que, en el contrato de trabajo suscrito con el occiso no estaban previstos los daños extracontractuales que ahora se demandan y los que se previeron, como afiliarlo a seguridad social (salud, pensión, riesgos profesionales y servicios complementarios), se cumplieron solemnemente y, por último, destaca que con ocasión de los hechos aquí ventilados, el Ministerio del Trabajo adelantó una investigación administrativa laboral y mediante Resolución No. 000246 del 26 de junio de 2012 se resolvió ordenar el archivo de las diligencias, por haberse encontrado que la actuación de la empresa estuvo ajustada a derecho y no incurrió en irregularidad administrativa alguna.

Como medios exceptivos propuso los siguientes: *"Falta de competencia, culpa exclusiva de la víctima, cuando la actividad es manipulada por la propia víctima hay lugar a la exoneración, fuerza mayor y caso fortuito, culpa de uno de los demandados, cobro de lo*

no debido y falta de legitimación en la causa por pasiva en virtud al cumplimiento de obligaciones contractuales.”

3.6. Llamado en garantía. Seguros del Estado S.A. (Fls. 23-33 Cdo. Llamamiento en garantía).

A través de apoderado judicial y dentro del término legal, contesta la demanda y el llamamiento en garantía que le formula Citus E.S.T. Ltda., manifestando que se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso, por cuanto se pretende la declaratoria de responsabilidad administrativa de personas distintas a la compañía de seguros y respecto de hechos en los cuales no tuvo ninguna participación, no obstante, se opone a que en el caso hipotético que prosperen total o parcialmente las pretensiones solicitadas frente a la empresa llamante, estas se hagan extensivas a la compañía de seguros, pues la póliza de cumplimiento de disposiciones legales por la cual fue vinculada al presente asunto, no tiene ninguna relación o cobertura frente a los hechos que dieron origen al proceso, por lo que no existe correspondencia entre los amparos otorgados en la póliza y los perjuicios reclamados por los demandantes, dado que aquella se constituyó para el cubrimiento del pago de prestaciones sociales e indemnizaciones de naturaleza laboral, no cubiertos por el empleador como consecuencia de un estado de iliquidez, el cual debe ser declarado mediante acto administrativo motivado y expedido por la autoridad administrativa competente, es decir, por el Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, previa comprobación de dicho estado.

Precisa que, dicha compañía no tuvo ningún conocimiento frente a la relación laboral que pudo existir entre la empresa de servicios temporales y el señor John Jairo Marín Vanegas, como tampoco sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que perdió la vida, sin embargo, se advierte que su deceso ocurrió por un accidente de trabajo, razón por la cual, la jurisdicción competente para conocer este asunto es la ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, y no la jurisdicción contenciosa, ni siquiera en virtud del fuero de atracción, por haberse demandado a entidades de derecho público.

No obstante, teniendo en cuenta los hechos narrados en la demanda y la contestación presentada por Citus E.S.T. Ltda., considera que tampoco le asiste responsabilidad a dicha empresa, en la medida que el aludido accidente de trabajo se produjo por causas no imputables a ella, sino que pudieron coincidir algunos factores externos como la culpa de la víctima, la responsabilidad de los funcionarios encargados de la ejecución del proyecto y razones de caso fortuito o fuerza mayor, que constituyen causales eximentes de responsabilidad.

Finalmente, propone las excepciones de: *“Ineptitud del escrito del llamamiento en garantía, falta de jurisdicción y competencia del juez administrativo para hacer efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales, falta de legitimidad en la causa del llamante en garantía para exigir de la compañía aseguradora el pago de las condenas que se puedan producir en su contra e inexistencia de alguna póliza expedida por Seguros del Estado que cubra el amparo de los perjuicios extrapatrimoniales reclamados en la demanda”.*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. Parte demandante (Fls. 1113-1116 Cdo. Ppal. Tomo 6).

El apoderado de los accionantes presenta su escrito de alegaciones finales, reiterando los argumentos expuestos en el libelo e insistiendo en la procedencia de las pretensiones, por cuanto dentro del expediente se cuenta con suficiente material probatorio para acreditar la

responsabilidad administrativa de las entidades demandadas por la muerte de John Jairo Marín Vanegas a título de falla en el servicio, en virtud de la subordinación a la que se encontraba sometido acatando las órdenes del ingeniero designado en la obra, quien como profesional se presume experto y conocedor del riesgo de la actividad que se estaba desarrollando en ese momento, el cual no fue diligente, prudente o cuidadoso con la persona que estaba bajo su cuidado sino que le importó más tratar de contener el talud, hecho que ya era predecible por su experiencia profesional, que salvaguardar la vida de un joven trabajador inexperto, lo cual denota la culpa grave con que actuó dicho delegado del contratista y, por ende, la responsabilidad del Estado ante el incumplimiento de los deberes normativos de protección y seguridad del trabajador, desconociendo así su posición de garante institucional.

4.2. Parte demandada.

4.2.1. Nación – Ministerio de Transporte.

Dentro del término otorgado para presentar sus alegaciones finales, guardó silencio, tal como se desprende de la constancia secretarial vista a folio 1136 del Cdno. Ppal. Tomo 6.

4.2.2. Instituto Nacional de Vías – INVÍAS (Fls. 1117-1119 Cdno. Ppal. Tomo 6).

Dentro de su escrito de alegaciones finales refiere que, la afirmación contenida en la demanda que alude a la falta de medidas de seguridad industrial y salud ocupacional quedó desvirtuada por parte del Ministerio del Trabajo, como autoridad máxima encargada de verificar esas condiciones, quien expidió la Resolución No. 000246 del 26 de junio de 2012 por medio de la cual ordenó el archivo de las diligencias, al verificar que no se incurrió en irregularidades administrativas y se corroboró que en el accidente no se presentaron fallas en ese sentido.

De otro lado, manifiesta que en cuanto a los daños causados por deslizamientos de tierra o desprendimientos de piedra, el Honorable Consejo de Estado ha considerado que la Administración únicamente se encuentra llamada a responder en aquellos casos en los cuales, conociendo de la situación de peligro, no toma las medidas adecuadas para evitarlo, sin embargo, en el presente caso no fue aportado al expediente ningún elemento probatorio que indique cuál fue el motivo que originó la caída del alud de tierra a raíz del cual falleció la víctima, por lo que, al tratarse de un hecho de la naturaleza el generador del accidente, resulta imposible asegurar que se configuró una falla del servicio, pues no se demostró qué medidas diferentes debió adoptar la entidad a las ya establecidas en su momento, concluyendo, que se deben negar las pretensiones.

4.2.3. Unión Temporal Segundo Centenario (Fls. 1127-1130 Cdno. Ppal. Tomo 6).

En la oportunidad legal presentó sus alegatos, ratificándose en los medios exceptivos planteados al momento de contestar el libelo y agregando que, se presentó el debilitamiento y caída de material de la chimenea en el túnel ubicado en el sector El Porvenir, lo cual encendió las alarmas de prevención que ameritó el despliegue de actividades de mantenimiento, consistente en el lanzamiento de concreto a las paredes, labor que se encontraba a cargo del señor John Marín, pero que a pesar de los esfuerzos no se pudo estabilizar el sector, sobreviniendo un nuevo deslizamiento que ocasionó el fatal accidente.

Destaca que, atendiendo los criterios jurisprudenciales sobre casos similares, debe tenerse de presente que las actividades de construcción revisten el carácter de peligrosas

y generan un riesgo de naturaleza anormal, pero la configuración de la falla del servicio depende de la calidad de la víctima, por ende, como quiera que el causante ejercía como trabajador en la obra, ello conllevaba la aceptación de todos los riesgos que dichas actividades soportan, por lo que nace la obligación de aumentar las medidas de seguridad para evitar lesionarse a toda costa, dado que en pleno uso de sus facultades mentales y sin ningún tipo de coacción, aceptó de manera libre laborar como ayudante de bomba de lanzado para la empresa Citus E.S.T. Ltda., deslegitimando las pretensiones de sus parientes en el reconocimiento de sus pretensiones.

4.2.4. Constructora Carlos Collins S.A. (Fl. 1126 Cdno. Ppal. Tomo 6).

Descorrió el traslado para alegar limitándose a señalar que, teniendo en cuenta las pruebas documentales y testimoniales aportadas por las partes en conflicto, las declaraciones e interrogatorios practicados, así como los requerimientos dirigidos a diferentes entidades públicas y privadas para que allegaran información que compete con la causa, se le debe absolver de cualquier obligación laboral e indemnizatoria, en razón a que dichas pruebas demuestran que no le asiste ninguna responsabilidad con la parte demandante.

4.2.5. Citus E.S.T. Ltda. (Fls. 1099-1112 Cdno. Ppal. Tomo 6).

Aduce que, tal y como quedó probado en el proceso se acató el deber de diligencia en la contratación, capacitación, inducción al cargo, entrega de elementos de protección personal, afiliación a seguridad social integral y cumplimiento de toda la normatividad laboral, todo lo cual fue evaluado en su momento por el Ministerio del Trabajo sin que encontrara mérito alguno para sancionar a la empresa, por haberse acreditado el cumplimiento de toda la normatividad vigente para la época y, además, se demostró que la ARL Liberty Seguros de Vida S.A. reconoció pensión por la muerte del señor John Jairo Marín Vanegas, a quienes figuraban como sus beneficiarias.

Refiere igualmente que, los argumentos expuestos en la contestación de la demanda respecto de la configuración del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, son respaldados por el testimonio del ingeniero Clímaco Rocha a partir del cual se puede deducir que, el señor Marín Vanegas actuó sin el deber de diligencia y cuidado en la actividad que estaba llevando a cabo el día de su deceso, aunado a que los dos derrumbes no se dieron por errores humanos sino porque para esa época se presentaba una oleada invernal y, también, porque la roca o ceniza encontrada en el terreno que estaba siendo tratada con el concreto que lanzaba el hoy occiso, era imposible de ser vista por los ingenieros y por él, lo cual reafirma igualmente la configuración de la fuerza mayor o caso fortuito dada esa condición irresistible e imprevisible para la empresa, ratificándose en lo demás en los argumentos presentados con la contestación a la demanda.

4.2.6. Llamado en garantía. Seguros del Estado S.A. (Fls. 1131-1135 Cdno. Ppal. Tomo 6).

El apoderado de la aseguradora, luego de reiterar los planteamientos y las excepciones propuestas al contestar la demanda y el llamamiento en garantía, alude que según lo determinó el Ministerio del Trabajo al concluir la investigación que adelantó contra Citus E.S.T. Ltda., en el expediente quedó probado que no hubo ninguna irregularidad atribuible a la empresa de servicios temporales, como tampoco existe responsabilidad de las entidades y demás empresas demandadas, por cuanto el infortunado accidente ocurrió por factores externos como la culpa de la víctima y razones de caso fortuito o fuerza mayor, que constituyen causales eximentes de su responsabilidad.

Destaca así mismo, que los hechos y las pretensiones de la demanda que originan este proceso, no tienen ninguna relación o correspondencia con la póliza de cumplimiento de disposiciones legales suscrita con Citus E.S.T. Ltda., dado que la parte actora no está reclamando salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de carácter laboral, que se le hubieran quedado debiendo a John Jairo Marín por parte de la Empresa de Servicios Temporales, sino que lo que aquí se pretende es la indemnización de perjuicios morales y a la vida de relación que pudieron haber sufrido estos, como consecuencia de la muerte de aquel en un accidente de trabajo.

4.3. Concepto del Ministerio Público (Fls. 1088-1098 Cdo. Ppal. Tomo 6).

Luego de efectuar un amplio recuento sobre el manejo jurisprudencial que se ha dado al tema de los perjuicios causados como consecuencia de la construcción de obras públicas por parte del Estado, ya sea directamente o a través de terceros concesionarios, señala el Agente del Ministerio Público, que para el caso concreto de actividades peligrosas como el presente, no hay duda que se excede en lo normal la afectación que están obligados a soportar los miembros de la sociedad civil, cuando un trabajador resulta gravemente lesionado por una obra pública contratada por el Estado, por lo que en el *sub judice* la responsabilidad es atribuible al Estado por la falla en el servicio que se concretó en la omisión de unos deberes normativos específicos, tales como:

- Falencias en la seguridad industrial y salud ocupacional; violación a las normas de seguridad industrial; reclutamiento de personal no idóneo; falta de suficiente personal para atender emergencias; falta de mantenimiento preventivo y correctivo de la maquinaria; alteración de manera unilateral del contrato laboral; no acatamiento a las normas sobre medidas sanitarias (Ley 9/79); inobservancia de la Resolución No. 2400/79 sobre vivienda, higiene y seguridad de los establecimientos de trabajo; falta de aplicabilidad de la Resolución No. 2013/86 que reglamenta la organización y funcionamiento de los comités de medicina, higiene y seguridad industrial en los lugares de trabajo; contravención a las recomendaciones de la OIT No. 175 del 21 de junio de 1988 sobre la seguridad y salud en la construcción; no acatamiento a la Resolución No. 6398 de 1991, por la cual se establecen los procedimientos en materia de salud ocupacional; inaplicabilidad de la Resolución No. 1016 del 31 de marzo de 1989 que reglamenta la organización, funcionamiento y forma de los programas de salud ocupacional que deben desarrollar los empleadores; mal actuar de los contratistas que con sus acciones y omisiones aumentaron el riesgo de sufrir accidentes de trabajo obteniendo fatales resultados; y colocar a personas inexpertas, sin conocimiento y obligadas, para desarrollar actividades que les son desconocidas.

Por todo lo anterior y, haciendo la salvedad que no se avizoran causales de exoneración, considera que le asiste derecho a los demandantes para que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de los demandados y, por ende, los deben indemnizar por los daños causados en virtud de la falla del servicio, consistente en las acciones y omisiones demostradas en los elementos probatorios arrimados al cartulario por la parte actora.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. DE LAS EXCEPCIONES

5.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Aduce la apoderada judicial del Ministerio de Transporte que, en el presente caso no existe una relación de causalidad adecuada entre la omisión de las funciones u objeto jurídico

asignado por ley a dicha cartera y el daño antijurídico producido, que conduzcan a la determinación de la responsabilidad de la administración para evitar el daño, para lo cual pone de presente el objeto y las funciones asignados por la normatividad vigente.

De otro lado, refiere la Unión Temporal Segundo Centenario que, no tuvo ninguna relación contractual ni laboral directa con el señor John Jairo Marín Vanegas y, por ende, no es la entidad ni la empresa llamada a responder por los hechos objeto de la presente demanda, al no haber sido su empleador.

Por su parte, la Constructora Carlos Collins S.A. asegura que, el señor Marín Vanegas suscribió un contrato individual de trabajo como trabajador en misión con la empresa de servicios temporales Citus E.S.T. Ltda., quien fungió como su empleador y directo responsable de su salud ocupacional, por lo que, al ser la constructora únicamente la usuaria del servicio prestado, no existía entre ellos una relación laboral, teniendo tan sólo la calidad de tercero beneficiario del servicio, sin embargo, siempre cumplió las medidas de prevención, protección y atención de accidentes de trabajo, previstas para el tipo de actividad para la que fue contratado el señor Marín, quien recibió a satisfacción y en forma oportuna la capacitación en las tareas propias de su cargo, la previsión de los posibles riesgos y la dotación de elementos de protección respectivos.

A su turno, Citus E.S.T. Ltda. se sustenta que, las obligaciones contraídas por la empresa son de índole contractual, las cuales cumplió a cabalidad respecto del señor John Jairo Marín Vanegas, siendo por ello que, su compañera permanente e hija recibieron las prestaciones económicas a que están obligadas las entidades de seguridad social, obteniendo la respectiva pensión de sobrevivientes; por tanto, pretender que asuma otras obligaciones extracontractuales como las que se plantean en la demanda, desborda el régimen de responsabilidad al que está legalmente obligada la empresa.

Finalmente, la llamada en garantía Seguros del Estado S.A. sostiene que, a Citus E.S.T. Ltda. no le asiste derecho legal o contractual de exigir a la aseguradora el desembolso total o parcial del pago al que eventualmente llegare a ser condenada en la sentencia, como quiera que la póliza de cumplimiento de disposiciones legales en la que sustentó el llamamiento, cubre a los trabajadores en misión respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de naturaleza laboral, que no hayan sido cubiertos por el empleador como consecuencia de un estado de iliquidez y, en el presente caso, los demandantes no están reclamando emolumentos de carácter laboral que le hubieran quedado debiendo al extrabajador John Jairo Marín, sino los perjuicios extrapatrimoniales que consideran haber sufrido con ocasión de su muerte, lo cual escapa del objeto y amparo de la póliza otorgada.

La jurisprudencia, ha planteado que la legitimación en la causa es un elemento sustancial que corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda, de esta manera, se entiende que la legitimación por activa es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo y, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la legitimación por pasiva, es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.

De manera que comprende, no solo la relación que surge entre las partes por el hecho de la demanda y su notificación, sino también abarca un aspecto material que hace referencia a la participación real en la comisión del daño antijurídico reclamado por los demandantes.

Al respecto, se advierte que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 087 del 17 de enero de 2011 “*Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte, y se determinan las funciones de sus dependencias*”, este tiene como objetivo primordial la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación económica en materia de transporte, tránsito e infraestructura de todos los modos de transporte, así como la regulación técnica en materia de transporte y tránsito.

Sin embargo, como quiera que en el presente asunto lo pretendido es la declaratoria de responsabilidad del Estado con ocasión de los perjuicios sufridos por los demandantes, como consecuencia de la muerte del señor John Jairo Marín Vanegas el 23 de agosto de 2011, cuando laboraba en la ejecución del contrato para los Estudios y Diseños, Gestión Social, Predial y Ambiental, Construcción y Operación del Proyecto “Cruce de la Cordillera Central: Túneles del II Centenario – Túnel de La Línea y Segunda Calzada Calarcá Cajamarca”, y que la parte actora alega como causa del deceso la presunta negligencia en que incurrieron las accionadas, por no cumplir las normas de protección y seguridad del trabajador, es evidente que no se encuentra legitimado el Ministerio de Transporte para ser demandado en el *sub examine*.

Lo anterior, en la medida que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2º *ibidem*, sus funciones en materia de infraestructura vial se relacionan netamente con establecer las políticas para el desarrollo de la infraestructura, mediante sistemas como concesiones u otras modalidades de participación de capital privado o mixto, así como apoyar y prestar colaboración a los organismos estatales en los planes y programas que requieran asistencia técnica en el área de la construcción de obras y de infraestructura física, con el fin de contribuir a la creación y mantenimiento de condiciones que propicien el bienestar y desarrollo comunitario, mas no le compete la ejecución como tal de las obras públicas relacionadas con la construcción y mantenimiento de las vías, ni mucho menos la implementación de medidas de seguridad industrial y salud ocupacional durante la ejecución de las mismas.

En consecuencia, de conformidad con lo brevemente expuesto, se declarará **PROBADA** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el mencionado Ministerio.

Respecto de las argumentaciones planteadas por las demás demandadas, se tiene que, si bien no puede en esta etapa indicarse que les asiste responsabilidad en el deceso del señor John Jairo Marín Vanegas, tampoco puede desvinculárseles de la Litis, toda vez que, claramente de la demandada, las contestaciones a la misma y el acervo probatorio que reposa en el plenario se desprende que, mediante Resolución No. 06860 del 6 de diciembre de 2008 el Instituto Nacional de Vías le adjudicó a la Unión Temporal Segundo Centenario, el contrato para los Estudios y Diseños, Gestión Social, Predial y Ambiental, Construcción y Operación del Proyecto “Cruce de la Cordillera Central: Túneles del II Centenario – Túnel de La Línea y Segunda Calzada Calarcá - Cajamarca” módulos 1, 2 y 3 (Fls. 41-44 C. Ppal. Tomo 1), quien a su vez, suscribió contrato con la Constructora Carlos Collins S.A. el 5 de enero de 2010, cuyo objeto era la construcción a cielo abierto del sector segunda calzada del Tolima y de los túneles cortos dentro de los cuales estaban incluidos los denominados como El Porvenir y Balconcitos, para el módulo 2 segunda calzada Tolima – Portal Bermellón y Cajamarca, en el cual se determinó que el contratista vincularía a su exclusivo cargo o de manera independiente para todos los efectos legales, el personal requerido para desarrollar el contrato (Fls. 256-262 C. Ppal. Tomo 2).

Con fundamento en lo anterior, el 28 de enero de 2011 la aludida constructora aceptó la oferta mercantil que le presentó Citus EST Ltda., para el suministro de personal en misión con el propósito de cubrir temporalmente y durante el año 2011 el área de construcción (Fls. 268-276 C. Ppal. Tomo 2), en virtud de la cual esta última suscribió contrato individual de trabajo con el señor Marín Vanegas, para desempeñarse como trabajador en misión por el término de duración de la obra contratada y ejercer labores de ayudante de bomba de lanzado para la empresa usuaria, actividad que se encontraba desarrollando el día de su deceso en la obra mencionada.

Por tanto, al estar demostrado que existieron entre dichas empresas diversos vínculos de índole contractual que derivaron en la contratación del señor Marín Vanegas para trabajar en la obra, eventualmente podrían tener participación en los hechos que fundamentan las pretensiones de los accionantes y, solamente en el evento que se llegare a imputar responsabilidad alguna en cabeza de Citus EST Ltda., sería del caso entrar a analizar las coberturas de la póliza que adquirió con la aseguradora llamada en garantía, por lo que tampoco esta última puede ser desvinculada del litigio en esta etapa.

Así entonces, se declararán **NO PROBADAS** las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por la Unión Temporal Segundo Centenario, la Constructora Carlos Collins S.A., Citus E.S.T. Ltda. y Seguros del Estado S.A.

6. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿las demandadas son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia del fallecimiento del señor John Jairo Marín Vanegas en hechos ocurridos el 23 de agosto de 2011 y sí, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, le asiste o no algún grado de responsabilidad a la sociedad llamada en garantía Seguros del Estado S.A.?

7. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

7.1. Tesis de la parte accionante.

Debe declararse la responsabilidad administrativa de la Nación – Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, Unión Temporal Segundo Centenario, Constructora Carlos Collins S.A. y Citus E.S.T. Ltda., por los perjuicios ocasionados como consecuencia del fallecimiento del señor John Jairo Marín Vanegas en hechos ocurridos el 23 de agosto de 2011, cuando se encontraba trabajando como ayudante de bomba de lanzado en la obra de Estudios y Diseños, Gestión Social, Predial y Ambiental, Construcción y Operación del Proyecto “Cruce de la Cordillera Central: Túneles del II Centenario – Túnel de La Línea y Segunda Calzada Calarcá Cajamarca”, debido al incumplimiento de los deberes normativos de protección y seguridad del trabajador, quien al momento de su vinculación no contaba con conocimientos ni experiencia alguna en el desarrollo de la actividad que venía desempeñando.

7.2. Tesis de la parte accionada.

7.2.1. Instituto Nacional de Vías – INVÍAS.

Deben negarse las pretensiones, como quiera que en su calidad de contratante, no tiene injerencia en el personal que vincula el contratista en la ejecución de la obra, destacando que, el señor John Jairo Marín Vanegas de manera libre y voluntaria se dispuso a desempeñar una labor sin contar con la suficiente experiencia para ello, contribuyendo con

su actuar en la producción del daño que se le imputa a la entidad, quedando, además, descartada la falta de medidas de seguridad industrial y salud ocupacional en virtud de la decisión adoptada por el Ministerio del Trabajo, quien verificó que no se incurrió en irregularidades administrativas ni fallas en ese sentido, por lo que concluye que, el accidente en el que aquél perdió la vida se originó por un hecho de la naturaleza y no por una falla del servicio, pues no se demostró que se debieron adoptar medidas diferentes a las establecidas en su momento, para evitarlo.

7.2.2. Unión Temporal Segundo Centenario.

Se le debe exonerar de responsabilidad, de un lado, porque entre el señor Marín Vanegas y la unión temporal no existía ningún vínculo contractual, dado que su relación de trabajo era con la empresa Citus E.S.T. Ltda. y, por otra parte, porque en los frentes de trabajo para la construcción de la obra se dio cumplimiento a la reglamentación, exigencias y normatividad de seguridad industrial, por lo que en el presente caso el accidente en el que perdió la vida se generó por fuerza mayor o caso fortuito, precisando que, si bien las actividades de construcción revisten el carácter de peligrosas y generan un riesgo de naturaleza anormal, la configuración de la falla del servicio depende de la calidad de la víctima y, teniendo en cuenta que en el presente caso el fallecido ejercía como trabajador en la obra, estaba sujeto a los riesgos propios de la labor que aceptó ejercer.

7.2.3. Constructora Carlos Collins S.A.

Debe ser absuelta dado que no le asiste ninguna responsabilidad en el presente caso, por cuanto el señor John Marín estuvo vinculado pero con la empresa Citus E.S.T. Ltda., mediante contrato individual de trabajo, como trabajador en misión por el término de duración de la obra o labor contratada y, adicionalmente, recibió la inducción y capacitación para efectuar la labor de lanzado de concreto que llevó a cabo durante alrededor de 9 meses, desvirtuando así la afirmación contenida en la demanda según la cual la víctima no contaba con los conocimientos y experiencia en el desarrollo de la actividad para la cual fue contratado, aclarando además que, pese a haber acatado la totalidad de los requisitos constructivos y de seguridad industrial, el accidente en el que perdió la vida obedeció a un desafortunado, imprevisible e irresistible evento de la naturaleza.

7.2.4. Citus E.S.T. Ltda.

No debe endilgársele ninguna responsabilidad, por cuanto si bien el señor Marín Vanegas se encontraba vinculado a dicha empresa bajo la modalidad de contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada y fue enviado como trabajador en misión a la Constructora Carlos Collins, dando estricto cumplimiento a la normatividad laboral en cuanto a contratación y seguridad, su fallecimiento se produjo por una causa extraña como lo fue la oleada invernal que se presentó para la época de los hechos, situación que encaja dentro de la causal de exoneración de fuerza mayor o caso fortuito, precisando además que, al momento de su vinculación el trabajador aseguró que contaba con la experiencia necesaria para desempeñar la función que le fue asignada, por lo que la manifestación en contrario que efectúa la parte actora en el libelo, se constituiría en la aceptación de una culpa exclusiva de la víctima en la causación del hecho dañoso.

7.2.5. Seguros del Estado S.A.

Las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, como quiera que en el accidente en el que perdió la vida John Jairo Marín Vanegas, mediaron circunstancias

externas que se constituyen en causales eximentes de responsabilidad como la culpa de la víctima y el caso fortuito o la fuerza mayor, además, la póliza de cumplimiento por la cual fue vinculada la compañía de seguros al proceso, no tiene relación con los hechos de la demanda, ni tiene cobertura frente a los perjuicios reclamados por los demandantes.

7.3. Tesis del Ministerio Público.

Debe accederse a las pretensiones de la demanda, al configurarse la responsabilidad administrativa y patrimonial de los demandados por falla en el servicio, en virtud de la omisión de los deberes normativos específicos en materia laboral, de seguridad industrial y de salud ocupacional, tanto a su cargo como de sus contratistas, sin que se avizoren causales de exoneración.

7.4. Tesis del despacho.

Conforme a los elementos de prueba aportados, no es posible imputar a las entidades demandadas el daño antijurídico reclamado, como quiera que no se demostró que hubiesen incurrido en un actuar imprudente y contrario a las normas en materia laboral, de seguridad industrial y salud ocupacional frente al trabajador John Jairo Marín Vanegas, que se erigiera como causante de su fallecimiento en el accidente ocurrido durante la ejecución de la obra para la cual fue contratado.

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. El Ministerio de Transporte – Instituto Nacional de Vías, adjudicó a la Unión Temporal Segundo Centenario el contrato bajo la modalidad llave en mano, para los Estudios y Diseños, Gestión Social, Predial y Ambiental, Construcción y Operación del Proyecto “Cruce de la Cordillera Central: Túneles del II Centenario – Túnel de La Línea y Segunda Calzada Calarcá - Cajamarca”, módulos 1, 2 y 3.	Documental. Carta de información de Unión Temporal (Fls. 833-838 C. Ppal. Tomo 5). - Resolución No. 06860 del 6 de diciembre de 2008 (Fls. 41-44 C. Ppal. Tomo 1).
2. La Unión Temporal Segundo Centenario suscribió contrato con la Constructora Carlos Collins S.A., cuyo objeto era la construcción a cielo abierto del sector segunda calzada del Tolima y de los túneles cortos Cinabrio, Cinabrio 2, Playita, Perales, Cristales, Paloma, Las Marías, El Topacio, La Julia, El Porvenir, Balconcitos, Alpes, Curva e Itaic, para el módulo 2 segunda calzada Tolima – Portal Bermellón y Cajamarca, cuyo término de duración pactado inicialmente fue de 3 años y en el cual se determinó que el contratista vincularía a su exclusivo cargo o de manera independiente para todos los efectos legales, el personal requerido para desarrollar el contrato.	Documental. Contrato de construcción de túneles suscrito el 5 de enero de 2010 (Fls. 256-262 C. Ppal. Tomo 2).
3. La Empresa de Servicios Temporales Citus Ltda., presentó oferta mercantil a la Constructora Carlos Collins S.A., para la prestación de servicios de suministro de personal temporal y demás relacionados, en la que se estableció que proporcionaba el recurso humano para desarrollar las labores que el cliente les asignara, conservando el carácter de empleador respecto de ellos con todas las obligaciones legales que ello implicaba, oferta que fue aceptada por la constructora, quien solicitó el envío de personal en misión para cubrir	Documental. Oferta mercantil No. 006 y orden de compra de servicios No. THU-007-11 radicada el 28 de enero de 2011 (Fls. 268-276 C. Ppal. Tomo 2).

temporalmente durante el año 2011 el área de construcción.		
4. El señor Marín Vanegas se encontraba vinculado a la empresa Citus E.S.T. Ltda. mediante contrato individual de trabajo, en calidad de trabajador en misión por el término de duración de la obra contratada, a fin de desempeñarse como ayudante de bomba de lanzado, desde el 24 de noviembre de 2010, para la empresa usuaria Constructora Carlos Collins S.A.	Documental.	Contrato de trabajo No. 2431 y certificación expedida por la Directora de Recursos Humanos de Citus E.S.T. Ltda., el 22 de junio de 2011 (Fls. 21 y 22 C. Ppal. Tomo 1).
5. El 23 de agosto de 2011, John Jairo Marín Vanegas sufrió un accidente mientras desempeñaba sus labores en la obra referida, encontrándose en el K 42+900 Túnel de Salida Porvenir.	Documental.	Formato de investigación de accidentes mortales y severos (Fls. 9-12 C. Pruebas No. 1).
6. El señor Marín Vanegas fue trasladado al Hospital Santa Lucia de Cajamarca, donde ingresó por el servicio de urgencias inconsciente, sin signos vitales ni pulso, con diagnóstico de politraumatismo por aplastamiento proporcionado por la caída de una piedra cuando se encontraba laborando, lo cual le produjo la muerte el 23 de agosto de 2011.	Documental.	Registro civil de defunción y resumen de historia clínica (Fls. 12 y 23-24 C. Ppal. Tomo 1).
7. Con ocasión del accidente aludido, el Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Tolima, inició investigación administrativa laboral contra Citus EST Ltda., en virtud de la cual se concluyó que, la empresa dio cumplimiento al Decreto 1295 de 1994 y demás normas afines y concordantes, por lo que, al no encontrarse irregularidad alguna, no existió mérito alguno para ejercer la potestad sancionatoria, ordenándose el archivo de las diligencias.	Documental.	Resolución No. 000246 del 26 de junio de 2012 (Fls. 482-483 C. Ppal. Tomo 3).
8. Conforme al testimonio de John Jairo Ruiz, quien manifiesta haber sido compañero de trabajo del señor Marín Vanegas, se desempeñó como ayudante de obra contratado por Citus E.S.T. Ltda., al igual que el occiso, y se encontraba con él al momento del accidente, maniobrando las mangueras en la labor de lanzado de concreto que aquel realizaba, cuando le sobrevino una parte de talud encima. Asegura que, como elementos de protección en la obra les eran suministrados casco, botas y guantes; que en materia de riesgos laborales les dictaban charlas sobre la seguridad de los trabajadores. Sobre las circunstancias del accidente, aduce que el terreno estaba blando y húmedo, la idea era sostenerlo con el lanzado de concreto que se estaba haciendo, pero no fue posible, pues durante esa labor se vino un derrumbe dejando atrapado a su compañero, por lo que trataron de auxiliarlo al haber quedado montado sobre los arcos que sostenían el túnel atrapado hasta la cintura y cuando intentaban sacarlo cayó otro derrumbe y quedaron atrapados otros dos compañeros. Luego de lograr extraer su cuerpo, fue trasladado en ambulancia al Hospital de Cajamarca donde finalmente perdió la vida.	Testimonial.	Declaración rendida en audiencia de testimonios del 30 de marzo de 2016 (Fls. 1020-1026 C. Ppal. Tomo VI, minutos 43:15 a 01:08:05).
9. Tal y como lo señala en su testimonio la ingeniera Sandra Patricia Morocho, quien es profesional en salud ocupacional, ingeniera civil y especialista en diseños de vías y pavimentos, trabajó en el año	Testimonial.	Declaración rendida en audiencia de testimonios del 30 de marzo de 2016 (Fls. 1020-1026 C. Ppal.

<p>2011 para la empresa Citus E.S.T. Ltda. como ingeniera residente en el Frente Tolima Portal La Estrella y luego pasó al túnel principal que es el Portal Tolima.</p> <p>Refiere que, el fallecido estuvo a su disposición por un tiempo en un frente de trabajo y en una guardia, lo conocía porque es oriunda de Cajamarca al igual que él.</p> <p>En los tramos cortos, trabajó 3 meses y en el túnel principal 6 meses, sin embargo, el día del accidente estaba de descanso y no se encontraba presente.</p> <p>Alude que, la parte de seguridad social la manejaba la misma empresa Carlos Collins a través de un auxiliar de SISO, estaban afiliados a ARL y cuando el personal firmaba el contrato se le daba una inducción.</p> <p>Sostiene que, John Jairo Marín inició como ayudante de obra y después se le ascendió a lanzador de concreto, actividad en la que debía manejar una máquina que bombeaba el concreto para hacer el soporte de las paredes externas del túnel.</p> <p>Así mismo reseña que, el área SISO tenía la responsabilidad de verificar las condiciones y protocolos de salud ocupacional y seguridad, para ello se contaba con un auxiliar que debía verificar que las personas no estuvieran ejerciendo sus labores en estado de alicoramiento, que las máquinas estuvieran en correcto funcionamiento, que el área de influencia donde se iban a ejecutar las actividades no presentara ningún tipo de riesgo, al igual que las actividades propiamente dichas en lo referente a la producción y a la integridad física del personal.</p> <p>Destaca que, el señor Marín tenía la experiencia para las labores que desempeñaba y ya llevaba suficiente tiempo ejerciendo esa labor, era una persona muy colaboradora en cualquier actividad que se requiriera, siempre fue muy responsable, no se oponía a nada de lo que se le indicara que debía hacer y confiaba en el trabajo que él hacía.</p>	<p>Tomo VI, minutos 01:09:00 a 01:38:48).</p>
<p>10. Conforme al testimonio del señor Climaco Rocha Apolinar, ingeniero civil y quien se desempeñaba para la época de los hechos como director de obra de túneles cortos, segunda calzada Cajamarca-Bermellón, tramo 2 de la concesión, teniendo a cargo el túnel Balconcitos.</p> <p>Efectuó un relato detallado de los hechos que rodearon el accidente, precisando que, respecto de las medidas de seguridad que se tenían para esa época en la obra, el personal hacía uso de los elementos de protección, se hacían charlas con los trabajadores frecuentemente al iniciar el día con la participación del encargado del área SISO y el ingeniero residente.</p> <p>En cuanto a la inducción sobre riesgos laborales que se le hacía a los trabajadores, manifestó que, cada trabajador de acuerdo a su cargo pasaba por el proceso de aclaración de los riesgos relacionados con su función y se les mencionaban todas las situaciones que podían generar riesgo.</p>	<p>Testimonial. Declaración rendida en audiencia de testimonios del 30 de marzo de 2016 (Fls. 1020-1026 C. Ppal. Tomo VI, minutos 01:39:33 a 02:15:53).</p> <p>- Informe rendido a fls. 154-155 C. Pruebas No. 2.</p>

<p>Como medidas de seguridad en la obra, la empresa tenía el departamento SISO, planes de contingencia con el hospital de Cajamarca, manejo de botiquines, camillas, cuadrilla de primeros auxilios con personal capacitado sobre el tema y charlas para que los mismos trabajadores fueran veedores de su propia seguridad.</p> <p>En el momento del accidente, el trabajador contaba con los elementos de protección respectivos y una vez se logró la recuperación de su cuerpo con herramienta del frente para evacuar el “esquisto”¹ que cayó sobre él, se llamó a la ambulancia del hospital de Cajamarca y a los bomberos, porque la ambulancia de la obra estaba en otro tramo.</p> <p>Añadió que, el señor Marín no tuvo llamados de atención por calidad o rendimiento en su puesto de trabajo, por el contrario, era muy cumplidor de sus labores y culminaba bien sus trabajos.</p>		
<p>11. John Jairo Marín Vanegas nació el día 20 de enero de 1986; era hijo de los señores Carlos Enrique Marín y Nubia Vanegas Martínez; hermano de los señores Víctor Alexis García Vanegas, Orlando Marín Saavedra, Jenny Paola Marín Vanegas, Juan Carlos Marín Saavedra, Carlos Arley Marín Vanegas, Martha Yolanda Marín Saavedra y Luz Stella Marín Saavedra; y nieto de la señora Alejandrina Martínez de Vanegas.</p>	<p>Documental. Registros civiles de nacimiento (Fs. 11 y 13-20 C. Ppal. Tomo 1).</p>	

9. DE LA 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, entendidos estos, como aquellos perjuicios sufridos por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportarlos².

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 extrapatrimonial sufrida por la víctima y la imputación, es decir, 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.

Ahora bien, respecto del título de imputación bajo el cual se debe abordar el análisis de los casos relacionados con la ejecución de obras públicas, la jurisprudencia³ ha manejado distintos regímenes de responsabilidad según sea la calidad de la víctima que sufre el daño, es decir, según si se trata de una persona que ejecuta la obra, un usuario o un tercero; bajo ese entendido, 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, mientras que si la víctima del daño es un usuario o un tercero, el tratamiento sería distinto porque el régimen adecuado a estos casos sería el de la responsabilidad objetiva, privilegiándose en este escenario, en algunas oportunidades, el título de imputación del riesgo creado y, en otros casos, el del daño especial por el rompimiento del principio de igualdad antes las cargas públicas.

¹ Esquisto: Es una roca metamórfica del grupo de los silicatos, caracterizada por el apilamiento de minerales planos, alargados y alineados.

² Sentencia del 29 de enero de 2009. Exp. 16689. C.P. Myriam Guerrero de Escobar, reiterada en sentencia del 24 de julio de 2013. Exp. 25640. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 11 de mayo de 2017. Exp. 39901. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Lo anterior, siguiendo el criterio adoptado en sentencia de 8 de noviembre de 2007⁴, a través de la cual la misma Corporación 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, dado que, en el primer caso, si el que ejerce una actividad peligrosa sufre 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, precisando además que:

*"(...) aunque en 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 ésta 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 este sentido, deberá acreditarse que a pesar de extremar los deberes de cuidado, el evento dañoso ocurrió por una falla del servicio**"*
(Destacado fuera de texto).

Por consiguiente, en lo atinente a los daños causados a un trabajador en ejercicio de una obra pública, el régimen de responsabilidad será el subjetivo y, por tanto, para que haya posibilidad de condenar al Estado resulta necesario que el demandante acredite la existencia de una falla en el servicio por parte de la Administración.

Lo anterior, sin dejar de lado que, la misma Alta Corporación⁵ precisó con posterioridad que, así como la Constitución Política no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco le es dado a la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar en eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación⁶.

Por lo tanto, si del material probatorio allegado al proceso, se concluye que el daño se deriva de una falla del servicio imputable al ente demandado, será precisamente bajo este título subjetivo de imputación que deba resolverse el caso.

Conforme a lo anterior, entrará el Despacho a analizar si se encuentra acreditado el daño antijurídico alegado en la demanda y si el mismo resulta imputable a las entidades accionadas.

⁴ Exp. 15967. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 11 de mayo de 2017. Exp. 39901. C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁶ Al respecto, la sentencia de Sala Plena del 19 de abril de 2012, exp. 21515, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada el 23 de agosto de 2012, dentro del exp. 23219, del mismo ponente, señaló: "(...) En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación. En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia".

10. CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD

10.1. El daño.

De acuerdo con las pruebas aportadas al plenario, está acreditado el daño antijurídico alegado por los demandantes, consistente en la muerte del señor John Jairo Marín Vanegas en hechos ocurridos el día 23 de agosto de 2011, cuando al encontrarse laborando en el K 42+900 Túnel de Salida Porvenir, en inmediaciones del municipio de Cajamarca, sufrió un accidente que le produjo un politraumatismo por aplastamiento proporcionado por la caída de una piedra sobre su cuerpo, según se desprende del registro civil de defunción y del resumen de la historia clínica expedida por el Hospital Santa Lucía de dicha localidad (Fls. 12 y 23 - 24 C. Ppal. Tomo 1).

10.2. La imputación.

Según lo expuesto en el libelo introductorio, la parte actora le endilga al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, a la Unión Temporal Segundo Centenario, a la Constructora Carlos Collins S.A. y a la Empresa de Servicios Temporales Citus Ltda., una falla del servicio en el ejercicio de actividades peligrosas, argumentando en síntesis que, no se tomaron las medidas necesarias para evitar del deceso del señor Marín Vanegas, como quiera que se incumplió con los deberes normativos de protección y seguridad del trabajador para desarrollar la labor de lanzado de concreto en la obra, quien además, al momento de su vinculación no contaba con conocimientos, capacitación, ni experiencia alguna en el desarrollo de la actividad que venía desempeñando.

Con el propósito de determinar si el mencionado accidente y, por ende, los daños ocasionados a los demandantes son imputables a las accionadas, es necesario que se demuestre cuál fue la falla en que presuntamente incurrieron estas que materialmente concretó el riesgo y, por lo tanto, el daño antijurídico, en los términos señalados en el acápite precedente.

En ese orden, a partir del material probatorio allegado al plenario se encuentra demostrado que el señor John Jairo Marín Vanegas se encontraba efectuando la labor de lanzado de concreto en el Túnel Porvenir Portal Salida, sector Balconcitos. Inicialmente, se realizó el lanzado por la parte superior del talud hacia las paredes de la chimenea; luego, se decide efectuar el lanzado de concreto desde la parte baja, esto es, por el interior del túnel y terminando el ciclo de lanzado, sobre las 14:30 horas, se presenta un desprendimiento parcial de una de ellas, compuesta por ceniza y material de "esquisto", quedando atrapado, razón por la cual, se inician maniobras de rescate por parte de sus compañeros, logrando liberar medio cuerpo cuando de manera inesperada se presenta un segundo deslizamiento de material, cubriendo de nuevo y por completo el cuerpo del trabajador; posterior a la extracción de su cuerpo bajo el alud, es trasladado en ambulancia al Hospital Santa Lucía de Cajamarca, donde finalmente fallece.

Refiere la parte actora que, el accidente mortal se originó por dos situaciones específicas y concomitantes, a saber: i) la inexperiencia del trabajador en la labor que le fue designada en la obra y ii) la carencia de las medidas de protección y seguridad suficientes, para desarrollar la actividad que se encontraba realizando el señor Marín Vanegas el día de su deceso.

Respecto del primer aspecto, se observa en el plenario prueba documental que acredita que, para la fecha en que el señor Marín Vanegas fue contratado por Citus E.S.T. Ltda. (noviembre de 2010), ya había trabajado para la empresa Construirte S.A.S. en las

actividades de excavación del túnel principal del Frente Tolima, desempeñándose durante 7 meses en el cargo de ayudante de lanzado, al igual que en actividades relacionadas con la construcción de redes sanitarias, por lo que se consideró que su experiencia se ajustaba a la requerida para el cargo de ayudante de bomba de lanzado al cual aspiraba, sin que se necesitara formación o entrenamiento adicional, encontrándose además, en buenas condiciones de salud para desempeñar dicha labor, todo lo cual se desprende del resultado de la entrevista realizada por el ingeniero Clímaco Rocha el 12 de noviembre de 2010, de la prueba técnica y del certificado de aptitud laboral efectuados con motivo de su vinculación a la obra como trabajador en misión de la empresa de servicios temporales Cítus Ltda.⁷

Así mismo, se tiene el testimonio de la ingeniera Sandra Patricia Morocho quien trabajó en el año 2011 como ingeniera residente en la obra y aseguró conocer de tiempo atrás a John Jairo Marín, precisando que, este inició como ayudante de obra, cargo en el que se debía ejecutar cualquier tipo de actividad en la parte constructiva, siendo ascendido posteriormente al cargo de lanzador de concreto, teniendo la experiencia para las labores que desempeñaba, las cuales ya llevaba suficiente tiempo ejerciendo.

Destacó igualmente que, era una persona muy colaboradora en cualquier actividad que se requiriera y en su desempeño laboral era muy responsable, no se oponía a nada de lo que se le indicara que debía hacer, por lo que confiaba en la calidad del trabajo que él hacía, versión que concuerda con la del ingeniero Clímaco Rocha Apolinar, director de obra en el túnel donde ocurrió el accidente, quien refirió que el señor Marín no tuvo llamados de atención por calidad o rendimiento en su puesto de trabajo, pues por el contrario, era muy cumplidor de sus labores, terminaba bien sus trabajos, tenía la experiencia necesaria para efectuar el lanzado y ya llevaba un buen tiempo ejerciendo esa labor, habiendo hecho unos trabajos muy importantes en ese mismo tramo.

Todo ello desvirtúa tajantemente la afirmación de la parte actora, orientada a señalar que a John Marín se le asignó por parte de sus superiores una labor cuyo desarrollo no conocía suficientemente y que esa fue una de las causas del accidente ocurrido, dada la inexperiencia del trabajador la efectuar la labor de lanzado de concreto el día de los hechos, pues por el contrario, está acreditado que al vincularse como trabajador en misión con Cítus E.S.T. Ltda., ya tenía 7 meses de experiencia y desde la fecha en que suscribió este último contrato hasta la que se produjo su fallecimiento, ejerció por alrededor de 9 meses más dicha función.

Por su parte, en cuanto a la seguridad y elementos de protección con que contaba el trabajador para desempeñar su labor al momento del accidente en el que perdió la vida, se advierte que, según el dicho del señor John Jairo Ruiz, quien manifestó haber sido compañero de trabajo de Marín Vanegas, los elementos de protección con que contaban los trabajadores en la obra eran el casco, las botas y los guantes pero no siempre se los entregaban; en cuanto a riesgos laborales, hacían charlas cortas sobre la seguridad de los trabajadores pero eran muy pocas, haciendo énfasis en que no se les brindaban capacitaciones sobre brigadas de rescate o emergencias del tipo de la que se presentó el día de los hechos.

A su turno, la ingeniera Sandra Morocho sobre el mismo tópico sostuvo que, no se hacían reuniones frecuentes con el área SISO, porque la ingeniera era la encargada de todo el frente que constaba de varios kilómetros y era muy dispendioso que ella estuviera en todos

⁷Fls. 474-476 C. Ppal. Tomo 3.

los puntos de la obra, sin embargo, cuando ella podía llegar al sitio y les advertía a los trabajadores que si no utilizaban los elementos de protección personal se les iban a aplicar medidas disciplinarias y así se hizo cuando se encontraba el personal sin hacer uso de ellos.

En contraste con estas afirmaciones, el ingeniero Rocha Apolinar adujo en su declaración que, el personal en obra hacía uso del arnés, del lazo y los elementos de protección, se hacían charlas con los trabajadores frecuentemente al iniciar el día con la participación del SISO y el ingeniero residente y que, como medidas de seguridad, la empresa tenía planes de contingencia con el hospital de Cajamarca, manejo de botiquines, camillas, cuadrilla de primeros auxilios con personal capacitado sobre el tema y se dictaban charlas para que los mismos trabajadores fueran veedores de su propia seguridad.

En este sentido también obran piezas procesales que indican que la Constructora Carlos Collins contaba con el respectivo reglamento interno de trabajo, aprobado por el Ministerio de la Protección Social – Dirección Territorial de Bogotá y Cundinamarca, mediante Resolución No. 003266 del 02 de noviembre de 2006 (Fls. 286-299 C. Ppal. Tomo 2); así mismo, tenía debidamente constituido el Comité Paritario de Salud Ocupacional desde el mes de agosto del año 2005, cuya renovación se hacía periódicamente y se encontraba vigente para la época de los hechos (Fls. 181-304 C. Pruebas No. 1).

Del mismo modo, está plenamente documentado que el señor John Jairo Marín recibió la respectiva inducción y el entrenamiento para ejercer el cargo de ayudante de bomba de lanzado, el 24 de noviembre de 2010 y asistió a las capacitaciones al respecto, dentro de las cuales se le dieron a conocer las funciones específicas del oficio que iba a desarrollar, el programa de salud ocupacional, el reglamento interno de trabajo, el proyecto de la EPS y la ARL, se le capacitó en protección auditiva, cuidado de los ojos, condiciones inseguras, trabajo seguro en alturas, reporte de actos y condiciones inseguras, protección para la cabeza y objetos que caen, prevención de accidentes por causa de caídas, seguridad en el frente de obra, manejo de herramientas manuales, levantamiento manual de cargas y reporte de accidentes e incidentes, todo lo cual se llevó a cabo desde el 24 de noviembre de 2010 y durante los meses de enero a abril y julio de 2011, todo lo cual estuvo a cargo de la Constructora Carlos Collins S.A. y de Citus E.S.T. Ltda. (Fls. 300-313 C. Ppal. Tomo 2).

Igualmente, se le hizo entrega de su respectiva dotación de ingreso en el mes de diciembre de 2010, consistente en ropa y calzado, así como unas gafas de soldador, casco de seguridad, monogafas, protector auditivo de copa, protector respiratorio con filtro y su prefiltro retenedor, como elementos de protección personal; posteriormente, en los meses de enero a julio de 2011 se le hizo entrega de botas y guantes de caucho, careta para guadañador, guantes de vaqueta, guantes en carnaza, mascarilla desechable, tapabocas, gafas oscuras y prefiltro retenedor e, igualmente, le fue suministrada hidratación durante la jornada laboral (Fls. 314-340 C. Ppal. Tomo 2).

Aunado a lo anterior, se demostró que se realizaron de manera periódica las reuniones del COPASO⁸, donde se exponían las situaciones que se estaban presentando respecto al suministro de dotaciones, transporte, hidratación y demás condiciones necesarias para el desarrollo de las labores por parte de los trabajadores, tanto antes como después del accidente (21 de junio, 26 de julio y 24 de agosto de 2011).

⁸ Actas de reunión de COPASO de la Constructora Carlos Collins S.A. (Fls. 524-529 C. Ppal. Tomo 3).

El área SISOMA también programó y llevó a cabo diversas actividades durante los meses de abril a julio de 2011⁹, relacionadas con la actualización del panorama de factores de riesgo, seguimiento a accidentes de trabajo, inspecciones de EPP, herramientas manuales y locativas, ejecución y seguimiento a las reuniones del COPASO y actividades con la brigada de emergencias, entre ellas, simulacros de evacuación.

Por consiguiente, no son de recibo las afirmaciones contenidas en el libelo en este sentido, como quiera que el abundante caudal probatorio arrimado al plenario y que, por demás, fue aportado de manera reiterada por las accionadas, exhibe una situación totalmente contraria.

En cuanto a la situación presentada el día del accidente y las causas posibles del mismo, John Jairo Ruiz trabajador que adujo haber estado con el señor Marín Vanegas ayudándole con las mangueras en la labor de lanzado de concreto, refirió que desde el día anterior al accidente, es decir, el 22 de agosto de 2011, el clima estuvo lluvioso y en el túnel empezó a presentarse caída del terreno por un derrumbe, sin embargo, el encargado de la obra exigía que se continuara con el avance de la obra, realizándose lanzado de concreto por la parte de fuera como fue posible y, según él, sin seguridad alguna. Al día siguiente, iniciaron labores sobre las 6.30 a 7 a.m., los trabajadores y los ingenieros de obra observaron desde la puerta del túnel la chimenea que se había abierto por la excavación y decidieron que se podía lanzar (el concreto), ordenaron poner unas mallas por la parte de arriba para sostener el terreno y cuando él se acercó al lugar, aproximadamente faltando un cuarto para la una de la tarde, su compañero (John Marín) ya había iniciado el lanzado del concreto por la parte de encima, terminó e inició por la parte de abajo, cuando se le vino un pedazo de talud encima.

A su turno, el ingeniero Clímaco Rocha, director de la obra, sostuvo tanto en su declaración como en el informe escrito¹⁰ que rindió para esa época que, le informaron a las 5 a.m. del 23 de agosto de 2011 sobre la situación que se venía presentando desde el día anterior e hizo una inspección a las 6 a.m. con el ingeniero residente John Freddy Lombana y los trabajadores, subiendo a la parte alta de montaña donde se originó el proceso de remoción del terreno, decidiendo en conjunto el protocolo de trabajo que involucraba la aplicación de un concreto neumático que fue programado para las 11 a.m., aclarando que cuando se hizo la observación de la zona a las 6 a.m., el material que se había removido ya tenía un ángulo de reposo, por lo que se dejó estabilizar aproximadamente hasta las 7 a.m. y se empezó a empujar para iniciar el tratamiento acordado con los trabajadores.

Indagado por el despacho sobre el fenómeno denominado como chimenea, explicó que el proceso que se presenta en chimenea, implica que no se puede trabajar dentro del túnel porque genera un problema en su parte superior, haciéndose necesario entonces como primera medida, lograr la estabilidad de esa zona, a lo que se procedió con el procedimiento acordado con los trabajadores, donde participó el señor Marín quien también subió y observó la zona.

Añadió que, el tratamiento primario que se debe hacer para que la chimenea no se siga deslizando, es realizar la inspección, remover la parte vegetal, perfilar el terreno, colocar una malla anclada al mismo e iniciar un ciclo de lanzado de concreto neumático, desde la parte superior hacia la parte inferior, por medidas de seguridad porque la longitud de la

⁹ Fls. 643-677 C. Ppal. Tomo 4 y fls. 571-600 C. Pruebas No. 4).

¹⁰ Fls. 154-155 C. Pruebas No. 2).

chimenea era de aproximadamente 17 o 18 mts, razón por la cual, el equipo no podía llegar a la parte de abajo.

Pese a la hora programada para iniciar el trabajo, el vehículo necesario para ello (Mixer) presentó una avería mecánica y no pudo subir, postergándose dicha actividad hasta la 1 p.m., momento en el que se inició el proceso una vez se estabilizaron las paredes de la chimenea en la parte de arriba que, según tiene entendido, se alcanzó a hacer hasta más o menos 12 mts, entrando luego por la parte de abajo y se remató.

Adujo que, el derrumbe ocurrió por una de las paredes de la chimenea que no resistió el soporte que se le había dado y se desprendió otro cono de ceniza y esquistos (roca muy blanda, semejante a una greda muy dura) que estaba adherido a la pared hacia adentro que no se podía ver, lo que hizo que su caída fuera inevitable, precisando que, cuando se colocan las mallas se desprende algo de material al anclarlas, pero el nido de ceniza estaba detrás de esa pared inicial que se formó de la chimenea en la parte más baja, no en la parte más alta donde comenzaron a poner las mallas.

Teniendo en cuenta que, para esa época se estaba en un período de lluvias, se tomaron las medidas de seguridad que se aplican normalmente para esos casos, pero en este tipo de terrenos la lluvia satura bastante y la ceniza que es como una especie de arena, adquiere mucho peso y aumenta los casos de desprendimiento.

Cuando volvió al frente de trabajo, le informaron que ya se estaba terminando el ciclo de la cantidad de concreto que llevaba la mixer y ordenó que hicieran salir al trabajador quien se encontraba al interior del túnel detallando la última porción de concreto que salió de la manguera, pero en el momento en que el capataz se dirigía a cumplir la orden comunicaron que se había presentado un desprendimiento del terreno y que el lanzador había quedado atrapado.

Acto seguido, unos trabajadores acudieron a brindarle los primeros auxilios, encontrándolo parcialmente tapado hasta la altura de la cintura, pero tenía los pies aprisionados con un arco de acero, por lo que trataron de moverlo, pero no fue posible y de un momento a otro se desprendió otra porción de terreno y lo sepultó, atrapando inclusive a otros trabajadores, puntualizando que, pese a las condiciones del terreno que explicó en precedencia, no existía otro método para efectuar el lanzado, ni se podía prever la existencia del cono de ceniza que provocó el deslizamiento.

Finalmente, refirió que, la ambulancia y enfermeros estaban en otro tramo de la obra, por lo que la ayuda más cercana a la que podían acudir era la del hospital de Cajamarca que de hecho llegó muy rápido, trasladándolo de inmediato a dicho centro asistencial.

Ante tal panorama, y en aras de esclarecer si efectivamente las accionadas incurrieron en conductas contrarias a los protocolos de seguridad industrial, el despacho procede a contrastar el dicho del testigo con el resto del acervo probatorio recaudado en el *sublite*, encontrando que el relato anterior, concuerda con lo asegurado por la Constructora Carlos Collins S.A. quien refirió que, al generarse la caída de material suelto compuesto por ceniza volcánica y esquistos de debilidad estructural, se hizo necesario parar la excavación del túnel para realizar tratamiento primario de las paredes de la chimenea que daba al talud superior del portal del túnel¹¹.

¹¹ Investigación de accidente de trabajo, adelantada por la Constructora Carlos Collins S.A. (Fls. 350-363 C. Ppal. Tomo 2).

Elo es igualmente respaldado con el informe rendido por la Geóloga Johnata Aguilar Cruz y dirigido al Director y al Coordinador de Túneles de la Doble Calzada¹², respecto del accidente, en el cual refiere que en el punto exacto donde se llevaba la excavación del Túnel el Porvenir (Portal Salida):

“se encuentra una roca metamórfica (Esquisto negro) fuertemente alterada (50-90%), muy fracturada, y de muy baja resistencia, cubierta por una capa de 2.00 a 2.50 mts en espesor, de ceniza volcánica seguida por un saprolito (Roca muy meteorizada) semejante a un depósito de caída, donde se observan fragmentos de roca mal seleccionados, endevidos en una matriz de ceniza y arenal con algunos niveles de material limo – arcilloso, esta condición junto con la poca cobertura que presta el relieve con respecto a la excavación (10-12 mts), llevaron al colapso y posterior subsidencia de la capa superficial, dejando al descubierto un dovela o hundimiento de terreno, donde claramente se observa:

Primero la mala disposición del estado de ceniza volcánica con respecto la roca, la cual es paralela al relieve con un buzamiento de 30-40° en el mismo sentido de la pendiente, aligerando así, la formación de posibles deslizamientos y caída de material.

Segundo el alto grado de meteorización (>90%) que presenta el macizo por estar expuesto a la superficie, donde los agentes erosivos como el agua y el viento interactúan par (sic) convertirlo en una roca saprolitizada de color pardo amarilla a gris muy claro (Casi blanco), de dureza muy baja, poca resistencia muy bajo atosoporte.

Y por último la condición estructural, la cual es bastante desfavorable, donde se observan 3 familias de diaclasas, que se cruzan con la estructura de esquistosidad, donde limitan bloques de tamaño medio-grueso (60 cm en promedio y en algunos tramos más próximos <6.00 cm definidos por la esquistosidad), generando una condición de inestabilidad que lleva a la formación de cuñas que provocan desprendimientos inevitables de material e induciendo derrumbes y deslizamientos del material más superficial (Ceniza y Saprolito).

En conclusión, estos tres factores, junto con las fuertes temporadas de invierno, son la causa fundamental de la mayoría de fenómenos de movimientos en masa que se observan a lo largo de la zona de influencian (sic) del proyecto Segunda Calarcá-Cajamarca, tanto en la construcción de los taludes y como de los túneles cortos, donde los terrenos malos (IV, V y VI) son bastante abundantes sobretodo (sic) en las etapas iniciales y de apretura. Cabe resaltar que al momento de la eventualidad se llevaba en el túnel un soporte adecuado para terreno clasificado en tipo IV al día (junto con el avance), con arcos HEB 160 distanciado cada metro, tubería de enfilaje en la zona de la clave y concreto lanzado reforzado con fibra metálica, sin embargo con la última visita geológica, y debido a los hechos sucedidos el terreno queda clasificado en tipo V, con el fin aumentar las condiciones de soporte, estabilidad y seguridad en este punto de trabajo.” (Subrayado fuera de texto).

En consonancia con lo expuesto, aparece el Informe Mensual Ambiental No. 28, realizado por el Consorcio DIS S.A. – EDL Ltda. en el mes de septiembre de 2011, en el ejercicio de sus funciones de interventoría en la obra en cuestión, donde se dejó constancia del accidente mortal ocurrido al señor Marín Vanegas el 23 de agosto de 2011, precisándose que el caso fue reportado oportunamente a la Administradora de Riesgos Profesionales, por lo que, se dispuso un grupo interdisciplinario de profesionales para adelantar la investigación respectiva, en la cual se logró determinar, después de recoger evidencias y versiones, que efectivamente se trató de un suceso que entra dentro del concepto de accidente laboral y que las medidas de seguridad y la metodología constructiva se estaban

¹² Fls. 341-344 C. Ppal. Tomo 2.

aplicando en ese momento. Como medida de contingencia, el día 26 de agosto de 2011 se desarrolló un comité especial de seguridad industrial en la Territorial Quindío¹³.

Adicionalmente, la ARL Liberty dentro de su investigación por el incidente concluyó que, no se generaron condiciones inseguras, por cuanto, se cumplía con los ciclos constructivos de acuerdo al terreno; los materiales utilizados en el ciclo de lanzamiento de concreto cumplían con los estándares garantizados por la central de concreto; no se podía predecir el comportamiento del terreno a simple vista, ni el desprendimiento parcial de la corona, motivo por el cual no se percibía que el área de trabajo presentara una condición peligrosa¹⁴.

A su turno, el Ministerio del Trabajo al resolver la investigación iniciada con ocasión del accidente aquí discutido, concluyó que la empresa de servicios temporales que fungía como empleadora del señor John Jairo Marín, contaba con el programa de salud ocupacional y su respectivo comité paritario, presentó el cronograma de actividades y su cumplimiento, implementaba el programa de higiene y seguridad industrial, se evidenció que no existían conductas evasivas o de elusión al sistema de Seguridad Social Integral y, por último, se realizó y presentó el reporte e investigación del accidente de trabajo de manera oportuna, sin que se hubiese logrado establecer que el hecho generador del accidente fuese atribuible al empleador.

No pasa por alto esta instancia judicial que, dentro de la Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral¹⁵ adelantada por la Contraloría General de la República al Instituto Nacional de Vías, sobre la vigencia 2010, en la que se evaluó el Contrato 3460 de 2008 suscrito con la Unión Temporal Segundo Centenario para la realización de la multicitada obra, se refirió como hallazgo en relación con la excavación de túneles llevada a cabo en el año 2011, que para el mes de marzo aún no se habían instalado los calibradores para determinar el volumen final del concreto neumático que se colocaba para mejorar la estabilización del túnel, pese a la serie de derrumbes presentados en las galerías 1 y 14 desde el mes de enero y los reiterados requerimientos de la interventoría en sus informes y comités de obra al respecto.

Sin embargo, como allí bien se indica, esa situación ocurrió durante el primer trimestre del año 2011 y no se hace mención alguna dentro del mismo documento, a que dicha situación se continuara presentando para la fecha de los hechos, ni existe otro elemento de prueba que así lo indique.

En ese contexto, se advierte que no se avizora en el cartulario prueba que permita colegir que, el accidente ocurrió por causas imputables a las entidades accionadas; por el contrario, y pese a que los testigos de la parte demandante indicaron que el personal de la Constructora Carlos Collins S.A. designado para dirigir la obra, tenía conocimiento de las amenazas que representaba el sector ante un eventual desprendimiento de tierra y aun así presionaban a los trabajadores para avanzar en sus labores sin tener en cuenta los riesgos que estos corrían, lo cierto es que ello no permite edificar la responsabilidad patrimonial de la parte demandada, en tanto que, de un lado, no existe total certeza de cuáles fueron los presuntos deberes que se omitieron.

¹³ Informe ambiental mensual 998-CCC-0157-09-IMA-28, del mes de septiembre de 2011 (Fls. 717-720 CD. Archivo Informe Mensual Ambiental No. 28, pág. 65 C. Ppal. Tomo 3).

¹⁴ Formato de investigación de accidentes mortales y severos, emitido por la ARL Liberty (Fls. 345-349 C. Ppal. Tomo 2).

¹⁵ Fls. 45-46 C. Ppal. Tomo 1.

Y, por otra parte, es claro que la víctima aceptó el trabajo de manera libre y voluntaria, asumiendo los riesgos que naturalmente se pueden desprender de una obra de la magnitud de la que aquí se ventila, la cual requiere la remoción de tierras, excavaciones y manejo de estructuras y maquinaria pesada que conocía de antemano, lo cual implica que en el presente caso debía acreditarse una falla en el servicio respecto de la parte demandada que condujera a responsabilizarla patrimonialmente, tal como lo indica la jurisprudencia citada en líneas anteriores.

Empero, contrario a lo esbozado por la parte demandante, se reitera, las accionadas dieron cumplimiento a la reglamentación en materia de seguridad industrial y riesgos profesionales, sin que sea dable atribuirle un hecho que no estaba a su alcance prever pues, como se dejó sentado, el cono de ceniza y esquistos que se encontraba en la pared de la chimenea no era visible ni para los obreros, ni para el director de obra y el capataz y, ante un hecho natural como el que se presentó, por demás imprevisible e incontenible, ni siquiera los elementos de protección con que contaba el trabajador hubiesen podido mitigar su efecto letal, como bien lo acepta la ingeniera Sandra Morocho en su testimonio.

Bajo ese entendido, concluye el despacho que las afirmaciones de la demanda no fueron debidamente probadas y, por lo tanto, tampoco que el daño antijurídico causado a los accionantes fuere imputable a los entes demandados, siendo claro entonces, que a la luz de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., en relación con la carga de la prueba, los actores no demostraron los supuestos de hecho contenidos en el libelo introductorio que orientaran al fallador a acceder a lo pretendido.

Por todo lo reseñado, a juicio del despacho la muerte del señor John Jairo Marín Vanegas, como consecuencia del accidente objeto del presente proceso, no es atribuible a las entidades demandadas, habida cuenta que no se logró establecer con certeza que la conducta del personal adscrito a estas fue el que, en términos fácticos, desencadenó el daño.

11. RECAPITULACIÓN

De acuerdo a lo señalado en precedencia, se negarán las pretensiones de la demanda, como quiera que no se acreditó que el daño antijurídico alegado por los demandantes le fuere imputable al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, a la Unión Temporal Segundo Centenario, a la Constructora Carlos Collins S.A. y a la Empresa de Servicios Temporales Citus Ltda., toda vez que con el material probatorio aportado, no se demostró que hubiesen actuado con desconocimiento de sus deberes constitucionales y legales en materia laboral, de seguridad industrial y salud ocupacional durante la ejecución de los Estudios y Diseños, Gestión Social, Predial y Ambiental, Construcción y Operación del Proyecto “Cruce de la Cordillera Central: Túneles del II Centenario – Túnel de La Línea y Segunda Calzada Calarcá Cajamarca”, y respecto del trabajador John Jairo Marín Vanegas, resultando imposible imputarles responsabilidad alguna por los daños reclamados.

12. COSTAS

El artículo 188 del C.P.A.C.A. sobre la condena en costas, señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán 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 desfavorablemente, razón por la cual, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionante y a favor de la entidad demandada, en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Ministerio de Transporte.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por la Unión Temporal Segundo Centenario, la Constructora Carlos Collins S.A., Citus E.S.T. Ltda. y Seguros del Estado S.A.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte accionante, 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 a cargo de la parte accionante y a favor de la entidad demandada, en los términos considerados en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: RECONOCER personería jurídica como apoderada de la Constructora Carlos Collins S.A. en liquidación judicial, a la doctora Amparo Vera, identificada con C.C. No. 65.798.336 de Purificación y portadora de la T.P. No. 140.325 del C. S. de la J., en los términos y para los efectos del memorial visto a folio 1120 del expediente.

SEXTO: RECONOCER personería jurídica como apoderado sustituto de Construirte S.A.S., al doctor Álvaro Efraín Díazgranados de Pablo, identificado con C.C. No. 85.154.567 de Santa Marta y portador de la T.P. No. 206.576 del C. S. de la J., en los términos y para los efectos del memorial visto a folio 1137 del expediente.

SÉPTIMO: ACEPTAR la renuncia presentada por el doctor Oscar Andrés Henao Morales, al poder conferido por Citus E.S.T. Ltda., de conformidad con el memorial visible a folio 1161 del expediente.

OCTAVO: ACEPTAR la renuncia presentada por el doctor José Alejandro Sánchez Ladino, al poder conferido por Instituto Nacional de Vías - Invías, de conformidad con el memorial visible a folio 1167 del expediente.

NOVENO: ACEPTAR la renuncia presentada por el doctor Álvaro Efraín Díazgranados de Pablo, al poder conferido por los integrantes de la Unión Temporal Segundo Centenario, de conformidad con los memoriales visibles a folios 1168-1174 del expediente.

DÉCIMO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO PRIMERO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

DÉCIMO SEGUNDO: Liquidense los gastos del proceso y, si hubiere remanentes, devuélvanse a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS MANUEL GUZMÁN
JUEZ