República de Colombia

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Magistrado Ponente. Dr. CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

Ibagué, cinco (05) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Radicación:	No. 73001-33-33-006-2016-00375-02
Interno:	No. 2020-00468
Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes:	ANDREA CATALINA MARTÍNEZ ECHEVERRIA y OTROS
Demandado:	NACIÓN – FONDO DE ADAPTACIÓN, CORPORACIÓN MINUTO DE DIOS, y COLOMBIANA DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE SANTANDER - COLCONSER S.A.S.
Referencia:	Apelación de sentencia – falla del servicio

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Se encuentran las presentes diligencias a afectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el día ocho (08) de mayo de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual decidió negar las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

Los señores ANDREA CATALINA MARTÍNEZ ECHEVERRIA, DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ ECHEVERRIA, MILER YOHANNY MARTÍNEZ ECHEVERRIA Y GLORIA AMPARO ECHEVERRIA PULIDO, actuando por conducto apoderado judicial y en uso del medio de reparación directa, demandan a la NACIÓN – FONDO DE ADAPTACIÓN, CORPORACIÓN MINUTO DE DIOS, Y COLOMBIANA DE CONSTRUCCIÓN Y SERVICIOS DE SANTANDER - COLCONSER S.A.S., con el fin que se hagan las siguientes…

I.I. DECLARACIONES Y CONDENAS[1]

"PRIMERO: *Que LA NACIÓN – FONDO ADAPTACIÓN – entidad creada mediante Decreto 4819 de 2010, con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; LA CORPORACIÓN EL MINUTO DE DIOS, con NIT. 860.010.371-0 y COLCONSER LTDA. con NIT. 829000706-9, en forma solidaria, son administrativamente*

[1] Vista en folios 102 y 103 del Tomo I – Doc. PDF del expediente digital juzgado.

responsables, del accidente de trabajo que causó la muerte del señor CRISTÓBAL MARTÍNEZ SANTOFIMIO.

SEGUNDO: *Que como consecuencia de la responsabilidad de la entidad del Estado "LA NACIÓN - FONDO DE ADAPTACIÓN" y sus contratistas, "CORPORACIÓN MINUTO DE DIOS Y COLCONSER S.A.S., deben reconocer las siguientes sumas de dinero, a título de perjuicios morales:*

NOMBRE	***PARENTESCO***	***SUMA A RECONOCER PERJUICIOS MORALES***
GLORIA AMPARO ECHEVERRÍA PULIDO	*COMPAÑERA PERMANENTE*	*100 SMLMV*
ANDREA CATALINA MARTÍNEZ ECHEVERRIA	*HIJA*	*100 SMLMV*
DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ ECHEVERRIA	*HIJO*	*100 SMLMV*
MILER YOHANNY MARTÍNEZ ECHEVERRIA.	*HIJO*	*100 SMLMV*

TERCERO: *RECONOCER a los demandantes los Perjuicios Materiales en la modalidad de Lucro Cesante constituidos por los ingresos dejados de percibir, como ayuda económica que venían recibiendo la señora GLORIA AMPARO ECHEVERRIA PULIDO, en su calidad de esposa e hijos, por parte del fallecido CRISTÓBAL MARTÍNEZ SANTOFIMIO y que seguirían recibiendo de no haberse presentado la falla en el servicio, que ocasiono* (sic) *la muerte de la Víctima, en la siguientes sumas de dinero, teniendo en cuenta la tabla de vida, emitida mediante RESOLUCIÓN NÚMERO 0110 de Enero 22 de 2014, emanada de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, por la cual se adoptan las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS, en cuyo caso, para un hombre de 55 años de edad, la esperanza de vida se fija en 25,6 años, es decir, se efectuara la cuantificación por 300 meses de esperanza de vida, tasado al valor equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente 2016, aplicando un incremento del 30% como factor prestacional, cuya sumatoria se le descontara un 20% de gastos presumiblemente personales de que la víctima disponía, para un total dividido en un 50% para la compañera permanente y el otro 50% distribuidos en sus tres hijos, así:*

Para la señora GLORIA AMPARO ECHEVERRIA PULIDO, la suma de CIENTO SIETE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS ($107.554.824).

Para ANDREA CATALINA MARTÍNEZ ECHEVERRIA, la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS ($35.000.000), calculando los cinco años faltantes para culminar sus estudios y edad probable donde no requerirá apoyo total de los ingresos que pudo percibir de su señor Padre.

Para DIEGO FERNANDO MARTÍNEZ ECHEVERRIA, la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS ($15.000.000), calculando que aun recibía apoyo económico de su padre con quien generalmente siempre trabajaban en las obras, y que aún se preocupaba por su estabilidad económica, por su condición de padre de familia y jefe de hogar.

Para MILER YOHANNY MARTÍNEZ ECHEVERRIA, la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS ($15.000.000), calculando que aun recibía apoyo económico de su padre, dada su condición de padre de familia y jefe de hogar, por quien su padre siempre demostró ser un musculo económico para su hogar.

***CUARTO:** Los gastos funerarios y demás gastos inherentes a la atención de salud al momento del accidente, transportes, gastos funerarios, a título de Daño Emergente causados por el accidente del señor CRISTÓBAL MARTÍNEZ SANTOFIMIO, fueron sufragados por la respectiva EPS y ARL a la que se encontraba afiliado la Víctima. "*

I.II. HECHOS[2]

Como sustento fáctico, la Sala relaciona los siguientes aspectos de carácter relevante, según lo consignado en el escrito de demanda:

PRIMERO: Que el día 26 de noviembre del año 2015, el señor CRISTÓBAL MARTÍNEZ SANTOFIMIO, se desempeñaba como ayudante de obra, según contrato verbal celebrado con COLCONSER S.A.S., y se encontraba realizando una excavación en el sitio de la obra en ejecución, ubicado en el Barrio el Jardín en el municipio de Honda – Tolima, dentro del proyecto construcción de viviendas de interés prioritario, Villa Jardín, en la carrera 12 No. 35-4, cuando de repente un muro colisionó encima de su cuerpo, causándole múltiples lesiones en la zona abdominal, entre otras, aplastamiento, con traumas de cadera, zona toraco - abdominal y miembros inferiores.

SEGUNDO: Que luego de la caída del muro, por el atrapamiento trascurrieron casi diez minutos sin que pudiera ser movido, pero que siendo las 10:40 a.m., el cuerpo de bomberos con la ayuda de algunos obreros presentes en la obra removió y condujo al señor MARTÍNEZ SANTOFIMIO en ambulancia a la sección de urgencias del Hospital San Juan de Dios de Honda – Tolima, con el acompañamiento de la señora Rosa Prada-, encargada del manejo de Salud Ocupacional en las obras que se adelantaban.

TERCERO: Que siendo aproximándote las 11:00 p.m. del día 26 de noviembre de 2015, el señor CRISTÓBAL MARTÍNEZ SANTOFIMIO ingresó a la Clínica Asotrauma de Ibagué, por remisión hospitalaria, entidad en donde fue valorado por ortopedia y se le diagnosticó que sufrió fractura de pelvis tipo B y Fx de acetábulo, ordenándosele dar de alta por ortopedia y se ubicó en piso.

CUARTO: Que el servicio de cirugía de ASOTRAUMAS lo dejó en observación, cuando de manera súbita se presentó falla ventilatoria y ritmo de paro de actividad cardiaca sin pulso, sin responder a las maniobras de reanimación durante 32 minutos, declarándose su muerte siendo las 5:00 a.m., del 28 de noviembre de 2015, registrando como diagnóstico: TRAUMA TORACOABDOMINAL CERRADO, FRACTURA DE ISQUION DERECHO, TRAUMA EN MIEMBROS INFERIORES.

---

[2] Visto en folios 75-79 Tomo I.

SEXTO: Que el origen de los múltiples traumas y daños ocasionados en la zona abdominal del cuerpo del señor CRISTÓBAL MARTÍNEZ SANTOFIMIO, que posteriormente causaron la muerte, se ocasionaron por el accidente de trabajo, cuando cumplía órdenes del CONTRATANTE COLCONSER S.A.S., para realizar una excavación en arena y ciclópeo, al lado de otro muro que se había fundido el día anterior para la casa Numero 27, que aún no había fraguado y que, por lo tanto, aun se encontraba sin compactar lo suficiente.

SÉPTIMO: Que las especificaciones técnicas de diseño y las condiciones de seguridad al momento de realizar la excavación no fueron las apropiadas, pues, el contratante COLCONSER S.A.S. no se percató de adoptar las medidas para asegurar la estabilidad de las estructuras adyacentes, es decir, que cualquier excavación por debajo de la base o al pie de una pared, entre otras, debe tener apuntalamiento o abrazaderas para proveer soporte estructural que asegure la estabilidad de la estructura para la protección de los trabajadores, o cuando menos tener la aprobación de un ingeniero civil, que hubiese determinado que la estructura está lo suficientemente lejos de la excavación y no la afectará, o que, dicha excavación no presentará riesgo para los trabajadores.

OCTAVO: Que COLCONSER S.A.S., no realizó lo propio en lo que respecta a la inspección de la excavación y su sistema de soportes para detectar si hay alguna situación que pudiera resultar en un derrumbe, y que las inspecciones deben ser realizadas antes de comenzar el trabajo y cuantas veces sea necesario durante la labor desarrollada, pues, si es estas se advierte algo que puede resultar en un peligro para el trabajador, los trabajadores que estén expuestos serán retirados del área de peligro hasta que se tomen las precauciones necesarias para garantizar su seguridad, última circunstancia que tampoco fue verificada técnicamente.

NOVENO: Que la excavación ordenada al señor CRISTÓBAL MARTÍNEZ SANTOFIMIO era superior a los 2 metros de profundidad, excavación que fue realizada manualmente con pica y pala, y que por su profundidad y tipo de suelo (arenoso) era importante considerarla, extremando cualquier sistema de protección y seguridad para los trabajadores.

DÉCIMO: Que la omisión de los puntales, entibado, planchas protectoras, niveles escalonados, entre otros, como sistemas de protección para resguardar a los trabajadores de derrumbes fue notoria, pues, el colapso de la estructura adyacente fue lo que causó el fallecimiento del ayudante de construcción el señor CRISTÓBAL MARTÍNEZ SANTOFIMIO (q.e.p.d.), quién tan sólo contó con los elementos de seguridad personal como son casco, guantes y botas, que no impedían el aplastamiento del cual fue víctima.

DÉCIMO PRIMERO: Que el señor CRISTÓBAL MARTÍNEZ SANTOFIMIO (q.e.p.d.), contaba con las afiliaciones al sistema de seguridad social y riesgos laborales, y que POSITIVA ARL mediante dictamen determinó que el origen del deceso de CRISTÓBAL MARTÍNEZ SANTOFIMIO, fue causado por los múltiples traumas y fracturas ocasionadas en el sector abdominal, por la caída del muro de la casa 27 cuando se disponía a excavar para la construcción del muro de la casa 25.

DÉCIMO SEGUNDO: Que las obras desarrolladas formaban parte del objeto contractual del contrato de obra a precio global sin formula de reajuste, Contrato No. 011 de 2015 Villa Jardín, suscrito entre COLCONSER S.A.S. y la CORPORACIÓN MINUTO DE DIOS, para la construcción de 66 viviendas de interés social.

DÉCIMO TERCERO: Que tal proyecto fue producto de la asignación de recursos para damnificados del fenómeno de la niña acaecido en los años 2010-2011, y que dio lugar a la celebración del Contrato No. 050 de 2013, suscrito entre el FONDO ADAPTACIÓN – entidad creada mediante Decreto 4819 de 2010, con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera adscrita al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y LA CORPORACIÓN MINUTO DE DIOS.

DÉCIMO CUARTO: Que la víctima hacia vida en unión marital con la señora GLORIA AMPARO ECHEVERRIA PULIDO, desde hace 35 años, con notoriedad, continuidad y estabilidad, pues tenían 3 hijos en común, Andrea Catalina Martínez Echeverria, Diego Fernando Martínez Echeverria y Miler Yohanny Martínez Echeverria.

DÉCIMO QUINTO: Que la víctima como un padre y esposo ejemplar, en las medidas de sus posibilidades veía por la subsistencia del hogar, quienes con su muerte quedaron desprotegidos.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[3]

Dentro del término de traslado que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, las entidades accionadas Corporación Minuto de Dios, Fondo de Adaptación y Colombiana de Construcción y Servicios de Santander – Colconser S.A.S., y la llamada en garantía – Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., contestaron la demanda de la referencia, oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones formuladas, para lo cual esgrimieron los siguientes argumentos defensivos:

***2.1. Corporación Minuto de Dios*.** (fl. 153-163 Doc. PDF 001_cuad. Ppal. Tomo I).

El apoderado judicial de la Corporación el Minuto de Dios, luego de oponerse a las pretensiones deprecadas y aceptar parcialmente los hechos expuesto en el escrito de demanda señala que, la Corporación al celebrar el Contrato 050 de 2013, lo hizo de manera autónoma e independiente comprometiéndose a mantener indemne al contratante, por lo que no existe solidaridad alguna entre el Fondo de Adaptación y la entidad que representa.

En orden de lo anterior precisa que, en el contrato suscrito entre la Corporación Minutos de Dios y el Fondo de Adaptación se pactó la cláusula de indemnidad, al igual que Colconser S.A.S. y la Corporación Minuto de Dios, por lo que las responsabilidades no asumidas por la ARL no pueden ser sufragadas por estas entidades, pues, las obligaciones con el personal destinado para adelantar las obras estaban a cargo de Colconser S.A.S. por expreso convenio.

[3] Visto en folios 129-141, 148-165, 222-229 del Expediente

Luego manifiesta que, al momento de acaecido el accidente la obra contaba con la supervisión de un profesional en Seguridad Industrial y la Salud Ocupacional "SISO", quien no sólo auxilio al señor Martínez Santofimio, sino que era la encargada verificaba constantemente el cumplimiento de las normas y medidas a adoptarse, y que la excavación no superaba los 70 cm, por lo que y según las recomendaciones por profesionales en ingeniería y arquitectura las excavaciones menores a 80 cm, no requieren la utilizaciones de estibados.

Indica que, el mero deceso del señor MARTÍNEZ SANTOFIMIO no puede desencadenar el lucro cesante pretendido por el actor, toda vez, que la fuerza laboral generadora de ingresos y lo dejado de percibir por los actores, ha sido suplido con la pensión de sobreviviente que ya fue reconocida y asumida por la ARL POSITIVA con ocasión al accidente laboral; aunado a que, esta entidad ya indemnizó a quienes legítimamente tenían derecho según el grado de parentesco y dependencia con la víctima directa.

Finalmente, formuló como excepciones las siguientes: "*Cobro de lo no debido", "Ausencia de litisconsorte necesario", "Inexistencia de responsabilidad civil contractual por parte de la Corporación el Minuto de Dios", e "Indebida estimación de perjuicios".*

2.2. Fondo de Adaptación (fl. 251-278 Doc. PDF 001_cuad. Ppal. Tomo I).

Por su parte, la vocera judicial del Fondo de Adaptación contestó el escrito genitor manifestando que, se opone a todas y cada una de las pretensiones, por cuanto los hechos sobre los cuales se demanda no comprometen la responsabilidad de la entidad que representa, pues, son consecuencia de un tercer elemento ajeno a la administración respecto de la cual no existe relación de causalidad entre el daño y la culpa atribuida, y orden de ello solicita que se despachen desfavorablemente las pretensiones demandatorias.

De acuerdo a lo anterior aclara que, si bien se suscribió el contrato de prestación de servicios No. 050 de 2013 entre el Fondo de Adaptación y la Corporación Minuto de Dios, la relación laboral que existió entre el señor Cristóbal Martínez y Colconser S.A.S, resulta ser completamente ajena al Fondo de Adaptación al no existir ningún tipo de vínculo laboral entre el personal contratista y este, máxime cuando la Corporación Minuto de Dios-, institución privada, se obligó a desarrollar el objeto contractual con total autonomía e independencia, por su cuenta y riesgo y bajo su exclusiva responsabilidad.

Luego indica que, el objeto y finalidad del Fondo de Adaptación se encuentra determinado en el Decreto 4819 de 2010, y que corresponde a la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de la Niña 2010-2011; y que según el Departamento Nacional de Planeación -DNP, la estrategia diseñada por el Gobierno Nacional para atender la emergencia de la ola invernal se desarrollaría en tres etapas: i) atención humanitaria que se prolongó durante el 2011, ii) rehabilitación que estuvo en curso hasta el 2014, y iii) etapa de prevención y reconstrucción que se extendería hasta el 2018, última asignada al Fondo de Adaptación.

Argumenta que la entidad adoptó el instructivo General Programa Nacional de Vivienda – Resolución No. 340 del 29 de abril de 2015, cuyo objeto consiste en establecer los lineamientos generales que permitan llevar a cabo el proceso de intervención de las viviendas destruidas reportadas en el Registro Único de Damnificados; además que, para el cumplimiento de lo anterior, el Fondo de Adaptación celebró contratos de prestación de servicios con varias firmas como operadores zonales, quienes tiene a su cargo la obligación de proveer viviendas en aquellas zonas del país que les fueron asignadas, todo, bajo la modalidad de derecho privado con terceros idóneos en el sector de la construcción, y que para la interventoría contractual el Fondo suscribió el Contrato 23 de 2013 con el Consorcio Interventoría Reconstrucción 2012.

Señala que, el artículo 7 del Decreto 4819 de 2010, el 2962 de 2011 y el 4808 de 2011, determinan que los contratos para el cumplimiento del objeto del Fondo de Adaptación, cualquiera que sea su índole o cuantía, se rigen por el derecho privado y estarán sujetos a las disposiciones contenidas en el artículo 209 y 267 de la Constitución Política, dando aplicación a los artículos 14 al 18 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 1150 de 2001.

Añade también que, de conformidad con lo previsto en el Contrato N° 050 de 2013 si existiera un llamado a atender esta reclamación no sería el FONDO DE ADAPTACIÓN, si no el contratista COLCONSER S.A.S de conformidad con el Contrato de Obra No. 011 de 2015 que suscribió con la Corporación Minuto de Dios, pues fue COLCONSER S.A.S, quien contrato directamente al señor Cristóbal Martínez (q.e.p.d.) para ejercer labores como ayudante de la obra en donde sobrevino el accidente de trabajo que causó el lamentable deceso del trabajador.

Indica que, para atender el tipo de reclamaciones como las que se exponen en el escrito de demanda, se ha estipulado la cláusula de indemnidad que comporta la exoneración de responsabilidad de la entidad estatal por los daños que con ocasión de la ejecución de las obras previstas en el contrato causen o puedan causar a terceras personas el contratista o sus subcontratistas, así como, la obligación del Contratista de constituir una póliza de seguros que ampare el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato y para amparar su responsabilidad extracontractual y la de sus subcontratistas por los daños que pudieran causar a tercero, más aún cuando es el contratista quien, como ejecutor directo de la obra, tenía la obligación de actuar con la diligencia y cuidado que le competía, adoptando las medidas necesarias para mitigar los riesgos en la ejecución de las obras a su cargo.

Finalmente propuso las siguientes excepciones previas: *"Falta de jurisdicción", "Falta de legitimidad en la causa por pasiva", "Inepta demanda por falta de requisitos formales";* y como excepciones de mérito: *"Ausencia de responsabilidad el fondo adaptación", "culpa exclusiva y determinante de la víctima", "excepción genérica" "Inexistencia de prueba", y "Excepción genérica*".

***2.3. Colombiana de Construcción y Servicios de Santander – COLCONSER* S.A.S.** (fl. 41-50 Doc. PDF 002_cuad. Ppal. Tomo II).

El apoderado judicial de COLCONSER S.A.S, luego de aceptar parcialmente los hechos expuestos y de oponerse a las pretensiones deprecadas en el escrito de

demanda por cuanto carecen de nexo de causalidad entre el daño y el daño antijuridico presuntamente generado a los demandantes, manifiesta que, en efecto el señor Cristóbal Martínez Santofimio se desempeñaba como ayudante de obra dentro del proyecto de construcción de vivienda de interés prioritario "Urbanización Villa Jardín", sufriendo un accidente laboral el 26 de noviembre de 2015, resultado del deslizamiento de un terreno, que a su vez generó que, el muro ciclópeo fundido en obra lo aprisionara; además señala que, uno de los compañeros - Wilmer Hernández Prada, observó que el muro de la casa 27 se empezó a deslizar y avisó a los demás trabajadores que se encontraban en la excavación, incluido el señor Martínez Santofimio quien no atendió lo que le decían, pues se encontraba hablando con otro compañero, los demás trabajadores lograron salir y el muro se deslizó al costado izquierdo del cuerpo de la víctima.

Luego discute que, la entidad no incumplió con las normas de seguridad, y por el contrario se utilizaron los procedimientos técnicos recomendados, avalados y reconocidos por la interventoría, que los equipos utilizados eran los adecuados, cumpliéndose a cabalidad en lo que tiene que ver con la inspección de excavaciones, y que para ello se contaba con los servicios profesionales del ingeniero residente, Mauricio Gracia Sánchez, quien presidia las tareas a desarrollar.

Dentro del mismo escrito arguye que, Colconser S.A.S., nunca tuvo la intención o interés en lesionar a sus trabajadores, pues, siempre ha procurado mediante la exigencia SISO en obra, el cumplimiento de la norma laboral y de seguridad industrial vigente, y que si existe alguna clase de imputación, ella debe originarse no en culpa del empleador, sino en un riesgo producido con ocasión de la ejecución de una obra, con lo cual desvirtúa cualquier culpa en el accidente laboral.

Indica que, el señor Martínez Santofimio fallece para esa fecha, pero no por las lesiones que se le causaron al momento de sufrir el accidente laboral, sino producto de una falla ventilatoria y posterior paro cardiaco dentro de lo cual incidió factores tales como la obesidad, hipertensión y problemas cardiacos, pues, su primera causa fue la arritmia cardiaca llamada fibrilación ventricular que hace que el corazón pierda su capacidad de concentrarse de forma organizada, y deja de latir.

Culmina señalando que, el señor Martínez Santofimio contaba con todas las afiliaciones al Sistema de Seguridad Social en salud y teniendo en cuenta lo anterior, le fue reconocida pensión de sobrevivientes a la señora Gloria Amparo Echeverria Pulido, compañera permanente, desde el 27 de mayo de 2016.

Asimismo, enunció como excepción: "*Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual*"

2.4. LLAMADA EN GARANTÍA – Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. (fl. 121-130 Doc. PDF 002_cuad. Ppal. Tomo II).

A su turno, la vocera judicial de la llamada en garantía señala que, se opone a las pretensiones de la demanda formuladas por la parte actora en contra de la Nación – Fondo de Adaptación, y en consecuencia de Mapfre Seguros Generales de

Colombia S.A., pues, según los hechos de la misma es claro que no se está frente a una obra pública como lo pretende hacer ver el apoderado del extremo activo, sino ante un contrato de derecho privado, por lo que, el conocimiento le corresponde el juez natural de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

Manifiesta que de la situación fáctica expuesta en el caso en concreto se advierte que, la labor desarrollada por el contratista correspondía a una actividad ajena a la normalmente desarrollada por el Fondo de Adaptación, era claro que no habría lugar a condena solidaria, y que quien debe asumir cualquier tipo de responsabilidad no es otro que la empresa que contrató sus servicios como trabajador, y ejercicio cualquier tipo de subordinación y pago por su labor prestada, esto es, COLCONSER LTDA.

Por último, propone las siguientes excepciones: *"Falta de los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual – falla en el servicio del fondo de adaptación", "Inexistencia de la relación laboral entre el causante Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.) y el Fondo de Adaptación", "Inexistencia de la obligación solidaria por parte de la entidad Fondo de Adaptación para el pago de las indemnizaciones de Daño Moral y Lucro Cesante", "Cobro de lo no debido", "Buena fe" e "innominada"*

III. SENTENCIA APELADA[4]

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué mediante sentencia fechada el (8) de mayo de dos mil vente (2020), resolvió:

> *"**PRIMERO: DECLÁRENSE NO PROBADAS** las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y FALTA DE JURISDICCIÓN propuestas por la parte accionada de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la providencia.*
>
> ***SEGUNDO: NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda*
>
> ***TERCERO: CONDENAR** en COSTAS en esta instancia a la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho el 4% de lo pedido por la parte actora.*
>
> ***CUARTO**: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.*
>
> ***QUINTO:** Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.*
>
> ***SEXTO:** Archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI."*

Para llegar a la anterior decisión, el *a quo* consideró lo siguiente:

> *"(…)"*
>
> *De lo visto en el proceso se tiene que el daño alegado por la parte actora está estructurado en la muerte del señor CRISTÓBAL MARTÍNEZ SANTOFIMIO, la cual*

[4] Doc. PDF 011_Sentencia202005 del expediente digital Juzgado.

conforme el material probatorio allegado al proceso se encuentra demostrada, pues así se desprende del registro civil de defunción visible a folio 9 del plenario, la que ocurrió el 28 de noviembre de 2015, quedando así demostrado el primero de los elementos de la responsabilidad.

La imputación jurídica, es el componente que permite atribuirle a un sujeto determinado el daño reclamado a partir no solo de la causalidad material, sino también en razón a criterios normativos, o como en este asunto, científicos, por lo que la posibilidad de imputar un daño a la administración depende del análisis del caso particular desde dos puntos de vista, el fenomenológico y el jurídico, a fin de establecer si le asiste al Estado el deber de reparar.

Para los casos de falla del servicio respecto a la ejecución de obras, la posición jurisprudencial, como se revisó antes, determina que debe hacerse un estudio de responsabilidad bajo el régimen de la falla probada del servicio, ***en el cual no solo debe demostrarse la existencia de un daño, sino también su imputabilidad a la entidad que se demanda****.*

En este orden de ideas está más que claro que la entidad Colconser adoptó las medidas de seguridad pertinentes y procedentes para el tipo de excavación manual que estaba realizando la hoy víctima, para el momento de ocurrencia del accidente de trabajo, tanto personales como para el espacio físico de desarrollo de la labor, pues hacía uso de sus guantes, casco y botas como quiera que la profundidad de la labor así lo requería, y en razón a que su cuerpo era visible para la ejecución de la labor, no eran necesarios elementos de seguridad para actividades de trabajos en alturas. Aspecto éste último que es corroborado con las fotografías aportadas por la entidad demandada junto con la investigación administrativa adelantada, donde se advierte que el cuerpo del señor Cristóbal aún presionado por el muro, era visible a sus compañeros desde el tronco hacia arriba.

Así las cosas, no cabe duda alguna que para el momento de la ocurrencia del accidente de trabajo, donde resultó lesionado el señor Cristóbal Martínez Santofimio, los trabajadores de obra estaban portando sus elementos de seguridad conforme la actividad ejecutada y las directrices impartidas por el personal responsable de la obra.

De otro lado, se observa que la pensión reconocida a la hoy demandante en calidad de compañera del actor, se dio como consecuencia del proceso de investigación adelantado por la ARL POSITIVA, en el que se hizo el análisis de los hechos objeto del presente asunto y que permitió concluir que, pese a que se habían llevado a cabo los protocolos de seguridad que se exigían, la muerte del señor Martínez, se produjo como consecuencia de un accidente.

En orden a lo anterior, y conforme al material probatorio aportado al plenario, se negarán las pretensiones de la demanda, como quiera que no se acreditó que las condiciones de seguridad de la obra en la que trabajaba el señor MARTÍNEZ SANTOFIMIO fueron inapropiadas, manifestaciones que solo fueron simples afirmaciones sin soporte probatorio, por tanto, no se demostró la falla en el servicio necesaria para reconocer perjuicios por el daño antijurídico alegado.

IV. LA APELACIÓN[5]

Oportunamente, la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 08 de mayo de 2020 por el Juzgado Sexto Administrativo

[5] Doc. PDF 014_73001333300620160003750O- Apelación sentencia – Expediente digital Juzgado.

del Circuito Judicial de Ibagué, con el objeto de que se revoque la decisión adoptada, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, para lo cual expuso lo siguiente:

Como primer punto de inconformidad con la sentencia proferida por el *a quo* señaló que, las consideraciones sostenidas en la decisión no cuentan con el grado de convicción que debió observarse y valorarse en las pruebas documentales debidamente validadas por el despacho, que en su mayoría ofrecen serios elementos de juicio de la omisión en las medidas de seguridad por parte del contratista, que en su oportunidad y de haberse implementado en la obra, hubiesen evitado el fallecimiento del señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.).

En tal orden señalo que, es precisamente la falta de aplicación debida de las medidas existentes en la Ley 1562 de 2012 la causa principal de los accidentes de trabajo y otros daños a la salud de los trabajadores; ya que no sólo se trata de aplicar procedimientos plasmados en folletos, sino precisamente de llevar los contenidos a la práctica, especialmente en terrenos donde se desarrollan actividades peligrosas, como lo es el caso de la construcción, en las que existen amenazas latentes por caídas, derrumbes, inestabilidad de suelos, entre otras.

Con relación al nexo causal argumentó que, el daño ocasionado por la omisión en la construcción del proyecto de vivienda “VILLA JARDÍN”, se da con ocasión de la falta de implementación de medidas de seguridad, como quiera que de haber existido las mismas al momento del derrumbamiento del muro de la casa 27, no se habría generado el accidente que ocasionó la muerte del señor Cristóbal Martínez Santofimio, pues, no resulta lógico creer que de haberse tomado todas las medidas de protección que preservara la seguridad y la integridad física de los obreros, el muro igualmente hubiera caído sobre el cuerpo de Martínez Santofimio (q.e.p.d.), ocasionándole lesiones al punto de sufrir el deceso, por múltiples complicaciones en su abdomen y región de la pelvis, como se pudo evidenciar en el dictamen de Medicina Legal.

Destaca que, dadas las condiciones del terreno arenoso en el que se desarrollaba la obra, así como, de las características de los materiales y elementos que se utilizaron, era necesario implementar unas medidas de seguridad más rigurosos en función de la protección de la vida, pues, las adoptadas en su momento no fueron suficientes para mitigar los riesgos a los que estaban expuestos, o por lo menos que hiciera hecho menos gravoso el suceso súbito que se ocasionó.

Que la entidad ejecutora del proyecto VILLA JARDÍN, no realizó lo propio en lo que respecta a la inspección de la excavación y su sistema de soportes para detectar si había alguna situación que pudiera resultar en un derrumbe, como debió ser, ya que, la inspecciones deben ser realizadas antes de comenzar el trabajo y cuantas veces sea necesario durante la labor desarrollada, pues si del reconocimiento se detecta una situación que puede resultar en peligro para el trabajador, los trabajadores que estén expuestos deberán serán retirados del área de riesgo hasta que se tomen las precauciones necesarias para garantizar su seguridad, última circunstancia que tampoco fue verificada técnicamente, desconociendo que lo que allí se protege, la vida e integridad física de las personas que laboran.

Asimismo alega que, la ARL Positiva en su acepción de accidente determinó que la fractura del ciclópeo hizo que el muro cayera encima del señor Martínez Santofimio (q.e.p.d.), y que tal determinación no puede considerarse ajena a la responsabilidad de las entidades accionadas, dadas las características del terreno (arenoso) que hacían necesarias y con mayor rigurosidad las medidas al momento de la excavación, a fin de prevenir que el muro continuo no se derrumbara, pues, estos no son hechos normales que sucedan comúnmente en obras ni tampoco es un evento repentino no previsible.

Que los factores de trabajo tales como, "*Criterios inadecuados de diseño, especificaciones y normas"*., no fueron aspecto valorados por el a *quo* en la razón de su decisión, y que resultan determinante para intuir que si existió o no una responsabilidad por el Agente del Estado.

Por consiguiente considera que, la responsabilidad en el *sub lite* está probada, pues existe el nexo causal, en tanto, ocurrió un hecho causante del daño a la víctima-, caída del muro que aplastó el cuerpo humano del señor Martínez Santofimio (q.e.p.d.), que posteriormente le causó la muerte, y que no fue el resultado de un hecho por fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, sino que obedeció a una falta de medidas en labores de excavación cercana del muro que se había fundido el día anterior, esto es, un hecho negligente que no solo debió tener la suficiente guarda y rigurosidad constructivo, siendo además un hecho notorio e cabeza de la parte demandada.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante fue admitido mediante auto fechada el 07 de octubre de 2020 (Documento PDF - expediente digital Tribunal N° 004), posteriormente en providencia de fecha 03 de febrero de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público con miras a que éste emitiera su concepto de fondo (Documento PDF - expediente digital Tribunal N° 009), derecho del cual no hizo uso los extremos procesales[6], y el Procurador delegado guardó silencio.

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia conforme a las siguientes:

VI. CONSIDERACIONES DE LA SEGUNDA INSTANCIA

6.1. Precisiones preliminares

6.1.1. De la competencia

En primer lugar, es menester indicar que de conformidad a la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., esta

[6] Ver documentos Nos. 012_memorial alegatos Mapfre Seguros, 013_Alegatos Corporación el Minuto de Dios, 014_corre alegaos y poder Fondo de Adaptación, 015_alegatos de Conconser 006_2016_00375_02, y 016_alegatosparte actora.

jurisdicción puede aprehender el conocimiento del presente asunto, pues se trata de una controversia originada en un (01) hecho sujeto al derecho administrativo en el que al parecer están involucradas unas entidades públicas.

Como corolario de lo anterior, según las voces del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para resolver el recurso de alzada en contra de las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en primera instancia y como quiera que según la regla general consagrada en el inciso 1º del artículo 243 *ibídem*, los fallos emitidos por los Jueces y Tribunales Administrativos son pasibles de ser apelados, es claro que esta Colegiatura es competente para dirimir el presente asunto en Sala de Decisión tal como lo prevé el artículo 125 *ejusdem*.

6.1.2. Definición del recurso:

Conforme a lo dispuesto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, normativa aplicable al caso de autos por remisión expresa del canon 306 de la Ley 1437 de 2011, y en armonía con lo establecido por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación emitida el 06 de abril de 2018[7], el estudio en esta segunda instancia, y por lo tanto, el marco de competencia de este Tribunal, lo constituyen los puntos de inconformidad formulados por la parte actora en contra de la sentencia de primer grado, los cuales están encaminados a que se declare la responsabilidad extracontractual de las entidades accionadas, con ocasión a la presunta falla del servicios-, falta de medidas de seguridad ante las obras de construcción que se estaban adelantando al momento de fatídico suceso – derrumbe y colapso del muro de la casa 27 del Proyecto Villa Jardín en el municipio de Honda – Tolima, y que confluyó en el daño antijuridico que los demandantes no están en el deber jurídico de soportar, muerte del señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.).

6.1.3. Problema jurídico a resolver.

Establecidas las censuras esgrimidas por el sujeto procesal recurrente, se precisa que el problema jurídico consiste en determinar si, las entidades accionadas son extracontractualmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión a la muerte del señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.); y que fuere derivada de las lesiones sufridas el 26 de noviembre de 2015, esto es, en momento en que se desempeñaba como ayudante de obra al servicio de Colconser S.A.S., y ejecutaba la actividad de excavación en la construcción del proyecto Villa Jardín en el municipio de Honda – Tolima, o si por el contrario, la decisión adoptada por el *a quo* se encuentra ajustada a derecho.

6.2. Análisis sustancial

Los accionantes en uso del medio de control de Reparación Directa, interpusieron demanda en contra la Nación - Fondo de Adaptación, la Corporación Minuto de

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 06 de abril de 2018, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH; referencia- acción de reparación directa- sentencia de unificación, radicado 05001-23-31-000-2001-03068-01-(46005).

Dios, Colconser S.A.S., el cual se encuentra definido en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, que literalmente señala:

> *"…En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*
>
> *De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma…".*

Ahora bien, deberá emprenderse el estudio respectivo conforme a lo indicado en el artículo 90 de la Constitución Política, a efecto de establecer la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico, norma que textualmente señala:

> *"…El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas…"* (Resalta la Sala).

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

En este orden, se tiene que el daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad que no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es *"irrazonable"*[8].

Por su parte, la imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Revisado el libelo demandatorio encuentra la Sala que la parte actora encausó el medio de control de la referencia dentro del régimen de responsabilidad de falla del servicio cometida por el Estado en cabeza de las entidades accionada, quien presuntamente incurrió en la omisión ante la falta de implementación de las medidas de seguridad en momento de la excavación en obra de construcción, imputación que a su vez fue abordado por el *a quo.*

En este orden de ideas, esta Colegiatura abordará el estudio de las presentes diligencias a partir de la valoración íntegra de las piezas probatorias que reposan en el cartulario, las cuales revelarán la situación jurídica y fáctica materia de la *litis*, para que, con posterioridad a esto, se esboce el estudio acerca de si las demandadas, son extracontractualmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes.

---

[8] Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

6.2.1. Medios de pruebas y hechos de carácter relevantes.

La Sala observa que al expediente fueron aportados oportunamente y en forma legal, los elementos de convicción de carácter relevantes que a continuación se relacionan:

Documentales:

a) Copia de registro civil y cedula de ciudadanía del señor Cristóbal Martínez Santofimio, mediante los cuales se advierte que nació el 22 de enero de 1960. (folio 09-10 del Tomo I Expediente juzgado)

b) Copia de registro civiles de nacimiento de Andrea Catalina, Diego Fernando, Miler Yohanny Martínez Echeverria, que registran como padre al señor Cristóbal Martínez Santofimio (folios 20-35 del Tomo I Expediente juzgado).

c) Declaraciones extraprocesales rendidas por José Hernando Villareal Cedeño y Herminda Ramírez de Buitrago, y según las cuales declaran bajo juramento que entre el señor Cristóbal Martínez Santofimio y la señora Gloria Amparo Echeverria Pulido existía una unión marital de hecho y que de cuya unión procrearon a sus hijos Andrea Catalina, Diego Fernando, Miler Yohanny Martínez Echeverria. (folios 37-38 del Tomo I Expediente juzgado).

d) Copia de carnet y diplomas del Sena, según los cuales hacen constar que el señor Cristóbal Martínez Santofimio desempeñaba funciones de obrero y tenía capacitaciones en el SENA. (folios 39-48 del Tomo I Expediente juzgado)

e) Copia de contrato de prestación de servicios No. 050 de 2013, suscrito entre el Fondo de Adaptación y la Corporación Minuto de Dios, conforme al cual se determinó el siguiente objeto: "*La CORPORACIÓN se compromete con el FONDO, a realizar las funciones de OPERADOR ZONAL del "PROGRAMA NACIONAL DE REUBICACIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE VIVIENDAS PARA LA ATENCIÓN DE HOGARES DAMNIFICADOS Y/O LOCALIZADOS EN ZONAS DE ALTO RIESGO NO MITIGABLES AFECTADAS POR LOS EVENTOS DERIVADOS DEL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010- 2011" en los departamento del Tolima, Huila, Meta, Amazonas, Arauca, Caquetá, Casanare, Guainía, Guaviare, Putumayo y Vaupés*"; asimismo se estableció que, la Corporación se obliga a desarrollar el objeto contractual con total autonomía e independencia, por su cuenta, riesgo y bajo su exclusiva responsabilidad por lo que no genera relación laboral entre las partes. (Folio 152-161 del Tomo I Expediente juzgado).

f) Copia de contrato de obra No. 011 de 07 de mayo de 2015, celebrado entre Corporación Minuto de Dios y Colombiana de Construcción y Servicios de Santander COLCONSER S.A.S., y el cual tiene por objeto el siguiente: "*El CONTRATISTA obliga con la CORPORACIÓN MINUTO DE DIOS al diseño, construcción, entrega, escrituración o inscripción ante la Oficina de Instrumentos de sesenta y seis (66) viviendas de interés prioritario (VIP) con su respectivo entorno urbanístico, dentro del "Programa Nacional de Reubicación y Reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados y/o localizados en zonas de alto riesgo no mitigables afectadas por los eventos derivados del fenómeno de la niña 2010-2011"*

correspondiente al proyecto denominado Villa Jardín, ubicado en el municipio de Honda, Departamento del Tolima, (…), realizando la totalidad de estudios y diseños técnicos correspondientes (estudio de suelos, diseños urbanísticos, levantamiento topográfico y diseños de vías, diseño arquitectónico, de cimentación, estructurales, redes e instalaciones hidrosanitarias, redes e instalaciones eléctricas y de riesgo, con base en las respectivas licencias urbanísticas, (…)" (folio 139-150 del Tomo I Expediente juzgado).

g) Copia de póliza de responsabilidad civil extracontractual adquirida por la Corporación Minuto de Dios, con la aseguradora MAPFRE Seguros S.A., y cuya cobertura abarca la responsabilidad extracontractual a terceros. (Folio 215-218 del Tomo I Expediente juzgado)

h) Copia de contrato de fiducia del 30 de junio de 2015, suscrito entre Colconser S.A.S., y la Fiduciaria Popular (folio 119-146 del Cuaderno 4 Expediente juzgado).

i) Copia del reporte de radicación del 10 de noviembre de 2015, de la ARL POSITIVA, y conforme al cual se advierte que Colconser S.A.S., afilió al señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.) al sistema de riesgos laborales; así como, copia del formulario único de afiliación e inscripción a la Nueva EPS, y a través del cual se prueba la afiliación al sistema de seguridad social en salud. (folios 317-318 del Tomo II Expediente juzgado).

j) Copia de acta de entrega de elementos de protección personal con fecha del 12 de noviembre de 2015, y mediante el cual se advierte que Colconser S.A.S., le entregó al señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.) casco y guantes; asimismo se tiene que, el día 19 de noviembre de 2015 se asignó capuchón. (Folio 321 del Tomo II Expediente juzgado).

k) Copia de planilla de asistencia a capacitación – charlas – trabajo en equipo del 12, 14, 17, 19, 21, 23, 25, 26 de noviembre de 2015 – Colconser S.A.S., en la que se observa la asistencia del señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.) (Folio 322-345 del Tomo II Expediente juzgado).

l) Copia informe de Positiva ARL sobre el accidente de trabajo, y del cual se logra establecer que el 26 de noviembre de 2015, el señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.) sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba realizando una excavación cerca de un muro, el cual se desprendió causándole atrapamiento y originándole múltiples golpes en la zona abdominal y que luego de extraído fue remitido al Hospital de Honda – Tolima. (folio 22-27 y 167-168 del Tomo I Expediente juzgado).

m) Copia de la Historia Clínica conforme a la cual se advierte que el señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.), fue remitido a la clínica Asotrauma de Ibagué, entidad hospedaría donde ingresó siendo aproximadamente las 01:05 a.m., del 27 de noviembre de 2015, y en donde posteriormente fue valorado por ortopedia y cirugía general; valoración luego de la cual se dejó en observación, falleciendo el día del 28 de noviembre de 2015 a las 5:00 A.M. (Folios 1-18 del C. 3 del expediente).

n) Copia del Registro Civil de Defunción No. 06102241, y mediante el cual se constata que el señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.), falleció el 28 de noviembre de 2015 a las 05:00 horas. (folio 9 del Tomo I Expediente juzgado).

o) Copia de memorando No. 323 del 03 de diciembre del 2015, a través del cual la arquitecta Katia Castro Carvajalino, interventora del proyecto informó a la Coordinadora de Gestión de Talento Humano lo relacionado con el accidente de trabajo en la Villa Jardín Honda – Tolima. (folio 219 del Tomo I Expediente juzgado)

p) Copia de oficios rubricado por el Representante legal de COLCONSER y mediante los cuales remitió a la arquitecta Katia Castro Carvajalino, interventoría, al gestor procedimiento de investigación AT- y reclasificaciones, copia de la investigación del accidente grave. (folio 146 del tomo I al 157 del tomo II Y 322-345 Tomo II Expediente juzgado).

q) Copia de informe conforme al cual se advierte declaraciones de testigos y fotos del momento en que se presentó el hecho por el cual presuntamente falleció el señor Cristóbal Martínez Santofimio, y mediante el cual se logró realizar una reconstrucción del accidente (Visto a folio 259-263 y 347-351 del Tomo II Expediente juzgado).

r) Copia de informe pericial de necropsia No. 2015010173001000480, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 28 de noviembre de 2015, y a través del cual se advierte el análisis y opinión pericial de la muerte del señor Martínez Santofimio (q.e.p.d.), según el cual correspondió a lo siguiente: "*exclusivamente a las complicaciones y gravedad de las lesiones sufridas durante el trauma";* Causa Básica de muerte: *"anemia aguda severa secundaria a fractura de pelvis secundaria a trauma abdominal cerrado probable manera de muerte : violenta – accidental."* (folio 13-18 del Tomo I Expediente juzgado)

s) Copia de informe de reporte inicial de la actuación No. 763 relacionada con el accidente ocurrido en el barrio el Jardín, emitido por Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Honda – Tolima, y oficio en virtud del cual se entró copia del mismo a la señora Andrea Catalina Martínez. (Visto a folio 19-20 del Tomo I Expediente juzgado).

t) Copia oficio No. 14100 expedido por la médica especialista Nivel Central de Positiva ARL, y mediante el cual informó a COLCONSER S.A.S., que conforme la investigación técnica adelantada se determinó que el accidente ocurrido y donde resultó afectado el señor Martínez Santofimio (q.e.p.d.) fue de origen LABORAL. (folios 21 y 72 del Tomo I Expediente juzgado)

u) Copia de formulario de dictamen para determinación de origen del accidente de enfermedad y muerte expedidos por POSITIVA Compañía de Seguros S.A., el 22 de diciembre de 2015, y conforme al cual se advierte que el accidente padecido por el señor Martínez Santofimio (q.e.p.d.), fue calificado de la siguiente forma: evento accidente, Fecha AT O Dx EP: jueves, 26 de noviembre de 2015, Tipo AT propios del trabajo mortal SI, fecha de muerte 28

de noviembre de 2015, origen profesional. (folios 22-27 del Tomo I Expediente juzgado).

v) Copia del Oficio No. 14200-VT-GL suscrito por el Gerente de Indemnizaciones de Positiva Compañía del Seguros S.A., y conforme al cual se le comunicó a la señora Gloria Amparo Echeverria Pulido, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, ante el fallecimiento del señor Martínez Santofimio Cristóbal (q.e.p.d.), el día 28 de noviembre de 2015, según accidente de trabajo ocurrido el 26 de noviembre de 2015 mientras laboraba para el empleador COLCONSER Ltda., evento que fue calificado de origen profesional por la Junta Médica de la ERL – Positiva Compañía de Seguros S.A. (folios 292 del Tomo II Expediente juzgado).

w) Copia del acta de liquidación del contrato de obra a precio global fijo sin fórmula de reajuste No. 011 de 2015, y mediante la cual se advierte que el mismo fue liquidado el 03 de mayo de 2018. (Visto a folio 13-18 del Tomo I Expediente juzgado)

Testimoniales:

En el trámite de la audiencia de pruebas celebrada el 06 de junio de 2019[9], a las 03:04 p.m., por la autoridad judicial de instancia, se recepcionaron los testimonios solicitados por la parte demandada – Corporación Minuto de Dios, los cuales fueron rendidos por las señoras KATIA CASTRO CARVAJALINO y ROSA ELENA PRADA ARAGÓN, quienes en su declaración explicaron las circunstancia de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos que dieron origen a la presente controversia judicial; así mismo, indicaron las medidas de seguridad que se estaban adoptando al momento del insuceso, esto, según minuto 15:00 a minuto 01:19:07.

6.2.2. Régimen de responsabilidad extracontractual del Estado aplicable en el sub examine.

Como se estableció en precedencia, se tiene que el artículo 90 de la Carta Política, dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables por las acciones u omisiones de las autoridades públicas. En desarrollo de este precepto, la jurisprudencia del Consejo de Estado en consonancia con los precedentes de la Corte Constitucional ha precisado que para que exista responsabilidad del Estado deben darse tres elementos así: el hecho dañoso, el daño antijurídico y el nexo causal entre el primero y el segundo.

El Honorable Consejo de Estado - Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012[10], unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

---

[9] Ver acta No. 164 – audiencia de pruebas - Folios 498 –500 cara y vto. Del expediente tomo I juzgado.
[10] Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Expediente: 21515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

Por lo expuesto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación para la solución de los casos sometidos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

En temas relacionado con daños ocasionados en ejecución de obras públicas, la Sección Tercera, Subsección B de la misma alta corporación en sentencia del 05 de diciembre de 2016[11], consideró lo siguiente:

> *"En efecto, en cuanto a la responsabilidad de la administración por la ejecución de obras públicas de manera directa o a través de contratistas, la Corporación ha señalado[12]:*
>
> *(…)* ***Tratándose de la ejecución de obras públicas la jurisprudencia ha manejado distintos regímenes de responsabilidad según sea la calidad de la víctima que sufre el daño, el operador, es decir la persona que ejecuta la obra,*** *el usuario o el tercero,* ***bajo el entendido que, si se trata del operador que ejecuta una obra pública en beneficio de la administración, el régimen aplicable sería el de la responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de la falla del servicio****. En cambio, por regla general, un tratamiento distinto operó si la víctima del daño era el usuario o el tercero, porque en estos casos el régimen adecuado sería el de la responsabilidad objetiva, y en este escenario, en algunas oportunidades privilegió el título de imputación del riesgo creado y en otros casos habló del daño especial por el rompimiento del principio de igualdad antes las cargas públicas.*
>
> *La Sala en sentencia de 8 de noviembre de 2007, sostuvo que la calificación de una actividad como peligrosa tiene incidencia para establecer el criterio de imputación aplicable en relación con los daños que se deriven de la misma, distinguiendo entre quienes ejercen la actividad y los terceros ajenos a ésta.* ***En el primer caso, cuando quien ejerce una actividad peligrosa surge un daño originado en ésta, la decisión sobre el derecho a ser indemnizado debe gobernarse en desarrollo de la tesis de la falla del servicio prestado.***
>
> *En la misma sentencia se sostuvo que aunque la construcción de obras públicas dado el carácter peligroso que encierra su ejecución, proveniente de los instrumentos que se utilizan en ella y de la intervención que con ocasión de las mismas se hace en la naturaleza, como sucede cuando la construcción amerita la remoción de tierra, desvío del cauce de aguas, tala de árboles, etc. El trabajador que se vincula a dicha actividad asume voluntariamente el riesgo que ella involucra y tiene sobre sí la obligación de extremas las medidas de seguridad para evitar lesionarse.* ***Bajo esta orientación frente a los daños que sufre quien ejerce una actividad peligrosa, originados en el evento, impacto o consecuencia adversa propia del mismo riesgo, el asunto deberá gobernarse bajo el régimen de la falla probada del servicio y no del régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional. La construcción de obras que requiera como ésta la remoción de tierra, origina un riesgo de naturaleza anormal y, el trabajador que ejerce dicha actividad, participa en la creación del riesgo que ella supone. En ese sentido, deberá acreditarse que a pesar***

[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección B, sentencia del 05 de diciembre de 2016, M.P. Ramiro Pazos Guerrero, Rad: 170012331000-2005-00276-01 (Int: 38371); Demandante: Ana Zamira Barbosa Carrillo, Demandado: Municipio de Palestina.

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

de extremar los deberes de cuidado, el evento dañoso ocurrió por una falla del servicio*."* (destacado de Sala).

El órgano de cierre jurisdiccional reiteró la tesis anterior en sentencia del 26 de julio de 2021[13], e indicó que:

"… cuando el daño es provocado en el curso de la realización de una obra pública, ***el régimen de responsabilidad a aplicar va a depender de la calidad de la víctima, esto es, si se trata de un trabajador de la obra*** *o si se trata de una persona ajena a ella, sea en carácter de usuario del servicio o de un tercero,* ***de manera que para la primera hipótesis se deberá aplicar el régimen subjetivo de responsabilidad****, mientras que para la segunda el régimen objetivo."* (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

Entonces, resulta claro que en casos donde se pretende el resarcimiento de perjuicios imputados por hechos acaecidos a trabajadores en ejecución de obras públicas, el título de responsabilidad a partir del cual ha de desplegarse el estudio de responsabilidad extracontractual del Estado, es el de la falla probada del servicio.

Una vez establecido que el estudio del caso de ciernes habrá de abordarse bajo la óptica del régimen subjetivo de responsabilidad -falla del servicio-, le corresponderá a la parte demandante demostrar la concurrencia de los elementos que estructuran dicho título de imputación con las consecuencias probatorias que ello implica. Con respecto a la configuración y alcance del mentado título de imputación, el Consejo de Estado ha expuesto:

"En cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en el título jurídico —subjetivo— de imputación consistente en la falla en el servicio, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterada y uniforme en el sentido de señalar que se precisa de la concurrencia de (i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se inflige a uno o varios individuos; (ii) una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, con la cual se incumplen o desconocen las obligaciones a cargo de la autoridad respectiva, por haberle sido atribuidas las correspondientes funciones en las normas constitucionales, legales y/o reglamentarias en las cuales se especifique el contenido obligacional que a la mencionada autoridad se le encomienda y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la circunstancia consistente en que el servicio o la función pública de la cual se trate, no funcionó o lo hizo de manera irregular, ineficiente o tardía"[14].

Así las cosas, en el presente asunto de cara a los hechos probados, tal como lo delimitó el juzgado de primera instancia, se deberá analizar bajo el tamiz del régimen de la falla probada, lo que impone no sólo la obligación de probar el daño del demandante, sino, adicional e inexcusablemente, la falla en el servicio y el nexo causal entre esta y el daño.

En este sentido es preciso indicar que tres (3) han sido tradicionalmente los elementos que la jurisprudencia ha estimado necesarios para concluir la

---

[13] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección B, sentencia del 26 de julio de 2021, C.P. Alexander Jojoa Bolaños (E), No. 68001-23-31-000-2010-00695-01 (48574), Demandante: Leidy Catalina Carreño Díaz y Otros, Demandado: municipio de Lebrija.
[14] Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 2008, exp. 16.739.

responsabilidad de la administración frente a la falla del servicio probada; donde le corresponde al actor para salir avante en sus pretensiones, tener que demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de este tipo de responsabilidades, así:

- Un **daño antijurídico** que configure lesión o perturbación de un bien jurídicamente tutelado

- Una **falla en la prestación del servicio** por retraso, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo, y

- Un **nexo de causalidad** entre la falla o falta de prestación del servicio a que la Administración está obligada y el daño.

Entendido los anteriores como:

a. El menoscabo, detrimento, alteración o afectación negativo, de un bien o interés jurídico protegido con características de ser injusto en la medida que la víctima o lesionado no se encuentra obligado a soportarlo.

b. La actividad del Estado en un caso concreto consistente en una conducta activa o pasiva materializada por la omisión en la prestación de un servicio o por una prestación tardía, irregular, deficiente o anormal del servicio, suponiendo el incumplimiento de una obligación a su cargo.

c. Relación o vínculo que debe existir entre la falla o hecho y el daño; nexo según el cual el daño es la consecuencia del hecho o falla. Entre el hecho y el daño debe existir una relación de causa a efecto.

Bajo este panorama, esta Corporación efectuará el correspondiente análisis a fin de determinar si en el *sub lite* existen hechos demostrativos de que se produjo un daño, como consecuencia directa de la acción u omisión que pudiere ser atribuible a las entidades accionadas.

6.2.2.1. El daño

Este elemento ha sido definido como el menoscabo, detrimento, alteración o afectación negativa, de un bien o interés jurídico protegido con características de ser injusto en la medida que la víctima o lesionado no se encuentra obligado a soportarlo.

El daño, este comporta unas características especiales como lo son: ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable[15], anormal[16] y debe tratarse de una situación jurídicamente protegida[17].

---

[15] Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

[16] "(…) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio". Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

[17] Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente: 1999-02382 AG.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que *"la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable*[18]*".*

En este caso, el daño alegado por la parte demandante se concretó en la muerte del señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.), y que fuere derivada de las lesiones sufridas el 26 de noviembre de 2015, esto es, en momento en que se desempeñaba como ayudante de obra al servicio de Colconser S.A.S., y ejecutaba la actividad de excavación en la construcción del proyecto Villa Jardín en el municipio de Honda – Tolima. En este orden, obran en el plenario los siguientes documentos:

i) Registro Civil de Defunción No. 06102241, donde consta que el señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.) falleció el 28 de noviembre de 2015[19].

ii) Historia Clínica conforme a la cual se advierte que el señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.), fue remitido a la clínica Asotrauma de Ibagué, entidad hospedaría donde ingresó siendo aproximadamente las 01:05 a.m., del 27 de noviembre de 2015, y en donde posteriormente fue valorado por ortopedia y cirugía general; valoración luego de la cual se dejó en observación, falleciendo el día del 28 de noviembre de 2015 a las 5:00 A.M.

iii) Informe expedido por la Positiva ARL sobre el accidente de trabajo, y del cual se logra establecer que el 26 de noviembre de 2015, el señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.) sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba realizando una excavación cerca de un muro, el cual se desprendió causándole atrapamiento y originándole múltiples golpes en la zona abdominal y que luego de extraído fue remitido al Hospital de Honda – Tolima[20]; y

iv) Informe pericial de necropsia No. 20150101730010000480, expedido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 28 de noviembre de 2015, y a través del cual se advierte el análisis y opinión pericial de la muerte del señor Martínez Santofimio (q.e.p.d.), según el cual correspondió a lo siguiente: "*exclusivamente a las complicaciones y gravedad de las lesiones sufridas durante el trauma";* Causa Básica de muerte: *"anemia aguda severa secundaria a fractura de pelvis secundaria a trauma abdominal cerrado probable manera de muerte : violenta – accidental."*

Así las cosas, se encuentra demostrado el daño del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización se solicita en el presente medio de control; sin embargo, tal y como ha sostenido la jurisprudencia del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo, resulta insuficiente la constatación de la existencia del daño para

---

[18] Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.
[19] folio 9 del Tomo I Expediente juzgado.
[20] folio 22-27 y 167-168 del Tomo I Expediente juzgado.

configurar la responsabilidad extracontractual del Estado; situación que impone a la Sala desplegar el respectivo análisis de imputación – falla probada del servicio, que permita atribuir tal menoscabo desde el punto de vista fáctico y jurídico a las accionadas.

6.2.2.2. La imputación de la responsabilidad y nexo causal:

La imputación, se concibe como la *"atribución"*[21]*;* en consecuencia, "*La denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política"*[22].

Ahora, es necesario establecer que el *a quo* en efecto aplicó el régimen subjetivo - falla del servicio probada, en la medida que la parte actora indicó que los hechos en que resultó lesionado el señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.), y que posteriormente confluyeron en su muerte, se originaron por la falta de medidas de protección y seguridad que se debían adoptar en el tipo de actividad que éste estaba ejecutando – excavación; aspecto que fue reiterado en el recurso de alzada promovido y que impone a la Sala analizar la causa eficiente del daño y determinar con ello, se si presentó alguna irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia de la prestación del servicio, o alguna otra circunstancia constitutiva de la falla que permita imputar la responsabilidad a las entidades demandadas o exonerarlas.

La vocera judicial que recurrió la sentencia de instancia, no controvirtió la existencia del daño, ni el título de imputación – falla del servicio acogido y aplicado por la operadora jurídico primaria en el *sub examine*, y de cara al recurso de alzada, se centró en señalar que, la decisión adoptada por el *a quo* no cuenta con el grado de convicción que debió observarse y valorarse según las pruebas documentales debidamente aportadas y validadas por el despacho, las cuales en su mayoría ofrecen serios elementos de juicio de la omisión en las medidas de seguridad y protección por parte del contratista que ejecutaba la obra, y que de haberse implementado, hubiere evitado el fallecimiento del señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.), máxime cuando se estaba desarrollando un actividad peligrosa–, construcción – excavación en donde existente amenazas latente por caídas, derrumbes, inestabilidad de suelo, y que hacía más que necesario que se hubiere tenido en cuenta las condiciones del terreno – arenoso.

En estas circunstancias, y partiendo de lo establecido en el acápite anterior itera esta Colegiatura que le asiste razón al *a quo* en el sentido de encausar el estudio del *sub judice* bajo el título de imputación de la falla del servicio probada; y con el objeto de abordar de forma eficiente el estudio del caso en concreto esta instancia judicial preliminarmente ha de señalar que para que se configure como lo estableció la operadora jurídico primaria, le corresponde a la parte actora para salir avante en sus pretensiones demostrar que se presentó una falla en el servicio y los demandados tiene la posibilidad de exonerarse de cualquier responsabilidad, demostrando que su actuación no constituyó un quebrantamiento del contenido

[21] Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932
[22] Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622

obligacional que le era exigible, es decir, que actuó bajo los parámetros a los cuales estaba obligada, o acreditando que el nexo causal no le es imputable, probando que el resultado dañoso o perjudicial fue causado por fuerza mayor, o por el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero, de ser el caso.

Entonces, y teniendo de presente las súplicas contenidas en el libelo demandatorio, y los cargos esgrimidos en el recurso de alzada, esta instancia judicial ha de precisar que, para determinar si el daño es imputable a la Nación – Fondo de Adaptación, Corporación Minuto de Dios, y Colombiana de Construcción y Servicios de Santander - Colconser S.A.S, se ha de abordar el análisis conjunto e integral de las probanzas allegadas al plenario, pues, a partir de ello es que es dable establecer si en efecto la administración generó la causa eficiente del daño, consistente en una conducta pasiva materializada por la omisión en la prestación de un servicio o por una prestación irregular, deficiente o anormal del servicio.

En aras de resolver el caso en concreto, para este Tribunal *prima facie* se hace necesario establecer que el Gobierno Nacional a través del Decreto 4819 del 29 de diciembre de 2010, creó el Fondo Adaptación cuyo objeto no era otro que promover la reparación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "*La Niña*", entidad con personaría jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Que con el fin de cumplir su finalidad, el Fondo de Adaptación suscribió contrato de prestación de servicios No. 050 de 2013 con la Corporación Minuto de Dios, conforme al cual la corporación se obligó desarrollar las funciones de operador zonal del programa nacional de reubicación y reconstrucción de viviendas para la atención de hogares damnificados y/o localizados en zonas de alto riesgo no mitigables afectadas por los eventos derivados del fenómeno de la niña 2010- 2011, en el departamento del Tolima, entre otros.

Asimismo, que la Corporación Minuto de Dios suscribió el contrato de obra No. 011 del 07 de mayo de 2015, precio global fijo sin fórmula de reajuste con Colombiana de Construcción y Servicios de Santander COLCONSER S.A.S. para la construcción del proyecto denominado Urbanización Villa Jardín, que estaría conformado por 66 unidades de vivienda de interés prioritario; S.A.S. que para el cumplimiento del objeto contractual se vio en la necesidad de vincular personal que desarrollaras las actividades de obra y/o construcción, como fue el caso del señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.), esposo y padre de los hoy demandantes, y quien se vinculó como ayudante de obra.

Entonces, y adentrándonos ya en los hechos génesis de la presente controversia, tendientes a verificar la existe una acción u omisión constitutiva de una falla del servicio que fuere la causante del daño, es que esta instancia judicial partiendo de las pruebas documentales arrimadas al plenario advierte que siendo las 10:00 a.m., del día 26 de noviembre de 2015, el señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.), sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba realizando una excavación cerca de un ciclópeo, el cual se desprendió causándole atrapamiento y originándole

múltiples golpes en la zona abdominal, siendo extraído inmediatamente remitido al Hospital de Honda – Tolima[23].

Que a las 01:05 a.m. del día 27 de noviembre de 2015, el señor Cristóbal Martínez Santofimio ingresó a la Clínica Asotrauma de Ibagué, por remisión hospitalaria, entidad en donde fue valorado por ortopedia y cirugía general con el siguiente diagnóstico: i) principal – fractura del acetábulo; ii) relacionado 1 – fractura de hueso iliaco, y iii) relacionado 2 – dolor abdominal localizado en parte superior, luego se dejó en observación – hospitalización; no obstante, fallece el día del 28 de noviembre de 2015 a las 5:00 A.M.[24]

Así las cosas, y teniendo de presente los argumento del recurso de alzada, es que esta Sala de decisión centrara su análisis en las medidas de seguridad adoptadas y a adoptar por la constructora en la ejecución de la obra construcción de unidades de vivienda de interés social, según la actividad desarrollada por el señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.), esto, partiendo de los medios de pruebas incorporados al proceso y, que dan cuenta que la labor ejecutada por la víctima en momento de los hechos correspondía a: "*El asegurado estaba realizando una excavación de 60 cm de profundidad para llevar a cabo la fundida del concreto ciclópeo de la casa 25, colindando con el ciclópeo de la casa 27, de una altura de 70 cm.[25]"*

Que según los hallazgos u observaciones encontradas del registro fotográfico de los hechos se determinó que, el señor Martínez Santofimio (q.e.p.d.) para el momento hacia uso de los siguientes elementos de protección personal: i) casco de seguridad, ii) guantes de baqueta y ii) botas de seguridad[26]; aspectos que guarda relación con el acta de entrega de elementos de protección personal del 12 de noviembre de 2015[27].

Ahora, en trámite de la audiencia de pruebas celebrada el 06 de junio de 2019[28] por la autoridad judicial de instancia, se recepcionó el testimonio de la señora Rosa Helena Prada Aragón, técnica en manejo ambiental y seguridad ocupacional, coordinara de alturas, y quien para la época del insuceso se encontraba desarrollando las funciones de SISO en la obra; en relación con circunstancias de tiempo, modo y lugar manifestó:

> *"PREGUNTADO: … relato conciso sobre lo que conoce … CONTESTO: El día 26 de noviembre de 2015 me encontraba laborando para la empresa Colconser, cómo la SISO de obra en las horas de la mañana 10:30 estaba vigilando a los obreros, digámoslo así, pues eso es más que todo la labor, estar mirando que los trabajadores estén laborando con sus elementos de protección, las exigencias que ellos estén cumpliendo con las*

[23] Ver contenido del informe emitido por Positiva ARL y obrante a folios folio 22-27 y 167-168 del Tomo I Expediente juzgado.
[24] Esto, según historia clínica y registro civil de defunción obrantes a folios 9 de tomo I y cuaderno de prueba 3 – folios 2-15 expediente digital.
[25] Ver contenido de la actividad relacionada en el informe de investigación y análisis de accidente grave obrante a folios 164-166 cara y vto. del Cuad. Tomo I del expediente.
[26] Ver página 5 del informe de investigación y análisis de accidente grave obrante a folios 164-166 cara y vto. del Cuad. Tomo I del expediente
[27] Folio 321 del Tomo II Expediente juzgado.
[28] Ver acta No. 164 – audiencia de pruebas - Folios 498 –500 cara y vto. Del expediente tomo I juzgado.

normas de del sistema de gestión. Me encontraba laborando cuando escuche los gritos de los muchachos, de los obreros, corrí estaba cerca, corrí vi que el señor Cristóbal Martínez estaba atrapado por un muro, estaba no tan profunda, el protocolo para las excavaciones y trabajos según el decreto 1409 no es la medida para uno hacer los protocolo de seguridad correspondiente a lo de trabajos confinados, simplemente uno hace la supervisión de los obreros, en ese momento corrí, corrí, lo vi, le hablé él me dijo que le dolía mucho, lo primero que tenemos que hacer como socorrerlo, primeros auxilios, tengo capacitación en primeros auxilios también, entonces estábamos tranquilizándolo, corrimos hablamos, el ingeniero, todos los de obra corrimos a buscar lazos para ayudarlo, para correr el muro amarraron el muro los obreros en ese momento se llamó a los bomberos, llamar para que nos colaborara lo más pronto posible, en ese momento se socorrió al señor, tenía su casco, sus guantes, yo le hablaba él, me decía que le dolía mucho las piernas, lo traté de calmar, el hijo estaba trabajando, y también el hijo estaba ahí hablándole, tenía bien sus signos vitales, yo le hablaba para ver pues, estaba atrapado, todos estaban ayudando con lazos a sacarlo cuando se corrió el muro el señor César salió, el hijo lo sacó y estoy parado en ese momento y cuando llegaron los bomberos también se trajo, o sea eso fue en segundos, lo primero también o sea lo que se hace eso correrlo, se trajo la camilla ya cuando lo teníamos ahí fuera del del sitio del hueco de la zanja bien, llegaron bomberos vinieron los socorrieron, lo montamos a la tabla, se montó a la tabla se aseguró y él estaba consciente, yo me subí al carro ahí en ese momento el hospital llegó la familia (...). PREGUNTADO: ... se realizaron las actividades de capacitación de seguridad a los obreros que se encontraban en el trabajo y si es afirmativa su respuesta la periodicidad con que se hacía, el seguimiento y pues todo lo atinente a esta misma. CONTESTO: Si Señora en el desarrollo del sistema de gestión que hacemos, se hacen capacitaciones, se hace cuando ingresa el personal, se hace una inducción, ellos ya tienen peripecia en el desarrollo de sus actividades, pero igual se les dice, se les aporta, se le están dando charlas, tuvimos capacitaciones en primeros auxilios, en manejo de extintores, se cumple con un sistema de gestión porque la ley así no lo exige y la corporación nos tenía también la interventoría que nos pedían esos documentos. PREGUNTADO: ... se hacía algún tipo de inspección y vigilancia por parte de la empresa sobre el uso de los elementos de protección para el trabajo y la periodicidad con que se hacían los mismos. CONTESTO: Si hay unos formatos en el sistema que se llevan que se llaman dotación, uso de dotación, se llama a inspecciones de elementos de protección elementos de protección personal, charlas y pues como te digo la interventoría en muy reasente en eso, ... PREGUNTADO: Doctora periodicidad, le preguntaron sobre la periodicidad. CONTESTO: Pues las charlas las hacíamos cada día por medio, cada dos días y las capacitaciones se tratan de hacer al mes capacitaciones una vez al mes depende del personal que se va a vuelve entonces volvemos hacerles mensualmente capacitaciones y la charlita de seguridad tratamos de qué sea fuese día por medio cada dos días para también no interrumpir el avance de obra. PREGUNTADO: ... una vez ocurrido el accidente laboral se llevó a cabo una investigación respecto del mismo, usted participó como inspectora de seguridad, tiene conocimiento sobre algún resultado. CONTESTO: Si señora, la investigación como lo dice la ARL nos exige una investigación mínima 15 días después de lo ocurrido, esta se cumplió, se hizo una investigación con el apoyo de un profesional en salud ocupacional, él era el que me guiaba, me supervisaba en los protocolos de seguridad y en la investigación del accidente, también hubo testigos,... PREGUNTADO: usted nos podría informar si en el cumplimiento de las normas de seguridad que ustedes implantaban a todo el personal, ellos utilizaban todos los elementos de seguridad. CONTESTO: Si señora, esa era mi labor en obra y estábamos pendientes del casco, de los guantes, y si no cumplían, se les

decía que no podían seguir trabajando por que esos eran los protocolos con los elementos de protección personal, en cuanto a los equipos de protección contra caídas ahí no era necesario utilizarlos porque por la excavación no era según el análisis, la expedición de la resolución 1409 de 2012 que no es, no tiene que ser el equipo de protección contra caídas es a partir de 1.5 hacia arriba, entonces ahí no vimos la necesidad de implementar el sistema de protección contra caídas ni para espacios confinados. PREGUNTADO: Usted sabe si en desarrollo de ejecución de sus labores el señor Cristóbal cumplió las instrucciones que usted misma menciona CONTESTO: Si, en el momento que yo pase si él portaba, yo hice la revisión, yo pase y él tenía su guante, su casco y los demás trabajadores, él estaba ejecutando excavación menos de 70 cm son los guantes, botas y casco, no había ocultamiento, no tapaba la persona (…).”

Ahora bien, aunque en ninguna parte de los informes se consignó las medidas de seguridad se debían adoptar los trabajadores para la construcción de la obra, no lo es menos, que para la fecha de los hechos se encontraba vigente la Guía de Trabajo Seguro en Excavaciones 2014[29], del Ministerio del Trabajo y la Comisión Nacional de Salud Ocupacional del Sector de la Construcción, documento de referencia técnica destinada a orientar y encaminar tanto en el sector público como privado, empresarios u organizaciones de empleadores, trabajadores, organización de trabajadores, responsables de la seguridad y la protección en las obras de construcción y de infraestructura que contribuya a prevenir, y controlar los riesgos laborales propios de las actividades de excavación.

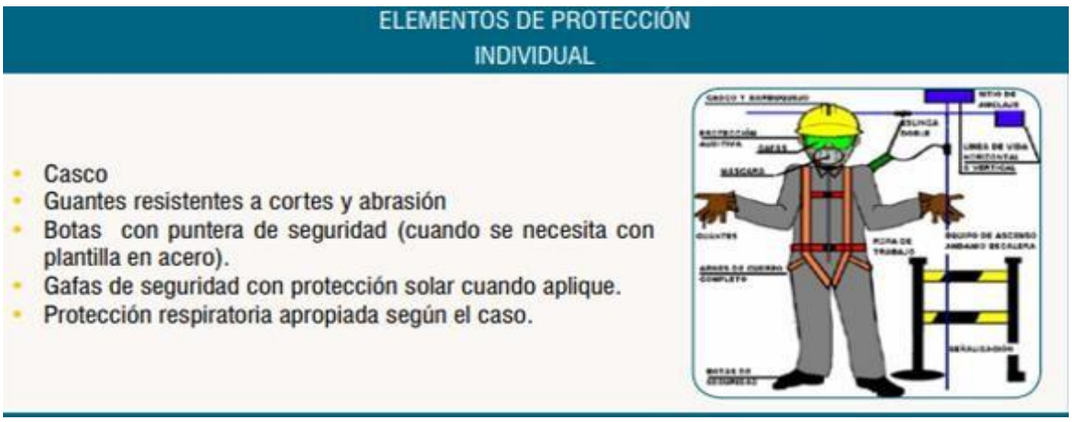
Asimismo, este define la excavación como un corte, cavidad, zanja o depresión, hecha por el hombre mediante la remoción de tierra, arena, gravilla, rajón, recebo, etc.; que puede ser de dos tipos: i) mecánica o con máquinas, y ii) manual, última que corresponde a la efectuada por los trabajadores utilizando su fuerza física, ayudados por herramientas de mano como palas, picos, etc.

En hilo a lo anterior, determina que “*Para asegurar la estabilidad de las excavaciones debe analizar cada caso y establecer e implementar las medidas de protección que garanticen la prevención de accidentes de trabajo*.”; y que para excavaciones con profundidades superiores a uno punto veinticinco (1.25) metros, debe disponerse de sistema de contención de tierras, entibados, de protección y rescates de los trabajadores.

En lo que respecta a los entibados se tiene que, son una estructura utilizada para proveer soporte lateral (generalmente temporal) a las paredes de las excavaciones, cuyo sistema estructural consiste en un conjunto de elementos: largueros, codales y puntales, que reciben, distribuyen, transmiten y soportan las cargas. La función del entibado consiste en aislar y prevenir el colapso local o general del suelo adyacente a la excavación y evitar el desplazamiento lateral del terreno.

Ya en lo relacionado con los elementos de protección individual, determina lo siguientes:

[29] https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/51963/Gu%C3%ADa+de+Escavaciones+09+FEB.pdf/1892a703-82bc-3652-cdd7-5380e6e2079c



De igual forma señala que, es importante tener en cuenta que, en la excavación manual, el tipo de protección depende de la profundidad, considerándose como profundidad crítica la máxima que se puede excavar sin requerir refuerzos, y que depende de los factores de tipo de suelo, climatológicos y sobrecargas.

De la disposición anterior es dable concluir que, existen dos tipos de excavación, mecánica o con máquinas y manual, que la manual es la desarrollada por el trabajador con la utilización de su fuerza física y ayudado por una herramienta de trabajo, y que cuando las mismas superan el uno punto veinticinco (1.25) metros, además de las medidas de protección individual del trabajador, se hace necesario disponer de sistema de contención de tierras, entibados, de protección y rescates de los trabajadores.

Dilucidado lo anterior, y partiendo del tipo de actividad desarrollada por el señor Martínez Santofimio (q.e.p.d.), en el momento de los hechos, y que no era otra que excavación manual con profundidad de 70 cm, es que, esta Sala de decisión considera que la entidad constructora adoptó las medidas de seguridad industrial necesarias y dispuestas para evitar la ocurrencia del accidente en el que resultó lesionado, esto es, suministro de los elementos de protección individual tales como casco, botas y guantes; pues, y aunque si bien la parte accionante arguye que se requerían medidas de soporte o contención, se precisa que las mismas se hacen exigibles cuando la profundidad supere el uno punto veinticinco (1.25) metros, y que en el caso en *sub examine*, ni siquiera correspondía a la máxima que se podía excavar, es decir, no es considera como profundidad crítica.

Ahora, y en lo que respecta a las condiciones técnicas del terreno argüida en el recurso de alzada y que a juicio de la parte demandante hacía necesario que se adoptaran medidas de protección adicionales en momento de la excavación, se ha de precisar que, según el documento previamente citado señala que existen tres tipos de terrenos, clasificados así: i) Tipo A: Es un suelo cohesivo con una resistencia a la compresión no confinada de 144 KPa ó mayor; ii) Tipo B. Es un suelo cohesivo con una resistencia a la compresión no confinada mayor a 48 KPa. pero menor de 144 KPa; y iii) Tipo C. Suelo cohesivo con una resistencia a la compresión no confinada de 48 KPa ó menos[30].

[30] http://199.89.55.129/scorecolombia/documents_co/herramientas/M5/Material_tecnico_apoyo/SGSST_2015/8.%20Mineria/Gu%C3%ADa/Gu%C3%ADa_Trabajo_Seguro_Excavaciones.pdf

De igual forma consagra que el Sistema de Clasificación del Suelo, es un método de categorización del suelo y depósitos de roca en una jerarquía de roca estable, Tipo A, Tipo B y Tipo C, en orden descendente de estabilidad y que las categorías están determinadas basadas en el análisis de las propiedades y características de comportamiento de los depósitos y de las condiciones ambientales de exposición[31].

En cuanto al suelo cohesivo se tiene que *"Es una arcilla (suelo granular fino), ó suelo con un alto contenido de arcilla, el cual tiene resistencia cohesiva. Un suelo cohesivo no se desmorona, puede ser excavado con caras verticales y es plástico cuando está húmedo. Un suelo cohesivo es duro de partir cuando estás seco, muestra una cohesión importante cuando está sumergido. En los suelos cohesivos están los limo arcillosos, los arcillo arenosos, arcillo limosos, arcillas y arcillas inorgánicas."*[32]

Por su parte, y aunque el extremo demandante arguye que las condiciones del terreno eran arenosas, dentro del caso en concreto no se cuenta con un estudio técnico o prueba pericial idónea con el cual se hubiere adelantado en sistema de clasificación del suelo y categorización del terreno en el que se desarrolló la obra, es decir, que esta Sala de decisión por simple consideración del vocero judicial que representa los intereses de la parte accionante, abogado (a) de profesión, no puede determinar si se hacía necesaria medidas de protección adicionales como los entibados, pues, veamos que la Guía de Trabajo Seguro en Excavaciones 2014, consagra tres tipos de suelo que parten de la denominación cohesivo con resistencia de comprensión no confinada entre rangos de igual o mayor a 144 Kpa e igual o menor a 48 Kpa, y que entre los suelos cohesivos están los limo arcillosos, los arcillo arenosos, arcillo limosos, arcillas y arcillas inorgánicas.

Entonces, y partiendo de lo anterior se ha de precisar que este Tribunal no se desconoce que es importante tener en cuenta que las medidas de protección a adoptar pueden llegar a variar según la profundidad de excavación y los factores de tipo de suelo; no obstante, y como quiera que en el caso *sub lite*, no se tiene certeza técnica de las condiciones del terreno, no es dable llegar a determinar si en el desarrollo de la obra que se ejecutaba se hacía necesaria la implementación de medidas adicionales a las adoptadas y según la actividad desarrollada por el señor Martínez Santofimio (q.e.p.d.) como lo arguye el extremo procesal activo, esto, máxime cuando el mismo no depende de su composición, sino de la resistencia a la compresión no confinada igual o mayor a 144 Kpa e igual menor a 48 Kpa, que determina la estabilidad del terreno.

En este punto, esta instancia judicial ha de recordar que la carga de la prueba en la demostración de los presupuestos axiológicos establecidos en el artículo 90 de nuestra Carta Política impone a quien solicita su aplicación la obligación de aportar o solicitar dentro de las oportunidades legales, los medios de convicción para su acreditación, es decir, que la parte que pretende una reparación debe encaminar sus esfuerzos en demostrar un daño que no tendrá que soportar, para luego sí acreditar que este resulta atribuible al Estado; y en tales términos, y contrario a lo

---

[31] https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/51963/Gu%C3%ADa+de+Escavaciones+09+FEB.pdf/1892a703-82bc-3652-cdd7-5380e6e2079c

[32] Página 36 Guía de Trabajo Seguro en excavaciones 2014. https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/51963/Gu%C3%ADa+de+Escavaciones+09+FEB.pdf/1892a703-82bc-3652-cdd7-5380e6e2079c.

alegado en el recurso no basta con afirmar la existencia del daño y su imputación, sino que le corresponde demostrarlo.

Ahora, esta Sala ha de destacar que comparte lo abordado por el *a quo* cuando señaló que, en el caso en particular se encuentra probado que el señor Cristóbal Martínez Santofimio (q.e.p.d.) tenía amplia experiencia en las labores de construcción conforme el carnet de vinculación laboral allegados al plenario, más capacitaciones académicas ofrecidas por el SENA según certificados emitidos por dicha entidad, así como las brindadas por la propia entidad demandada Colconser S.A.S., por lo que su comportamiento y proceder debió ser más diligente para el momento del deslizamiento del ciclópeo, máxime cuando unos de sus compañeros con el que desarrollaba la labor al percatarse le dio aviso del movimiento que estaba presentando el muro, pero que éste decidió hacer caso omiso a tales llamados y continuó dentro de la zanja, quedando presionado por éste, luego, aun conociendo el riesgo al que se enfrentaba en razón a la labor peligrosa que ejecutaba, y de la cual era conocedor, no tomó lo deberes de cuidado para repeler el daño antijurídico del cual ahora se pretende reclamar perjuicios[33].

Finalmente, no se puede pasar por alto que la pensión de sobreviviente reconocida por ARL POSITIVA a la hoy demandante - Gloria Amparo Echevarría Pulido**,** en calidad de compañera permanente del señor Martínez Santofimio (q.e.p.d.), se dio como consecuencia del proceso de investigación adelantado por la Administradora de Riesgos Profesionales, respecto del cual se adelantó un análisis de los hechos objeto del presente asunto, que le permitieron concluir que pese a que se habían llevado a cabo los protocolos de seguridad que se exigían, la muerte del señor Martínez, se produjo como consecuencia de un accidente.

Entonces, y como quiera que dentro del *sub lite* está probado que el señor Cristóbal estaba portando sus elementos de seguridad conforme la actividad ejecutada y las directrices impartidas por el personal responsable de la obra, y no se acreditó que según las condiciones del terreno se hacían necesaria medidas adicionales, es que, este Tribunal concluye que no se evidenció alguna falla en el servicio que pueda ser imputable a la Nación – Fondo de Adaptación, Corporación Minuto de Dios, y Colombiana de Construcción y Servicios de Santander - Colconser S.A.S.

De esta manera, esta instancia judicial comparte la decisión adoptada por el juez de instancia, y en consecuencia, los cargos formulados por la parte activa dentro de la *Litis* serán despachados desfavorablemente; razón por la cual esta Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia proferida el 8 de mayo de 2020, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según los razonamientos expuestos por esta instancia en precedencia.

7. Condena en costas

En primer lugar, vale precisar que las costas procesales constituyen una carga económica que comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados

[33] Ver informe de investigación y análisis de accidente grave obrante a folios 164-166 cara y vto. del Cuad. Tomo I del expediente

(honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.) y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento. Aunque las agencias en derecho representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, es al juez a quien corresponde fijarlos de acuerdo a las tablas que para el efecto expide el Consejo Superior de la Judicatura.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. señala:

> *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".*

La lectura del texto normativo permite establecer que el legislador eliminó la condición subjetiva de malicia o temeridad que debía observar el juez administrativo en la parte vencida para imponer la condena en costas con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), ubicándose ahora en el plano puramente objetivo, en donde se deberá condenar en costas al vencido en el proceso, independientemente de las causas del vencimiento, es decir, sin entrar a examinar si hubo o no mala fe o culpa de quien lo promovió o se opuso a él y resultó vencido.

En el *sub lite,* como quiera que se ha resuelto desfavorablemente la alzada interpuesta por la parte demandante (Art. 365-1 C.G.P.), y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art. 188 C.P.A.C.A), es menester de la Sala hacer la correspondiente condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante, siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, se fija el valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que se dividirá en partes iguales a favor de cada una de las entidades demandadas, y se ordena que por secretaría del Juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

8. Síntesis

En conclusión, al no prosperar los cargos formulados por la parte demandante en el escrito de apelación, es forzoso para la Sala confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia proferida el ocho (08) de mayo de dos mil veinte 2020), por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, conforme a los planteamientos insertos en parte precedente; y en consecuencia, se proferirá la siguiente,

DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia apelada proferida el ocho (08) de mayo de dos mil veinte 2020, por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda; en consonancia con las consideraciones expuestas en parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENASE en costas de la segunda instancia a la parte actora, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., siempre que en el expediente se demuestre que se causaron y en la medida de su comprobación, se fija el valor de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que se dividirá en partes iguales a favor de cada una de las entidades demandadas, y se ordena que por secretaría del Juzgado de origen se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Una vez en firme ésta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones de rigor.

Conforme a las directrices de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se han tomado medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notificará a los interesados por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSE ANDRES ROJAS VILLA
Magistrado
(Ausente con Incapacidad)

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Arturo Arturo Mendieta Rodriguez Rodriguez
Magistrado
Oral 4
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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

Código de verificación: **f5c3b7561f653c4708cba6fed8b74f9b03d10c2f971e987b58deb850193457c0**
Documento generado en 06/05/2022 10:50:40 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica