



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN  
Carrera 4ª No. 2-18  
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE: 19001 33 33 008 2013 00278 00  
ACTOR: OSWALDO ORDOÑEZ Y OTROS  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE POPAYÁN, SOCIEDAD ACUEDUCTO Y  
ALCANTARILLADO DE POPAYAN S.A. E.S.P. y SERVAGRO LTDA  
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

### **SENTENCIA No. 174**

#### **1.- Antecedentes**

##### **1.1.- La demanda**

Los señores OSWALDO ORDOÑEZ, DOLLY VASQUEZ ORDOÑEZ, OLIVIA MARIA VASQUEZ ORDOÑEZ, GLADYS VASQUEZ ORDOÑEZ, GERARDINA VASQUEZ ORDOÑEZ, JOSE GENTIL ORDOÑEZ SANCHEZ, MARCO TULIO ORDOÑEZ SANCHEZ, ANA ILIA CORDOBA ORDOÑEZ, PEDRO FELIPE LOPEZ CHICUE, LUIS FELIPE LOPEZ CORDOBA, CRISTY DANIELA LOPEZ CORDOBA, MARIA EMILSE ORDOÑEZ OROZCO, LAURA BIBIANA CORDOBA ORDOÑEZ, CONRADO CORDOBA ORDOÑEZ, GUIDO ARMANDO CORDOBA PAZ, FRANCISCO JAVIER ORDOÑEZ OROZCO, JHOAN ANDRES GONZALEZ ORDOÑEZ, ALEXANDER ORDOÑEZ BONILLA, YAMILE ORDOÑEZ BONILLA, SANDRA LIZETH ORDOÑEZ BONILLA y WILMAR HUMBERTO CORDOBA ORDOÑEZ actuando en nombre propio, por intermedio de apoderada judicial, instauraron demanda bajo el medio de control de reparación directa para obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial del MUNICIPIO DE POPAYÁN, de la SOCIEDAD ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN S.A. E.S.P. y de SERVAGRO LTDA, con ocasión de las lesiones que sufrió el señor Oswaldo Ordóñez el 15 de diciembre de 2011, en la Planta de Tratamiento de Tulcán de Popayán.

##### **1.2.- Las pretensiones**

Como consecuencia de tal declaración, se solicita a título de indemnización por concepto de daño moral la suma de 100 SMLMV para cada uno de los demandantes, por daño a la alteración en las condiciones de existencia la suma de 450 SMLMV para Oswaldo Ordóñez y 250 SMLMV para cada uno de los demás accionantes; daño por la pérdida de oportunidad para recuperarse en su salud, el valor de 450 SMLMV, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante debido y futuro la suma de 300 SMLMV para Oswaldo Ordóñez y Dolly Vásquez Ordóñez.

##### **1.3.- Los supuestos fácticos.**

Se relata en la demanda que el señor Oswaldo Ordóñez laboró para Servagro LTDA, en el cargo de Guarda de Seguridad desde el 1 de abril de 2006. Que el 15 de diciembre de 2011 desempeñaba sus funciones en la garita de la entrada de la Planta de Tratamiento de Tulcán, dependencia de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán, a la cual informa se debe acceder a través de unas gradas, ya que se encuentra aproximadamente de dos a cinco metros de altura.

Para la fecha de los hechos, informa las gradas de acceso a la garita no contaban con ninguna clase de pasamanos o baranda de seguridad, razón por la cual, el señor Oswaldo Ordóñez cayó, lesionándose gravemente, siendo encontrado posteriormente por un compañero y

trasladado a la clínica La Estancia de Popayán, dicho accidente dejó en secuelas a nivel cognitivo, ocular y psiquiátrico, con pronóstico ocupacional desfavorable.

#### **1.4.- La oposición**

##### **1.4.1.- De Servagro LTDA (Folios 233 a 246)**

El apoderado judicial de la entidad, dentro del término de traslado contestó la demanda, oponiéndose inicialmente a las pretensiones y hechos de la misma, argumentando que el señor Oswaldo Ordóñez suscribió contratos a término fijo inferior a un año desde el 1 de abril de 2006 al 10 de enero de 2012, sin embargo, atendiendo a la incapacidad en la que se encontraba se entendió prorrogado hasta su recuperación o hasta que se emitiera concepto de pensión, aclarando que se continuaron cancelando las erogaciones laborales a las que tenía derecho.

Manifiesta que la única beneficiaria en la hoja de vida de la entidad era la señora Elvia María Quira, esposa o compañera permanente, pero no fue acreditada esta información. Que el señor Oswaldo Ordóñez, aclara que vive solo y el grupo familiar del demandante no dependía de él.

Señala que para desempeñar el cargo de guarda de seguridad, el señor Oswaldo Ordóñez debió realizar un estudio de seguridad, en la cual se señalara el riesgo laboral y las condiciones físicas del sitio de trabajo, debió verificar e informar temas de iluminación, pisos, techos, extintores, estado físico de las instalaciones, pero señala no se pronunció frente a la entrada de la garita, y por ello, considera que el accidente ocurrió por su negligencia e imprudencia.

Refiere además, que la edad del accionante influyó en su recuperación, ya que de acuerdo al concepto de psiquiatría, las secuelas de carácter definitivo obedecen al paso del tiempo

Propuso las excepciones de falta de capacidad para otorgamiento de poder, falta de legitimidad por activa – culpa exclusiva de la víctima, inexistencia de nexos causal, daño y responsabilidad, Ausencia de perjuicio y la innominada.

##### **1.4.2.- Del municipio de Popayán (Folios 339 a 345)**

A través de apoderado judicial, la entidad territorial contestó la demanda, oponiéndose a los hechos y pretensiones, argumentando que no existe responsabilidad de la entidad territorial en los hechos que se demandan, atendiendo a que el contrato para desempeñar el cargo de guarda se realizó entre SERVAGRO LTDA y el señor Oswaldo Ordóñez y el servicio se prestaba para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán, excluyéndose de esta manera al municipio.

Propuso las excepciones de inexistencia de la responsabilidad estatal, falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica o innominada.

##### **1.4.3.- De la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. (folios 352 a 359)**

La apoderada judicial de la entidad se opone a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el daño padecido por el accionante es de carácter laboral, y las entidades llamadas a responder dicho daño, son el empleador SERVAGRO LTDA y la ARP Positiva.

Resalta que no se acreditaron las circunstancias de modo y lugar en que ocurrieron los hechos, y por tanto, la sociedad de Acueducto y Alcantarillado no es responsable del daño que se pretende atribuir, reiterando que el accidente fue laboral. Asimismo, que dicho daño fue causado por su actuar imprudente, pues no se acredita informe alguno sobre falencias en la garita en la cual desarrollaba sus labores de vigilancia.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y falta de capacidad para otorgar poder.

#### **1.4.4.- De la Previsora S.A. Compañía de Seguros (folios 38 a 51)**

A través de mandatario judicial, la Compañía de Seguros se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que el accidente padecido por el señor Oswaldo Ordóñez es de origen laboral y por tanto, debe ser la Aseguradora de Riesgos Laborales quien responda por el daño padecido, asimismo, que el accionante no celebró contrato con la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán. Respecto de la solicitud de perjuicios señala que no se encuentran acreditados y que se solicitaron perjuicios no reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, además que la cuantía de los mismos desbordan las establecidas por dicha corporación judicial.

Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P., inexistencia de responsabilidad y de obligación indemnizatoria a cargo del Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P., carencia de prueba del supuesto perjuicio, enriquecimiento sin causa, genérica y otras.

Frente al llamamiento en garantía señaló que la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. tomó la póliza de seguro de responsabilidad civil N° 1002308, vigente del 1° de junio de 2011 al 16 de enero de 2012 y por tanto, la cobertura está sujeta estrictamente a los amparos contratados y a los límites asegurados, por tanto, debe sujetarse a las condiciones contractuales pactadas.

Propuso las excepciones de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, caducidad de la acción frente al llamamiento en garantía, inexistencia de amparo, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado, inexistencia de cobertura para perjuicios extrapatrimoniales diferentes a los morales, exclusiones de la póliza, genérica y otras.

#### **1.4.5.- De la Aseguradora Solidaria de Colombia LTDA Entidad Cooperativa (folios 66 a 75)**

A través de mandatario judicial, la entidad se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que el accidente padecido por el señor Oswaldo Ordóñez es de origen laboral y por tanto, debe ser la Aseguradora de Riesgos Laborales quien responda por el daño padecido e indemnice al actor; sin embargo señaló que los perjuicios presuntamente causados no se encuentran acreditados en el presente proceso.

Propuso las excepciones de inexistencia de responsabilidad administrativa endilgable (Sic) a la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. y Servagro LTDA, Ausencia de pruebas que acrediten la culpa de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. y Servagro LTDA en el accidente del señor Ordóñez, inexistencia de la obligación indemnizatoria por parte de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. y Servagro LTDA, carencia de prueba del supuesto perjuicio alegado por los actores, tasación excesiva de los perjuicios extrapatrimoniales solicitados por los actores, genérica o innominada.

Frente al llamamiento en garantía señaló que la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. y Servagro LTDA suscribieron contrato para prestar los servicios de vigilancia y seguridad privada en la Planta el Tablazo de la Planta de Tulcán y se tomó la póliza de seguro de responsabilidad civil N° 1435-74-994000001881, vigente del 11 de mayo de 2011 al 16 de enero de 2015 y por tanto, la cobertura está sujeta estrictamente a las condiciones contractuales pactadas.

Propuso las excepciones de ineficacia del llamamiento en garantía efectuado a la aseguradora solidaria por haberse efectuado la notificación del mismo cuando había precluido el término legal, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, en el contrato de seguro otorgado por Solidaria expresamente se excluyó de cobertura los hechos por los cuales los demandantes reclaman el resarcimiento de perjuicios, en la póliza No. 435-74-994000001881 se excluyeron expresamente los perjuicios morales y lucro cesante, marco de los amparos

otorgados, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro, y en general, alcance contractual de las obligaciones del asegurador.

### **1.5.- Relación de etapas surtidas**

La demanda se presentó el 09 de agosto de 2013 (folio 169); y previa corrección mediante auto 889 de 8 de octubre de 2013 se admitió (folios 186-189), y se realizaron las notificaciones de ley (folios 193 a 197 y 202 a 206).

El 13 de febrero de 2014 el señor Oswaldo Ordóñez radicó escrito revocando el poder otorgado a la abogada Gloria María Machado Vélez y desistió de las pretensiones de la demanda, por su parte, la abogada Machado Vélez solicitó no dar trámite a dicho escrito. Mediante providencia de 12 de marzo de 2014 se denegó dicha solicitud y se citó al accionante para la ratificación del documento presentado (folios 226 y 227). El 11 de junio de 2014 se reconoció a la señora Dolly Vásquez Ordóñez como curadora provisional del señor Oswaldo Ordóñez, en virtud del proceso de interdicción adelantado en el Juzgado Primero de Familia de Popayán (folios 367 a 368).

La contestación de la demanda se radicó dentro del término legal por parte de las tres entidades, procediendo a correr traslado de las excepciones propuestas (folio 421), emitiendo pronunciamiento sobre las mismas por la parte demandante; se fijó fecha para la realización de audiencia inicial, llevándose a cabo el 7 de marzo de 2017 la cual fue suspendida hasta tanto fuera decidido el proceso de interdicción en el Juzgado Segundo de Familia de Popayán, adelantado en contra del señor Oswaldo Ordóñez.

Mediante providencia de 12 de julio de 2017 no se aceptó el desistimiento de la demanda y la revocatoria presentada por el señor Oswaldo Ordóñez, atendiendo a que no se ratificó el escrito inicialmente presentado y que se declaró el desistimiento tácito del proceso de interdicción adelantado en el Juzgado de Familia, ordenando continuar el trámite del proceso.

Se continuó con la audiencia inicial el 27 de octubre de 2017, en la cual, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (folios 649 a 654).

La Audiencia de Pruebas se realizó el 22 de mayo de 2018 (folios 661 a 664), mediante auto interlocutorio 960 de 26 de octubre de 2018 se aceptó el desistimiento de la prueba testimonial, se prescindió de la etapa de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión y concepto por escrito.

Mediante providencia de 5 de junio de 2019 se decretó prueba de oficio, consistente en la remisión de la investigación adelantada por Servagro LTDA y Positiva Compañía de Seguros, en virtud del reporte del accidente laboral del señor Oswaldo Ordóñez. Se allegó dicha prueba y se corrió traslado a las partes para su pronunciamiento. Pronunciándose sobre dicha prueba los apoderados judiciales de la parte actora y de las entidades aseguradoras

### **1.6.- Los alegatos de conclusión**

#### **1.6.1.- De SERVAGRO LTDA (folios 673 a 677)**

El apoderado judicial de la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalando que el señor Oswaldo Ordóñez no informó a la entidad falencias en su puesto de trabajo que generaran un riesgo para él, en el desempeño de sus labores. Asimismo, que no existe un daño probado, como tampoco relación de causalidad, ni la causación de un perjuicio en cabeza de los demandantes, y en tal sentido, solicita negar las pretensiones de la demanda.

#### **1.6.2.- De la parte accionante (folios 678 a 682 y 728 a 729)**

La apoderada de la parte accionante reiteró los argumentos expuestos en la demanda, aduciendo que se encuentra acreditada la responsabilidad de las entidades SERVAGRO LTDA,

como empleador directo y la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán a la cual prestaba el servicio, en el daño padecido por el señor Oswaldo Ordóñez, ya que no se encontraba acondicionado el lugar donde desempeñaba las labores de vigilancia, de acuerdo a las pruebas practicadas en el proceso.

Señala que si bien, el accionante goza de pensión por invalidez, ello no obsta para reclamar indemnización por falla en el servicio, atendiendo a que el daño padecido no es de origen laboral, pues se debió a la omisión en la adecuación del puesto donde desarrollaba su trabajo.

De acuerdo a lo anterior, manifestó que se encuentra acreditado el daño, la falla de las entidades y el nexo causal, así como los perjuicios sufridos por la parte accionante, razón por la cual, solicitó acceder a las pretensiones de la demanda.

Respecto de la prueba de oficio decretada por el despacho, señaló que se encuentran plenamente acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, que permiten acreditar el daño y los perjuicios causados, aclarando, que dicha prueba debe ser valorada de manera integral con las demás pruebas practicadas en el proceso.

#### **1.6.3.- Del Municipio de Popayán (folios 683 a 685)**

La apoderada judicial del municipio de Popayán reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalando que no existió relación laboral entre el señor Oswaldo Ordóñez y la entidad territorial, que de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso, el accionante se encontraba vinculado a través de contratos con SERVAGRO LTDA y los servicios de vigilancia los prestaba en la Planta de Tratamiento de Tulcán, de propiedad de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán.

Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

#### **1.6.4.- De la Previsora S.A. y Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa (folios 691 a 702)**

La mandataria judicial de la entidad llamada en garantía señaló que no se encuentran acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que presuntamente ocurrieron los hechos, pues no se demostró que las gradas de ingreso a la garita donde prestaba los servicios de vigilancia el señor Oswaldo Ordóñez no tuviera baranda de seguridad, contrario a ello el accidente padecido fue catalogado de origen laboral, reconociendo pensión de invalidez.

Señala que las fotos allegadas con la demanda y que se tuvieron como base para la realización del dictamen pericial, no pueden ser valoradas, ya que no fueron ratificadas por la persona quien las tomó y no se tiene certeza tanto del lugar, como del tiempo en que fueron tomadas, razón por la cual, tampoco ofrece certeza el dictamen realizado.

Manifiesta que en el presente proceso se encuentra acreditada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán, pues no tuvo relación laboral, ni contractual con el señor Oswaldo Ordóñez; asimismo, señaló que tanto la Sociedad Acueducto y Alcantarillado, como SERVAGRO LTDA no tuvieron injerencia en la producción del daño. Y que no se encuentra demostrados los perjuicios sufridos por la parte actora.

Respecto del llamamiento en garantía realizado por la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P y SERVAGRO LTDA señaló que existe una ineficacia del llamamiento, atendiendo a que no se notificó dentro del término que prescribe la ley. Igualmente, que al no haberse configurado la responsabilidad de la entidad en el daño alegado, es inexistente la concreción del riesgo asegurable mediante la póliza. Asimismo, y sin que se entienda que se acepta la responsabilidad de la entidad, debe tenerse en cuenta los límites del valor asegurado, en el evento de que proceda la indemnización.

El apoderado judicial de las entidades aseguradoras, recorriendo el traslado de la prueba de oficio, reitero que no es procedente endilgar responsabilidad a las entidades accionadas, teniendo en cuenta que se trató de un accidente laboral, no causado por la falta de pasamanos o baranda, como se expuso en la demanda, sino por circunstancias diferentes, quedando sin sustento probatorio la presente demanda.

#### **1.6.5.- De la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. (folios 703 a 706)**

La apoderada judicial de la entidad reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, señalando que el accidente sufrido por el señor Oswaldo Ordóñez está catalogado de origen laboral, exonerando de toda responsabilidad a la entidad, ya que no existió vínculo laboral con el accionante, aclarando que es SERVAGRO LTDA y la ARP las llamadas a responder el supuesto daño.

Igualmente, que los hechos que dieron origen al supuesto daño ocurrieron por la negligencia del actor, ya que no se puso en conocimiento de la empresa de acueducto las anomalías o falencias en el puesto de trabajo que pusieran en riesgo su integridad física.

Solicitó negar las pretensiones de la demanda.

#### **1.7.- Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público no presentó concepto en esta etapa procesal.

### **2.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO**

#### **2.1.- Presupuestos procesales**

##### **2.1.1.- Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.**

Como los hechos ocurrieron el 15 de diciembre de 2011, la parte demandante disponía hasta el 16 de diciembre de 2013 para instaurar la demanda según el artículo 164 numeral 2º literal i) del CPACA, sin perjuicio del agotamiento del requisito de procedibilidad. Siendo que la demanda se instauró el 9 de agosto de 2013, no se ha configurado la caducidad del medio de control.

Por la naturaleza del medio de control, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia, conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

#### **2.2.- Problema Jurídico Principal**

En concordancia con la fijación del litigio, el problema jurídico a resolver dentro del presente asunto se centra en establecer inicialmente las circunstancias de modo y lugar en que ocurrieron los hechos el 15 de diciembre de 2011, en los cuales resultó lesionado el señor Oswaldo Ordóñez, en la planta de tratamiento de Tulcán de Popayán, y en consecuencia determinar si hay lugar a declarar administrativamente responsable a las entidades demandadas, y a ordenar el pago de perjuicios solicitados en la demanda, o si por el contrario existe alguna causal eximente de responsabilidad como se alega por las accionadas. Asimismo, determinar la procedencia de los llamamientos en garantía propuestos.

#### **2.3.- Problemas Jurídicos Secundarios**

(i) ¿Cuál es el régimen de responsabilidad estatal por el cual se estudiará el presente asunto?

(ii) ¿Cuál era la entidad encargada de realizar las adecuaciones a las instalaciones de la Planta de Tratamiento de Tulcán, para la fecha de los hechos?

## 2.4.- Tesis

Para el Despacho, SERVAGRO LTDA y la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN S.A. E.S.P, son responsables solidaria y administrativamente por el daño antijurídico causado a la parte accionante en hechos ocurridos el 15 de diciembre de 2011 en la Planta de Tratamiento de Tulcán, donde resultó lesionado el señor Oswaldo Ordóñez, mientras laboraba como guarda de seguridad, vinculado a través de Servagro, bajo el título de imputación falla en el servicio, por cuanto omitieron la adecuación del sitio de trabajo, específicamente la instalación del pasamanos o baranda en las escaleras de acceso a la garita donde prestaba su servicio.

Para explicar la tesis planteada se abordarán los siguientes temas: (i) Lo probado en el proceso, (ii) Elementos de la responsabilidad del Estado, y (iii) Los perjuicios reclamados.

## 2.5.- Razones de la decisión

### **PRIMERA.- Lo probado en el proceso**

#### **Respecto del parentesco**

- ✚ OSWALDO ORDÓÑEZ es hijo de ANA TULIA ORDÓÑEZ, de acuerdo al folio del registro civil de nacimiento que obra a folio 31 del expediente.
- ✚ DOLLY VASQUEZ ORDÓÑEZ, OLIVIA MARIA VASQUEZ ORDÓÑEZ y GLADYS VASQUEZ ORDÓÑEZ son hijas de ANA TULIA ORDÓÑEZ, de acuerdo a la copia de los folios de los registros civiles de nacimiento que obran a folios 32 a 34 del expediente, por tanto, son hermanas del señor Oswaldo Ordóñez.
- ✚ GERARDINA ORDÓÑEZ SANCHEZ, JOSE GENTIL ORDÓÑEZ SANCHEZ y MARCO TULIO ORDÓÑEZ SANCHEZ son tíos del señor Oswaldo Ordóñez, de acuerdo a la copia de los folios de los registros civiles de nacimiento que obran a folios 35 a 37 del expediente.
- ✚ ANA ILIA CORDOBA ORDÓÑEZ, LUIS FELIPE LOPEZ CORDOBA, CRISTY DANIELA LOPEZ CORDOBA, MARIA EMILSE ORDÓÑEZ OROZCO, LAURA BIBIANA CORDOBA ORDÓÑEZ, CONRADO CORDOBA ORDÓÑEZ, FRANCISCO JAVIER ORDÓÑEZ OROZCO, JHOAN ANDRES GONZALEZ ORDÓÑEZ, ALEXANDER ORDÓÑEZ BONILLA, YAMILE ORDÓÑEZ BONILLA, SANDRA LIZETH ORDÓÑEZ BONILLA y WILMAR HUMBERTO CORDOBA ORDÓÑEZ son primos del señor Oswaldo Ordóñez de acuerdo a los folios de los registros civiles de nacimiento que obran a folios 38 a 44 y 47 a 51 del expediente.
- ✚ GUIDO ARMANDO CORDOBA PAZ es hijo de NESTOR GUIDO ORDÓÑEZ CORDOBA, de acuerdo al folio del registro civil de nacimiento No. 8411369 que obra a folio 45 del expediente, y a su vez, Néstor Guido Córdoba Ordóñez es hijo de Gerardina Ordóñez (folio 52), por tanto, Guido Armando es primo del señor Oswaldo Ordóñez.

#### **Respecto de la relación laboral del señor Oswaldo Ordóñez con SERVAGRO LTDA**

- ✚ A folio 21 del expediente obra certificación de 21 de enero de 2011, emanada del Jefe de Personal, Área de Recursos Humanos de Servagro LTDA, en la cual, se señala:

*"Que el señor (a) ORDOÑEZ OSWALDO identificado (a) con cédula de ciudadanía No. 10.530.106 de Popayán (C) labora en la empresa en el cargo de Guarda de Seguridad, desde el Primero (01) de Abril del año Dos Mil seis (2.006) hasta la fecha, su asignación mensual es de el Salario Mínimo Legal Vigente (\$535.600) Mcte. más recargos de Ley. Su contrato es a término fijo."*

- ✚ A folios 135 a 140 del expediente obran contratos de trabajo a término fijo, inferior a un año, celebrados entre SERVAGRO LTDA y el señor Oswaldo Ordóñez, en los periodos 01 de abril de 2006 al 10 de enero de 2007, del 11 de enero de 2007 al 10 de enero de 2008, del 11 de enero de 2008 al 10 de enero de 2009, del 11 de enero de 2009 al 10 de enero de 2010, del 11 de enero de 2010 al 10 de enero de 2011 y de 11 de enero de 2011 al 10 de enero de 2012, para desempeñar el cargo de vigilante.
- ✚ A folio 81 del cuaderno de pruebas obra certificación expedida por el Director de Recursos Humanos de SERVAGRO LTDA, en la cual se señaló:

*"El director de Recursos Humanos de la empresa SERVAGRO LTDA, se permite certificar que el señor Oswaldo Ordóñez, suscribió contratos de trabajo a termino (Sic) fijo por el termino (Sic) inferior a Un (1) año, desde el 01 de Abril de 2006 al 10 de Enero de 2007, del 11 de Enero de 2007 al 10 de Enero de 2008, del 11 de enero de 2008 al 10 de Enero de 2009, 11 Enero de 2009 al 10 de Enero de 2010, del 11 de Enero de 2010 al 10 de Enero de 2011, 11 de Enero de 2011 al 10 de Enero de 2012, contrato que a la fecha del 10 de enero de 2012 se terminaba por vencimiento del plazo.*

*El día 15 de Diciembre de 2011, fecha en la cual se encontraba laborando, como guarda de seguridad, en el puesto de trabajo en el acueducto y alcantarillado de Popayán - Planta de Tratamiento de Tulcán, sufrió un accidente laboral.*

*Al momento de suscribir el Primer (1) contrato, el señor Ordóñez, fue afiliado con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley y en especial a Riesgos profesionales en la ARP POSITIVA.*

*Al mismo tiempo fue afiliado a pensiones y Cesantías a Porvenir y en Salud a SOS."*

#### **Respecto del vínculo contractual de SERVAGRO LTDA y la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P.**

- ✚ Obra a folios 7 a 11 del cuaderno de llamamiento en garantía contrato de vigilancia N° 013 de 2011, celebrado entre la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán y SERVAGRO LTDA, con el objeto de prestar servicios profesionales de vigilancia y seguridad privada en la Sede administrativa, Planta El Tablazo, Planta Tulcán, Tanque La Paz.
- ✚ Obra a folio 22 del expediente copia del Contrato adicional N° 02 al contrato de vigilancia 013 de 2011, en el cual se pactó la ampliación del objeto, plazo y el valor del contrato inicial.

#### **Respecto de la historia clínica del señor Oswaldo Ordóñez**

- ✚ A folio 58 obra valoración realizada en la Fundación Oftalmológica Vejarano al señor Oswaldo Ordóñez, de fecha 29 de noviembre de 2012, en la cual se señala:

*"Reporte de potenciales visuales evacuado y anormal en ambos ojos, respuestas simplificadas*

*RMN asimetría de nervios ópticos, con disminución del tamaño nervio óptico izquierdo*

*I: Se confirma atrofia de nervio óptico izquierdo, postraumática*

*OI legalmente ciego*

*P Se da de alta x retina (...)*

- ✚ A folio 59 del expediente obra valoración por psiquiatría realizada al señor Oswaldo Ordóñez, por parte de la Dra. Patricia Rodríguez Lee, el 30 de abril de 2013, en la cual se señala:

*"Examen mental*

*Paciente ingresa en compañía de su hermana, con buena presentación personal, alerta, orientado en las 3 esferas, nomina, se evidencian fallas en el calculo (Sic), dificultades (Sic) para encontrar ciertas palabras, con fallas en la memoria de trabajo, pensamiento concreto, con dificultad para la abstracción, sin ideación delirante o depresiva, afecto bien modulado, introspección y prospección parcial, juicio impresionado conservado.*

*Diagnóstico*

*Eje I. Diferido*

*Eje II. Diferido*

*Eje III. Trauma craneoencefálico*

*Eje IV. Red de apoyo presente*

*Eje V. GAF 50/100*

*Análisis*

*Paciente de 55 años quien presentó accidente de trabajo el 15 de diciembre de 2011, al caer desde su propia altura, sufriendo trauma en región temporal derecha, con hemorragia subaracnoidea Fisher II, fractura temporal y frontaly fractura de piso de orbita, tuvo perdida (Sic) de la conciencia y amnesia del evento, requirió manejo en cuidado intensivo por una semana, no requirió manejo quirúrgico. Posterior al accidente ha presentado convulsiones y cambios comportamentales y cognitivos, en la consulta se evidencian fallas en la memoria, fallas en el cálculo, fallas en la abstracción y en el lenguaje, no trae imágenes o pruebas neuropsicológicas, que se deben evaluar para poder establecer el grado de las fallas cognitivas. Se considera debe continuar manejo por psiquiatría, con manejo igual manejo farmacológico...."*

- ✚ A folio 60 del expediente obra historia clínica del señor Oswaldo Ordóñez de la clínica La Estancia, de fecha 25 de abril de 2013, del cual se extraen las siguientes anotaciones:

*"Diagnóstico*

*Dx Principal: g409-EPILEPSIA, TIPO NO ESPECIFICADO*

*Dx Relacionado 1: F09X- TRASTORNO MENTAL ORGANICO O SINTOMATICO, NO ESPECIFICADO*

*Tipo de diagnóstico Principal: CONFIRMADO REPETIDO*

*Causa Externa: ACCIDENTE DE TRABAJO"*

- ✚ A folios 61 y 62 obra documento denominado concepto – evaluación psiquiátrica, de fecha 06 de junio de 2012, realizada al señor Oswaldo Ordóñez, en la Fundación Valle de Lili, solicitado por medicina laboral de Positiva ARP, en la cual se establece:

*"Discusión*

*(....)*

*A la evaluación actual se encuentran alteraciones en la modulación del estado de ánimo y compromiso en memoria, abstracción, repetición y nominación. A la realización de una prueba de rastreo de compromiso cognitivo, se identifican las alteraciones en lenguaje, memoria episódica y abstracción en grado moderado severo. En mi concepto se trato (Sic) de un cuadro de compromiso cognitivo y del estado de ánimo secundario al trauma craneo encefálico, con características de síndrome frontal. Es probable que las secuelas sean de carácter definitivo, dada la edad del paciente, sin embargo, la literatura médica sugiere esperar por lo menos un año desde la ocurrencia del trauma para evaluar las secuelas.*

*(...)*

*Dx: Eje I Trastorno*

*Eje II Ninguno*

*Eje III Síndrome convulsivo post TCE, HSA Fisher II, Fractura temporo frontal, fractura de piso de órbita.*

*Eje IV Problemas con la red de apoyo familiar."*

- ✚ A folios 63 a 80, 86 a 91 y 100 a 129 obra historia clínica del señor Oswaldo Ordóñez, de la cual se destacan las siguientes anotaciones:

*Folio 63 "Análisis: Paciente con secuelas de TEC severo con síndrome convulsivo asociado, no ha tenido nuevos episodios convulsivos, trae niveles de ácido valproico en valores elevados de 150 ug/ml, al parecer se tomó la muestra luego de la primera dosis de Valcote, está tomando 4 tabletas diarias.*

Las pruebas neuropsicológicas evidencian depresión moderada y deterioro cognitivo leve con mayor compromiso en tareas de tipo instrumental. (...)"

Folio 78 "Seguimiento: evolución satisfactoria sin recuperación de su memoria como secuela de trauma.

Dosis controladas con Valcote.

Diagnóstico:

Principal: R568-OTRAS CONVULSIONES Y LAS NO ESPECIFICADAS

Relacionado 1: I612-HEMORRAGIA INTRACEREBRAL EN HEMISFERIO, NO ESPECIFICADA

Tipo de diagnóstico Principal: CONFIRMADO REPETIDO

Causa Externa: ACCIDENTE DE TRABAJO (...)"

Folio 90 "Análisis: Paciente con accidente laboral con TEC severo hemorragia intracerebral y contusión hemorrágica, estuvo hospitalizado en diciembre de 2011, actualmente con síntomas de epilepsia postraumática se inicio (Sic) valcote, a nivel conductual estable patrón de sueño y apetito estable, reducción de explosiones de ira, se deja risperidona 1mg media tableta cada noche, pendiente resultado pruebas neuropsicológicas y EEG solicitado, debe continuar incapacitado y evaluarse por medicina por laboral. (...)"

Folio 123

"Diagnósticos

CODIGO	PRIN.	NOMBRE	DESCRIPCION
S063	No	TRAUMATISMO CEREBRAL FOCAL (S063)	TRAUMA CRANEO ENCEFÁLICO
S020	No	FRACTURA DE LA BOVEDA DEL CRANEO (S0209)	FRACTURA TEMPORAL DERECHO
S066	Si	HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA TRAUMATICA (S066)	HEMORRAGIA SUBARACNOIDEA TRAUM

#### JUSTIFICACION CLINICA

PACIENTE QUE SUFRE AT EL 15/12/2011 ACTUALMENTE EN MANEJO POR NEUROCIRUGÍA POR ANTECEDENTES DE TCE SEVERO, QUIEN SOLICITA REVALORACIÓN CON EL FIN DE EVALUAR EVOLUCION CLINICA, SE AUTORIZA LA SOLICITUD ACORDE A ORDEN MEDICA DEL DIA 22/03/2013 DONDE SE ESPECIFICA CONTROL EN 1 MES POSTERIOR A LA FECHA EN MENCIÓN.

Folio 129

11. CONCEPTO OCUPACIONAL: Usuario de 55 años de edad quien se desempeña en el cargo de vigilante, su incapacidad finaliza el día 25 de junio de 2013.

Refiere ser independiente en la realización de las actividades de la vida diaria; refiere que requiere ayuda para actividades instrumentales como ir de compras y exploración y desempeño del tiempo libre, refiere dependencia en actividades instrumentales como cocinar y manejar sus finanzas.

Refiere que al acostarse en posición supino observa que las cosas se mueven, usa gafas. Refiere convulsiones 2 veces por día. Arcos de movilidad conservados, fuerza muscular conservada. Ejecuta los patrones motores, integrales y funcionales sin alteración.

Usuario consciente alerta y orientado, presenta alteración en memoria de corto plazo, atención y cálculo. Lenguaje claro, estructurado y coherente. Refiere malgenio cuando las personas le preguntan sobre su enfermedad.

Las actividades ejecutadas en el caro implican postura principal bípeda, coordinación uni y bimanual, agarres y pinzas sin aplicación de fuerza, desplazamientos por terrenos regulares e irregulares, ascenso y descenso de gradas.

12. PRONÓSTICO OCUPACIONAL: Usuario pronóstico ocupacional DESFAVORABLE para realizar actividades cognitivas, actividades que requieren memoria a corto plazo, atención y cálculo, desfavorable para realizar actividades que requieran posición bípeda, desplazamientos, ascenso y descenso de gradas y trabajo en alturas dado que el paciente sufre de convulsiones de manera frecuente. (...)"

✚ A folios 220 a 224 del expediente obra formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de la invalidez, diligenciado por la ARP

Positiva, perteneciente al señor Oswaldo Ordóñez, en el cual se señaló una pérdida de capacidad laboral de 63.80%, calificado como accidente laboral, en virtud de las lesiones ocasionadas en hechos ocurridos el 15 de diciembre de 2011.

- ✚ A folios 83 a 124 del expediente obra historia clínica del señor Oswaldo Ordóñez, diligenciada en la clínica La Estancia, de la cual se resalta:

Folio 85 "Fecha 18/11/2013

ENFERMEDAD ACTUAL

EN TRATAMIENTO POR SECUELAS DE UN TRAUMA CRANEAL SEVERO.

TIENE ALTERACIONES CONDUCTUALES Y DE MEMORIA Y CRISIS CONVULSIVAS COMO SECUELAS DEFINITIVAS.

DEBE PERMANECER EN MANEJO Y CONTROL NEUROQUIRÚRGICO POR SU CONDICIÓN CLÍNICA Y NO ES POSIBLE CERRAR LA HISTORIA NI TERMINAR EL TRATAMIENTO, POR LO TANTO ESTOS PUNTOS NO SON MOTIVO PARA IMPEDIR EL AVANCE DE SU PROCESO DE PENSION. (...)"

Folio 86 "CONTROL

ENFERMEDAD ACTUAL

UNA EPIL`SIA (Sic) SECUNDARIA A LESION CEREBRAL TRAUMATICA

ALTERACIONES CONDUCTUALES.

ANALISIS

SECUEÑLAS (Sic) DE RAUMA (Sic) CIN (Sic) LESION FRONTAL

(...) DIAGNOSTICO G400 EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS IDIOPATICOS RELACIONADOS Tipo PRINCIPAL

DIAGNOSTICO G310 ATROFIA CEREBRAL CIRCUNSCRITA Tipo RELACIONADO"

Folio 92 "ANALISIS

25-08-14

Paciente con antecedente de TCE severo, intervenido neuroquirúrgicamente hace 2ª, epilepsia (Sic) postraumática en tto con VLCOTE (Sic) 500 3 al día, LAMICTAL 50 cada 12 horas. Alteración (Sic) cognitiva asociada. Presenta (Sic) crisis, "solo cuando le llevan la contraria, y se vuelve agresivo", esta en control con psiquiatría con olanzapina.

EXAMEN NEUROLOGICO

Alerta colaborador, facies hipotiroidea, bradipsíquico, sin otro déficit focal aparente

OPINION

SECUALAS (Sic) TCE SEVERO

EPILEPSIA POSTRAUMATICA

NEUROPATIA OPTICA POSTRAUMATICA IZQUIERDA

DISFUNCION COGNITIVA SECUNDARIA

EPISTAXIS (...)"

### **Sobre las comunicaciones respecto de análisis de vulnerabilidad de las instalaciones de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán**

- ✚ A folio 251 del cuaderno principal 2 obra oficio de fecha 11 de julio de 2011, dirigido a Servagro Ltda, por parte de la Subgerente Administrativa y Financiera del Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P., en el cual se señala:

"Agradezco mucho los informes detallados en sus oficios de los pasados 2 de mayo y 18 de junio de 2011, remitidos a la Gerencia, referentes a las novedades y vulnerabilidades de la Sede Administrativa y Plantas de Tratamiento, sin embargo le manifiesto que ésta Subgerencia, ya se encuentra tomando los correctivos indispensables, con el propósito de mejorar la seguridad de nuestra Empresa."

- ✚ A folios 252 a 285 del expediente obran documentos denominados "Análisis de vulnerabilidad de instalaciones", emanados de la Guarda de Seguridad Liliana Carvajal y del Guarda de Seguridad Rubén Darío Carvajal, de fecha 08 de febrero de 2011, del Guarda Jhon Jairo Vargas de 25 de enero de 2011, y de diferentes guardas de seguridad del Centro Recreativo El Tablazo.

- ✚ A folio 155 del cuaderno de pruebas obra oficio emanado de la apoderada de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P., en la cual se señaló:

*"(...) con todo respeto me dirijo a Usted para dar contestación al oficio de la referencia e informar que no existe documentación en La Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P respecto de la instalación del pasamanos que tienen la escalera de acceso a la garita que se encuentra ubicada en la entrada de la Planta de tratamiento de Tulcán, además es de advertir que tanto el registro fotográfico aportado con la demanda como el que acompañó el dictamen pericial dan cuenta de la existencia de dicho pasamanos."*

### **Respecto del proceso de interdicción adelantado por el Juzgado de Familia de Popayán**

- ✚ A folios 361 a 363 del expediente obra Auto 384 de 31 de marzo de 2014, mediante el cual el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Popayán dispuso:

*"Primero.- Admitir la demanda de interdicción judicial instaurada por la señora DOLLY VASQUEZ por intermedio de apoderada judicial, respecto de su hermano OSWALDO ORDOÑEZ."*

*Segundo.- Désele a esta demanda el trámite establecido para los procesos de Jurisdicción Voluntaria, Libro Tercero, sección cuarta, título XXXII, CAPITULO I del C.P.C., artículo 649 modificado por el artículo 41 de la ley 1306 del 05 de junio de 2009.*

*(...) Octavo.- DESIGNAR como CURADORA PROVISIONAL del presunto interdicto señor OSWALDO ORDOÑEZ, identificado con la cédula No. 10.530.106 de Popayán, a la señora DOLLY VASQUEZ ORDOÑEZ, identificado con cédula No. 34.544.266 de Popayán Cauca, comuníquesele la designación efectuada y si acepta procédase a realizar la posesión respectiva de conformidad con lo dispuesto en el art. 43-2 de la ley 1306 de 2009, previo cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 8 del art. 42 de la precitada ley.*

*Noveno.- INSCRIBASE el decreto de interdicción provisoria en el registro civil de nacimiento del presunto interdicto y notifíquese al público por aviso que se insertara una vez por lo menos en el periódico de amplia circulación nacional como el "Espectador, El País, El Tiempo y el diario Occidente" a elección de la parte interesada. (...)"*

- ✚ A folio 404 del expediente obra oficio No. 124 de 02 de febrero de 2016, mediante la cual la Secretaria del Juzgado Segundo de Familia de Popayán informa:

*"... que en el proceso de interdicción de la referencia, la señora DOLLY VASQUEZ ORDOÑEZ, no se ha posesionado como curadora provisoria del presunto interdicto OSWALDO ORDOÑEZ identificado con la cédula de ciudadanía número 10.530.106 de Popayán en consideración a que en providencia de fecha 21 de enero de 2015, el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE POPAYAN, entidad que tenía a su cargo el trámite del proceso dispuso abstenerse de dar posesión a la curadora provisoria, ante la oposición del señor OSWALDO ORDOÑEZ y hasta tanto se esclarezca su verdadero estado de salud. Para mayor claridad se remite copia de la mencionada providencia.*

*De otra parte le informo que el proceso se encuentra en ETAPA PROBATORIA y en auto de fecha 2 de febrero de 2016, se requirió a la parte demandante señora DOLLY VASQUEZ ORDOÑEZ, a efectos de que proceda a reprogramar la cita médica por psiquiatría para la respectiva valoración del señor OSWALDO ORDOÑEZ, otorgando el término de 30 días para su realización so pena del DESISTIMIENTO TACITO de la demanda. (...)"*

- ✚ A folios 405 y 406 del expediente obra auto No. 063 de 21 de enero de 2015, en el cual se dispuso:

*"1º.- AMPLIAR por el término de diez (10) días más el termino probatorio del presente proceso.*

*2º.- FIJESE el próximo miércoles cuatro (4) de Febrero del corriente año, a las 9 a.m., para recibir con las formalidades de leu el testimonio del señor OSWALDO ORDOÑEZ, para que declaren sobre los hechos a que se contrae el escrito visible a fl-67 y ss, y demás que el Juzgado estime inconveniente interrogar.*

*3º.- ABSTENERSE de dar posesión a la Curadora Provisoria designada en esta actuación, en virtud de lo manifestado en la parte motiva de este proveído.*

4º.- REQUERIR a la parte demandante, para que en un término de diez (10) días, a la notificación de este proveído, allegue al despacho el respectivo dictamen médico legal realizado por el siquiatra designado por este despacho."

- ✚ A folios 450 a 627 del cuaderno principal obra proceso de interdicción judicial adelantado por la señora Dolly Vásquez Ordóñez, en contra del señor Oswaldo Ordóñez, tramitado por el Juzgado Segundo de Familia de Popayán.
- ✚ A folios 619 a 620 del expediente obra auto interlocutorio N° 810 de 8 de noviembre de 2016, mediante el cual el Juzgado Segundo de Familia de Popayán dispuso "TENER POR DESISTIDA TACITAMENTE la demanda del presente proceso, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 317 del Código General del Proceso, y acorde a las razones expuestas en la parte motiva antecedente. Segundo.- DECLARAR TERMINADO, como consecuencia de lo anterior, el presente proceso de INTERDICCIÓN JUDICIAL incoado por la señora DOLLY VASQUEZ ORDÓÑEZ por intermedio de apoderada judicial. (...)"

**Respecto de la investigación adelantada por Servagro LTDA y Positiva Compañía de Seguros S.A., por hechos ocurridos el 15 de diciembre de 2011**

- ✚ A folios 168 a 209 del cuaderno de pruebas, obra investigación adelantada por el accidente de trabajo del señor Oswaldo Ordóñez, del cual se resaltan las siguientes anotaciones relevantes.

Folio 168

"(...)

**V. DESCRIPCIÓN DEL INCIDENTE O ACCIDENTE DE TRABAJO**

Cuando el trabajador realizaba ronda de trabajo en la planta de Tulcan (Sic) del acueducto de Popayán, bajando por una escaleras cae recibiendo golpes en la cabeza, costilla y partes múltiples, ojo derecho."

Folio 169

"(...)

**VII. CARACTERIZACIÓN DEL ACCIDENTE DE TRABAJO**

Nº	VARIABLE	DESCRIPCIÓN
1	TIPO DE LESIÓN	LESIONES MÚLTIPLES
2	PARTE DEL CUERPO AFECTADA	UBICACIÓN MÚLTIPLE (cabeza y tronco)
3	MECANISMO DEL ACCIDENTE	CAIDA PERSONA NIVEL SUPERIOR
4	AGENTE DEL ACCIDENTE	NO OBSERVAR CONDICIONES PISO

**ANÁLISIS DE CAUSALIDAD**

DESCRIPCIÓN CAUSAS BÁSICAS	DESCRIPCIÓN CAUSAS INMEDIATAS
FACTORES PERSONALES ESCASA COORDINACIÓN BAJO TIEMPO DE REACCIÓN	ACTOS SUBESTANDAR AGARRAR INSEGURAMENTE
PREOCUPACIÓN DEFICIENTE EN CUANTO A CONDICIONES DE SEGURIDAD	CONDICIONES AMBIENTALES PROCEDIMIENTO INHERENTEMENTE PELIGROSO
	RIESGO DE COLOCACIÓN INADECUADAMENTE ASEGURADO

**"(...) IX. ANÁLISIS Y RECOMENDACIONES DEL GRUPO INVESTIGADOR**

El accidente se presento (Sic) por humedad en las escaleras debido al invierno  
 Falta de atención a las condiciones del piso"

Folio 171

**"IV. RECOMENDACIONES ENVIADAS POR LA ARP Y SEGUIMIENTO**

ETAPA 1 RECOMENDACIONES	ETAPA 2 VERIFICACIÓN Y SEGUIMIENTO	
RECOMENDACIONES	FECHA DE IMPLEMENTACIÓN	EVIDENCIAS ANEXAS DE LA IMPLEMENTACIÓN
Capacitación continuada en prevención de riesgos, comportamiento seguro y autocuidado	Desde Enero a la fecha	Se anexan listados de actividades de formación
Realizar en forma continua procesos de inducción y reinducción a los trabajadores de acuerdo a los riesgos de exposición	Desde Enero a la fecha	Se anexan listados de actividades de formación
Verificar condiciones del piso y vecindades	Febrero 2012	Se instalan barandas con el fin de evitar caídas, se anexan fotografías

Información que fue allegada por Positiva Compañía de Seguros, en medio magnético que obra a folio 213 del cuaderno de pruebas.

**Dictamen pericial realizado por la Ingeniera Luz Alina Achinte Pérez**

A folios 73 a 79 del expediente, se encuentra el informe presentado por la Ingeniera Civil Luz Alina Achinte Pérez, respecto del lugar donde ocurrieron los hechos y resultó lesionado el señor Oswaldo Ordóñez, se transcriben los siguientes aspectos:

"(...)

**3.2 Normas:****3.2.1 Dimensiones recomendadas para escaleras fijas de servicio.**

Magnitud	Valor recomendado
Inclinación	De 45° a 60°
Distancia vertical entre peldaños (contrahuella)	De 20 a 30 cms
Huella mínima	15 cms
Ancho libre mínimo	60 cms
Altura del pasamanos	90 cms

**3.2.2. Barandas o antepecho y pasamanos**

Las escaleras de más de cuatro escalones se equiparan con una baranda en el lado o lados donde se pueda producir una caída, también con un pasamanos en el lado cerrado. La baranda se deberá complementar con barras intermedias separadas 30 centímetros y si hay posibilidad de que sea utilizada por niños, esta distancia no superará los 10 centímetros.

Si el pasamanos es de madera debe tener un diámetro mínimo de 5 centímetros y si es de tubo, el diámetro debe ser de 3,8 centímetros.

La instalación del pasamanos debe hacerse de forma que se prolongue horizontalmente al llegar al descanso en un mínimo de 30 centímetros y en la parte inferior el equivalente a la longitud de la huella más 30 centímetros.

Las escaleras deberán tener (Sic)

Barandas que eviten la caída sobre el lado abierto, con una altura superior o igual a un metro y resistir una carga mínima horizontal de 0.75 N por cm lineal.

Las superficies de las escaleras deben ser antideslizantes y de un material resistente al uso.

Las escaleras exteriores deberán estar cubiertas para resguardarlas de los agentes atmosféricos adversos como la lluvia.

**3.3 El estado actual**

3.3.1. El estado actual observado el día de la visita ocular, es diferente al estado cuando ocurrieron los hechos el 15 de diciembre de 2011: en el registro fotográfico, en los folios 154, 155 y 156 del expediente que reposa en el juzgado, se puede observar que la garita no poseía un muro que hoy si posee, dicho muro se encuentra pintado de color rosado, se puede observar en el registro fotográfico actual 5.1.6

3.3.2. El tubo galvanizado que esta (Sic) haciendo las veces de pasamanos debería ser la baranda con tubos verticales a 30 centímetros. En el lado cerrado o muro de piedra pintadas de amarillo, debería haber un pasamanos que no lo hay.

3.3.3. La escalera debe quedar bajo techo para ser protegida de la lluvia, se puede observar en su estado actual que está a la intemperie, por tanto, el concreto está presentando deterioro.

#### 3.4

Una vez definidos los términos, las normas y el estado actual en los numerales 3.1, 3.2 y 3.3 respectivamente se procede a elaborar un cuadro comparativo entre las normas y la situación existente en el sitio donde ocurrieron los hechos el 15 de diciembre de 2011:

Norma	En el sitio	Situación
Inclinación de 45° a 60°	44°	Cumple
Contrahuella de 20 a 30 cm	17	Cumple
Huella mínimo 15	24	Cumple
Ancho libre min. 60	73	Cumple
Altura pasamanos min 90	100 cm	Cumple
Baranda	No existe	No Cumple
Pasamanos en el lado cerrado	No existe	No Cumple
Barras separadas a 30 cm	No existe	No Cumple
Diámetro del tubo 3.8	3.5	Cumple
Piso antideslizante	No existe	No Cumple
Las escaleras exteriores deben quedar cubiertas	No existe	No Cumple

#### 4. CONCLUSIONES

Una vez hecha la visita al lugar donde ocurrieron los hechos el 15 de diciembre de 2011, se puede concluir que el estado actual ha cambiado en lo que respecta a un muro que no existía cuando ocurrieron los hechos mencionados.

También se puede concluir que el lugar no cumple con algunas normas como:

- No posee baranda
- No existe pasamanos en el lado cerrado
- El pasamanos que está haciendo de baranda debe tener unas barras cada 30 cm
- Las huellas de los peldaños no poseen material antideslizante
- La escalera donde ocurrieron los hechos el 15 de diciembre de 2011 no está bajo techo.

(...)"

Y en audiencia de pruebas celebrada el 22 de mayo de 2018, se llevó a cabo la contradicción del dictamen rendido por la ingeniera civil, en la cual se señaló:

**JUEZ: COMO SE DESARROLLÓ EL PERITAJE, QUE ENCONTRÓ. PERITO:** Yo visité inicialmente las instalaciones del Acueducto para hablar con la abogada, para pedir permiso para poder entrar, la abogada me acompañó, pude ver el sitio, yo puedo decir de lo que vi, que hay un muro que no estaba el día del accidente, un muro nuevo que han hecho, ese pasamanos que tiene el sitio no es baranda, eso es un pasamanos, le hace falta la baranda en ladrillo, en piedra o que se yo, tubitos, algo, eso es pasamanos, no es baranda, la grada debe estar cubierta, el techo debe estar cubierto y esa grada está a la intemperie, o sea, que el piso se está deteriorando por la lluvia, la altura, la altura de la huella, la contrahuella y todo, el ancho de la escalera están bien, son normales, cumplen los requisitos que se necesitan, eso fue lo que yo pude observar. **JUEZ: QUE CONCLUSIONES Y QUE ASPECTOS TUVO EN CUENTA PARA LAS CONCLUSIONES QUE APORTÓ EN SU PERITAJE. PERITO:** Lo actual frente al día del accidente no es lo mismo, hay un muro que no estaba el día del accidente y que eso no tiene baranda, tiene solo un pasamanos, un simple pasamanos, que eso no es seguro.

**APODERADO SERVAGRO: USTED MANIFIESTA EN PRIMER LUGAR, QUE ES NECESARIO TENER TECHO CUBIERTO, USTED SABE SI PARA EL MOMENTO DE LOS HECHOS HABÍA TECHO O NO HABIA TECHO EN ESE MOMENTO DE LOS HECHOS. PERITO:** El único cambio que pude observar fue el muro, de resto todo está igual, o sea que está descubierto, la grada vive a la intemperie. **APODERADO SERVAGRO: POR QUÉ PUDO DESCUBRIR EL CAMBIO DEL MURO, EN QUÉ SE BASÓ EL CAMBIO DE MURO. PERITO:** En las fotografías que están en el expediente, que pasa la demandante supongo, en esas fotografías no hay un muro que si está el día que yo fui. **APODERADO SERVAGRO: MEJOR DICHO USTED SE BASA EN LAS FOTOGRAFÍAS QUE DIJO ANTERIORMENTE PARA MANIFESTAR ESO, NO ES CIERTO, Y EL DICTAMEN PERICIAL LO HACE EN EL ESTADO ACTUAL, NO TIENE NINGUNA SITUACIÓN ADICIONAL, EXISTÍA LAS VARILLAS COMO LLAMAMOS NOSOTROS EL PASAMANOS. PERITO:** El pasamanos es el mismo, del día del accidente, al día que yo visité. **APODERADO SERVAGRO: LO UNICO QUE CAMBIARÍA SERÍA EL MURO. PERITO:** Es lo único que encontré diferente.

El apoderado Servagro tachó el dictamen pericial, solicitó no tenerlo en cuenta, señalando textualmente: "El dictamen pericial tiene que ser un dictamen que le dé luces al despacho o a los demandantes o a los demandados para poder inferir donde existe el error o donde existió la posible falla tanto de la entidad como de algunas situaciones demandantes para que haya un nexo causal, en este momento el dictamen pericial dice que en primer lugar se basó en las fotografías anterior al expediente, y en segundo lugar dice es el estado actual de las instalaciones, por tanto, no hay ninguna novedad, ni ninguna situación que pueda llegar a inferir que nos está complementando la información que ya teníamos, o que pueda llegar a cambiar alguna situación."

Tacha del dictamen que fue coadyuvada por la apoderada de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. y por las entidades llamadas en garantía.

La apoderada de la parte accionante se opuso a la tacha del dictamen, considerando que esta figura no está establecida por el Código General del Proceso, conforme lo señalado en el artículo 228 del Estatuto procesal. Solicita se aclare si está solicitando tacha u objeción del dictamen.

El apoderado de Servagro señala que el término tacha es manejado como error grave, ya que el dictamen pericial "no da ninguna claridad, ni llega a las conclusiones que el despacho o las personas que lo han solicitado determinan si existe o no algún factor físico o técnico para la ocurrencia del hecho que aquí se demanda, por lo tanto, en primer lugar, fue solicitado en estado actual, situación que para nosotros es ilógico porque lo que se quiere determinar aquí es el estado del 2011, no el estado actual, por lo tanto, yo no lo podría comparar con el error grave porque a la profesional ingeniera se le ordenó el estado actual de la situación, ahora, yo si lo tomo como una tacha porque no sirve en ningún momento al despacho, ni a los participantes en este proceso para tomar ninguna decisión ya que no llega a una conclusión válida que pueda dirimir que hubo alguna situación irregular"

Respecto de la tacha que presentan los apoderados de Servagro LTDA, la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. y las entidades llamadas en garantía, debe señalar el despacho lo establecido por el artículo 219 de la Ley 1437 de 2011, que sobre la tacha señala:

*"Son causales de impedimento para actuar como perito que darán lugar a tacharlo mediante el procedimiento establecido para los testigos, las siguientes:*

- 1. Ser cónyuge, compañera o compañero permanente o tener vínculo de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con el funcionario que conozca del proceso, los empleados del despacho, las partes o apoderados que actúen en él, y con las personas que intervinieron en la elección de aquel.*
- 2. Tener interés, directo o indirecto, en la gestión o decisión objeto del proceso, distinto del derivado de la relación contractual establecida con la parte para quien rinde el dictamen.*
- 3. Encontrarse dentro de las causales de exclusión indicadas en el Acuerdo número 1518 de 2002 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura o la norma que lo sustituya, de las cuales no será aplicable la establecida en el numeral segundo relativa al domicilio del perito.*
- 4. Cualquier otra circunstancia que evidencie su falta de idoneidad profesional.*

*La configuración de cualquiera de las anteriores causales de impedimento, dará lugar a la tacha del perito.*

*Cuando el dictamen pericial sea aportado por las partes, la tacha deberá ser formulada antes de la realización de la audiencia siguiente a la aportación del dictamen y se decidirá en esta. Cuando se trate de la tacha de peritos designados por el juez, se seguirá el trámite establecido por el Código de Procedimiento Civil.*

**PARÁGRAFO.** *Las personas que elaboren un dictamen para ser presentado en un proceso judicial, estarán sujetas al régimen de responsabilidad consagrado para los peritos como auxiliares de la justicia."*

Sin embargo, como lo afirma el apoderado de Servagro LTDA, no se está cuestionando la idoneidad y conocimiento de la perito, o que el peritazgo incurriera en error grave, ya que, lo que se controvierte es que el dictamen se realizó con base en el estado actual del lugar donde ocurrieron los hechos, sin que se establezca el estado a la fecha de los hechos, situación que no acredita si se incurrió en alguna falla por parte de la entidad.

De acuerdo con lo señalado, no se tramitará la tacha propuesta por los apoderados de las entidades, y de conformidad con lo señalado en el artículo 232 del Código General del Proceso, se dará valor probatorio al peritazgo presentado por la Ingeniera Luz Alina Achinte Pérez, valorándolo de acuerdo a las reglas de la sana crítica y de manera íntegra con las demás pruebas allegadas al proceso.

En el transcurso de la audiencia de pruebas se recaudaron los siguientes testimonios:

.- De la parte demandante

### **ZOE MUÑOZ HERNANDEZ**

Señala la testigo que es vecina del señor Oswaldo Ordóñez y de su familia, que son muy conocidos, que llegó al barrio 17 años atrás, relató en su testimonio el parentesco de cada uno de los accionantes con el señor Oswaldo Ordóñez y la unión que existía entre ellos antes del accidente que sufrió, aclarando que vivían todos en la misma cuadra.

Manifiesta que el señor Oswaldo Ordóñez tuvo un accidente en Tulcán el 5 de diciembre de 2011, se encontraba vinculado a Servagro, que tuvieron conocimiento de la ocurrencia del accidente por información suministrada por un compañero de trabajo, que debido a dicho accidente estuvo internado en la Clínica La Estancia, resaltando que incluso ella, ayudó a cuidarlo. Que debido al accidente tiene problemas médicos a nivel de visión, oído, y de habla, asimismo, a nivel mental, perdió el conocimiento y cuando despertó no conocía a nadie, se volvió depresivo, agresivo, y debido a dichos padecimientos, recibió terapia.

Respecto de las relaciones familiares refiere que para la fecha de los hechos lo acompañaba esporádicamente la señora Elvia, al parecer era su compañera permanente, sin embargo, estuvo solo un mes posterior al accidente y no la volvió a ver. Con los demás miembros de su grupo familiar, era muy unido, lo visitaban constantemente, pero posterior a dicho accidente se volvió agresivo y los alejó, ahora es un hombre solitario, vive solo, no deja entrar a nadie a la casa, los agrede de manera verbal, no permite que lo acompañen a las citas médicas, incluso no volvió a ellas.

Refiere que es pensionado de Positiva ARL y la señora Elvia es quien lo acompaña a cobrar la pensión, pero aclara no viven juntos.

### **LUZ ALBA ORDÓÑEZ**

Refiere que conoce de toda la vida al señor Oswaldo Ordóñez, e hizo referencia a los demandantes y su parentesco con él, manifiesta que convivía con la mamá y la abuela, pero ellas murieron tiempo atrás. En el momento del accidente vivía solo, pero los familiares siempre estuvieron con él, eran muy unidos.

Señala que tuvo un accidente en el Acueducto, que prestaba sus servicios para Servagro Ltda, estuvo recluido mucho tiempo en el hospital, que los familiares se turnaban para cuidarlos tanto en el hospital, como en la casa, pero a partir de ahí se volvió muy agresivo, se alejó de su familia, habla mal de ellos, tiene pérdida de memoria, a veces saluda a los vecinos.

Estuvo en tratamiento médico para su recuperación, lo acompañaban sus familiares a dicho tratamiento, sin embargo, actualmente se encuentra solo, vive en barrio plateado.

### **RAUL VALENCIA LÓPEZ**

Refiere en su testimonio que conoce años atrás al señor Oswaldo Ordóñez y a su familia, haciendo referencia a cada uno de los demandantes y su parentesco.

Manifiesta que tuvo un accidente y que la familia estuvo con él en la recuperación, era una familia muy unida, sin embargo, posterior a ello, se volvió agresivo, se alejó de todos y vive solo.

- De Servagro Ltda

### **RANDOL JAMES SILVA DOMINGUEZ**

*JUEZ: SABE POR QUÉ MOTIVO FUE CITADO A ESTA DILIGENCIA. TESTIGO: Tengo que dar alguna información sobre cuál es el procedimiento que se realiza de acuerdo con el servicio de vigilancia y seguridad que presta la empresa. JUEZ: NOS PODRIA INDICAR COMO ES ESE PROCEDIMIENTO, COMO SE ORGANIZA: TESTIGO: La empresa ofrece sus servicios independientemente de la entidad que sea, y una vez que se ha establecido el contrato, entonces nuestra empresa, la empresa de vigilancia presta los servicios de seguridad de acuerdo con los requerimientos del cliente, o sea nosotros atendemos el servicio de seguridad de acuerdo a la solicitud del cliente, teniendo en cuenta que el cliente solicita en qué lugar se va a prestar el servicio y en qué condiciones. JUEZ: A QUE SE REFIERE CUANDO HABLA DE CONDICIONES, RESPECTO A LA CALIDAD DE LAS INSTALACIONES O LOS PELIGROS DE LAS INSTALACIONES DONDE SE VA A PRESTAR EL SERVICIO, EN QUE CONSISTE. TESTIGO: No, la empresa hace acuerdo con el cliente y el cliente dice las condiciones, en qué lugar, y que se debe realizar, como por ejemplo cuál es el control que se debe tener, control de ingreso para vehículos, para personas o para mercancías, elementos o equipos, esa es en si la función que se tiene que establecer, la función de seguridad que se va a cumplir; una vez que nosotros iniciamos el servicio, entonces el hombre que disponemos para que cumpla ese servicio, en esas condiciones es nuestros ojos, los ojos de la empresa allá, entonces ese hombre establece las condiciones de seguridad que existen para prestar ese servicio, si hay iluminación, barrera perimetral, baño, las condiciones mínimas, riesgos, en donde hay riesgos, en qué instalaciones hay riesgos y debe identificar esos riesgos y no lo dice a nosotros.*

*APODERADO DE SERVAGRO: ADEMÁS DE LO QUE USTED LE MANIFESTÓ AL SEÑOR JUEZ, ME PUEDE INDICAR CUAL ES EL PROCEDIMIENTO CUANDO DETERMINA EL GUARDA DE SEGURIDAD LAS FALENCIAS, QUE PROCEDIMIENTOS SE SIGUEN EN ESE MOMENTO. TESTIGO: Una vez que el guarda, el hombre de seguridad que destinamos para el puesto X, el puesto que sea, hace una inspección física de las vulnerabilidades y riesgos que existen, él por medio de un informe no lo trasmite a la empresa y nosotros como empresa le hacemos el informe a nuestro cliente, dándole a conocer lo que consideramos a nuestro criterio que es riesgo, para las instalaciones, para las personas y para los equipos que hay dentro de esas instalaciones, y le hacemos unas recomendaciones con el fin de que ese tipo de vulnerabilidades que existen, se puedan solucionar, ese es el procedimiento que se hace.*

*APODERADA PARTE DEMANDANTE: SIRVASE MANIFESTAR HACE CUANTO TRABAJA USTED PARA LA EMPRESA SERVAGRO. TESTIGO: Yo trabajo para la empresa Servagro desde el año de diciembre de 2011, exactamente el 5 de diciembre entré a trabajar a la empresa Servagro del año 2011. APODERADA PARTE DEMANDANTE: SIRVASE MANIFESTAR SI USTED TUVO OPORTUNIDAD DE VERIFICAR DE MANERA PERSONAL EL SITIO DE LA PLANTA DE TULCAN EXACTAMENTE LA GARITA Y LAS GRADAS DONDE SUCEDIÓ EL ACCIDENTE, USTED COMO SUPERVISOR TUVO LA OPORTUNIDAD DE VERIFICAR ESE SITIO. TESTIGO: Yo si he verificado ese sitio, pero quiero aclararle que inicialmente mi función como usted dice era de supervisor, esa función de supervisor dentro de la empresa no es la misma que yo tengo ahora, yo ejerzo como coordinador de seguridad de la empresa desde septiembre del año 2013, ya en esa fecha si como, de acuerdo a mi función tengo que revisar los diferentes puestos, una vez que recibo el informe de parte del guarda que se encuentra laborando en ese puesto. APODERADA PARTE DEMANDANTE: PERO PARA QUE SERVAGRO CONTRATE CON EL ACUEDUCTO EN ESTE CASO, ERA NECESARIO QUE SERVAGRO EXIGIERA UNAS CONDICIONES DE SEGURIDAD A LA EMPRESA DONDE IBA A PONER SUS HOMBRES A TRABAJAR: TESTIGO: No, una vez que nosotros contratamos con nuestro cliente entonces iniciamos el proceso de verificación de seguridad de instalaciones para los equipos y para las personas. APODERADA PARTE DEMANDANTE: O SEA QUE PRIMERO SE CONTRATA Y LUEGO SE VERIFICAN LAS CONDICIONES. TESTIGO: Si señora. APODERADA PARTE DEMANDANTE: USTED TUVO CONOCIMIENTO DE COMO FUE EL TRATAMIENTO QUE SE LE DIO AL CASO DEL SEÑOR OSWALDO DESPUES DEL ACCIDENTE. TESTIGO: No, porque yo en ese tiempo no ejercía como coordinador de seguridad. APODERADA PARTE DEMANDANTE: QUIEN ENTONCES DE LA ENTIDAD ERA EL RESPONSABLE DE ESA ACTIVIDAD. TESTIGO: El coordinador de seguridad que hubiera estado para esa fecha y posteriormente el área que tiene que ver con lo de salud ocupacional*

*APODERADA MUNICIPIO POPAYAN: SÍRVASE MANIFESTAR AL DESPACHO PARA LA FECHA DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS DONDE SALIÓ EL SEÑOR OSWALDO LESIONADO, QUE FUNCIONES TENIA USTED PARA ESA FECHA. TESTIGO: En diciembre de 2011 yo me desempeñaba como guarda*

de seguridad de la ese de María Occidente, entonces no tengo conocimiento de que procedimiento se realizó.

Con base en los supuestos fácticos probados, el Juzgado determinará si se cumplen los presupuestos de la responsabilidad estatal, empezando por el primero de ellos: el daño antijurídico.

## **SEGUNDA.- Elementos de la responsabilidad**

### **- El daño antijurídico.**

El artículo 90 Superior establece la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Conforme a lo anterior, la Carta refiere dos elementos *sine qua non* para declarar responsable al Estado: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

El daño antijurídico ha sido entendido doctrinaria y jurisprudencialmente como el detrimento que es causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. El Consejo de Estado<sup>1</sup>, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

*"El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general.*

*En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado le corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración".*

*De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución".*

Según lo expuesto, para que el daño sea catalogado como antijurídico en nada influye la conducta del agente o entidad causante del daño; la antijuridicidad de la lesión, deviene de la ausencia de título legal que imponga a quien padece el daño la obligación de soportarlo, un daño pues, será antijurídico, si quien lo sufre no estaba jurídicamente obligado a cargar con sus efectos nocivos, independientemente de que el mismo haya sido causado de manera lícita o ilícita, por una conducta diligente y cuidadosa o imprudente o descuidada; ora contrariando un deber de actuar, ora dando cumplimiento a un mandato legal.

---

<sup>1</sup>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334)

En el asunto bajo estudio, el daño comprendido como el primer elemento en un juicio de responsabilidad, lo constituye en este caso las lesiones sufridas por el señor OSWALDO ORDÓÑEZ, que ocasionaron pérdida de capacidad laboral de 63.80%, de acuerdo a calificación realizada por Positiva ARL<sup>2</sup>, surgiendo ese elemento esencial que da origen y sustento a la existencia de la institución de la responsabilidad extracontractual, pues sin duda alguna con las lesiones del accionante, devienen igualmente daños y lesiones emocionales, como la aflicción, la tristeza y la depresión lo que constituye un menoscabo para él y sus familiares.

Ahora bien, la existencia y verificación de ese daño antijurídico es un requisito indispensable más no suficiente para derivar la responsabilidad del Estado, pues tal como se expuso ut supra, el artículo 90 de la Carta impone al operador jurídico determinar si el mismo resulta imputable a una autoridad pública.

### **- Juicio de responsabilidad administrativa del Estado – Entidad responsable**

Conforme al artículo 90 constitucional al que venimos refiriendo son dos los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado: El daño antijurídico y la imputación de éste al Estado, destacando que lo que se necesita para que haya responsabilidad patrimonial es que el daño antijurídico le sea imputable, independientemente si el Estado lo ha causado o no, pues una es la imputación y otro el nexo causal.

Es por ello que se ha acudido a fórmulas normativas que permitan relacionar un daño con un sujeto al que el derecho radica ese daño, al margen de que se haya incurrido en culpa en la producción del resultado, e incluso, de que el responsable haya causado el resultado, como son la teoría del riesgo y el daño especial, entre otros factores de atribución de carácter objetivo.

En el caso bajo estudio, se pretende la declaración de responsabilidad de Servagro Ltda, de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. y/o del Municipio de Popayán, por las lesiones sufridas por el señor Oswaldo Ordóñez en accidente ocurrido el 15 de diciembre de 2011, en la Planta de Tratamiento de Tulcán, de propiedad de la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P., cuando prestaba el servicio de guarda de seguridad, vinculado a través de Servagro LTDA.

Pues bien, como quiera que se está cuestionando la falta de las condiciones mínimas de seguridad del puesto de trabajo donde laboraba el señor Oswaldo Ordóñez, situación que se aduce causó el mencionado accidente, debemos abordar el estudio de este conflicto bajo el régimen de responsabilidad subjetiva, según el cual frente al incumplimiento (por acción u omisión) del Estado de unas cargas contenidas en la constitución y la Ley, estamos en presencia de una FALLA DEL SERVICIO, que el Consejo de Estado define así:

*"En términos generales, la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche"* (Sentencia del 26 de mayo de 2010, Expediente 18238 C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez)

En similares términos se pronunció la Alta Corporación en sentencia de 7 de abril de 2010, Mauricio Fajardo Hoyos<sup>3</sup>:

*"La Sala, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual*  
(...)

<sup>2</sup> Folios 220 a 224 cuaderno principal 2

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sentencia de 7 de abril de 2010. Exp. 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750). M.P. Mauricio Fajardo Hoyos.

*Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.*

*Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía<sup>4</sup>.*

Conforme con el concepto jurisprudencial aquí traído, al Juez Contencioso Administrativo le corresponde determinar cuáles de las normas establecidas en la Constitución y en la Ley, y que crean obligaciones a cargo del Estado, fueron vulneradas con una actuación u omisión de éste, para poder realizar la atribución de responsabilidad estatal bajo este título de imputación, siendo necesario determinar además, cuál es la entidad que tenía a cargo la adecuación del puesto de trabajo en el que resultó lesionado el accionante.

Como quedó establecido en el acápite de pruebas, el señor Oswaldo Ordóñez se vinculó a la Empresa Servagro LTDA para desempeñar el cargo de guarda de seguridad en la Planta de Tratamiento de Tulcán, de propiedad de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A E.S.P, entidades que pactaron contrato para dicha prestación del servicio, entonces, si bien, el actor se encontraba vinculado a través de Servagro, a quien finalmente le prestaba el servicio era a la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán.

En cuanto a las adecuaciones del puesto de trabajo donde desempeñaba la labor el señor Oswaldo Ordóñez, señaló el apoderado de Servagro en su escrito de contestación, que una vez asignado el guarda de seguridad, éste debió realizar un estudio o recomendaciones de seguridad, en las cuales debió estar incluido el riesgo laboral y las condiciones físicas del sitio de trabajo, destacando que debe verificarse temas de iluminación, pisos, techos, extintores entre otros aspectos.

Por su parte, la Sociedad de Acueducto y Alcantarillado de Popayán argumentó que el señor Oswaldo Ordóñez y Servagro Ltda no pusieron en conocimiento de la Sociedad algún informe que señalara las anomalías del puesto de trabajo asignado en la Planta de Tratamiento de Tulcán.

En audiencia de pruebas celebrada dentro del presente asunto, el señor Randol James Silva Domínguez, Coordinador de Seguridad, confirmó lo señalado por el apoderado de Servagro, ya que relató el procedimiento que se realiza al interior de la empresa, para tratar el tema de las falencias en los puestos de trabajo asignados a los guardas contratados por ellos, textualmente dijo:

*JUEZ: A QUE SE REFIERE CUANDO HABLA DE CONDICIONES, RESPECTO A LA CALIDAD DE LAS INSTALACIONES O LOS PELIGROS DE LAS INSTALACIONES DONDE SE VA A PRESTAR EL SERVICIO, EN QUE CONSISTE. TESTIGO: No, la empresa hace acuerdo con el cliente y el cliente dice las condiciones, en qué lugar, y que se debe realizar, como por ejemplo cuál es el control que se debe tener, control de ingreso para vehículos, para personas o para mercancías, elementos o equipos, esa es en sí la función que se tiene que establecer, la función de seguridad que se va a cumplir; una vez que nosotros iniciamos el servicio, entonces el hombre que disponemos para que cumpla ese servicio, en esas condiciones es nuestros ojos, los ojos de la empresa allá, entonces ese hombre establece las condiciones de seguridad que existen para prestar ese servicio, si hay iluminación, barrera perimetral, baño, las condiciones mínimas, riesgos, en donde hay riesgos, en qué instalaciones hay riesgos y debe identificar esos riesgos y no lo dice a nosotros.*

---

<sup>4</sup> Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

*APODERADO DE SERVAGRO: ADEMÁS DE LO QUE USTED LE MANIFESTÓ AL SEÑOR JUEZ, ME PUEDE INDICAR CUAL ES EL PROCEDIMIENTO CUANDO DETERMINA EL GUARDA DE SEGURIDAD LAS FALENCIAS, QUE PROCEDIMIENTOS SE SIGUEN EN ESE MOMENTO.*

*TESTIGO: Una vez que el guarda, el hombre de seguridad que destinamos para el puesto X, el puesto que sea, hace una inspección física de las vulnerabilidades y riesgos que existen, él por medio de un informe no lo trasmite a la empresa y nosotros como empresa le hacemos el informe a nuestro cliente, dándole a conocer lo que consideramos a nuestro criterio que es riesgo, para las instalaciones, para las personas y para los equipos que hay dentro de esas instalaciones, y le hacemos unas recomendaciones con el fin de que ese tipo de vulnerabilidades que existen, se puedan solucionar, ese es el procedimiento que se hace.*

*.... APODERADA PARTE DEMANDANTE: PERO PARA QUE SERVAGRO CONTRATE CON EL ACUEDUCTO EN ESTE CASO, ERA NECESARIO QUE SERVAGRO EXIGIERA UNAS CONDICIONES DE SEGURIDAD A LA EMPRESA DONDE IBA A PONER SUS HOMBRES A TRABAJAR: TESTIGO: No, una vez que nosotros contratamos con nuestro cliente entonces iniciamos el proceso de verificación de seguridad de instalaciones para los equipos y para las personas. APODERADA PARTE DEMANDANTE: O SEA QUE PRIMERO SE CONTRATA Y LUEGO SE VERIFICAN LAS CONDICIONES. TESTIGO: Si señora.*

Como puede observarse hasta aquí, las condiciones o riesgos están referidos a la seguridad del lugar y de las personas, no respecto del puesto de trabajo asignado a cada guarda.

Encontramos además, que en el Contrato N° 013 de 11 de mayo de 2011, se establecieron como compromisos de Servagro frente a la Sociedad de Acueducto, lo siguiente:

*"... En desarrollo del objeto EL CONTRATISTA se compromete: a) Prestar un control permanente en las instalaciones de ingreso de personal registrando en el libro correspondiente. b) Porte de arma con su respectivo salvo conducto. c) Identificación y radicación del personal visitante. d) Control de salida del personal y elementos. e) requisas, f) se comprometen a contar con sistemas de comunicación consistentes en radioteléfono con la frecuencia de la SOCIEDAD. g) Cumplir con instrucciones adicionales impartidas por el Subgerente Administrativo de la Sociedad (Interventor). h) Cuando haya cambio de vigilantes, el CONTRATISTA debe informar el motivo del cambio. i) En el caso de retiro de uno de los vigilantes que haya prestado servicios a la SOCIEDAD debe hacerse llegar el certificado de paz y salvo...."*

Se debe resaltar igualmente, que en los contratos celebrados entre Servagro Ltda y el señor Oswaldo Ordóñez<sup>5</sup> no se establecieron de manera clara y precisa las funciones que debía desempeñar, en lo que tiene que ver con la verificación del puesto de trabajo, a efectos de determinar las condiciones físicas del sitio que generaran algún peligro para él, asimismo, porque no obra ninguna documentación que acredite que en la inducción dada al momento de su ingreso se hubiera determinado ello, máxime si se tiene en cuenta que de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso y en la forma como se relató por el testigo, la verificación sobre el puesto de trabajo que debía realizar, estaba encaminada a establecer el riesgo de los equipos, instalaciones, entrada y salida de personas que laboraban y visitantes de la planta de tratamiento, para el cabal cumplimiento del servicio de vigilancia.

De acuerdo a lo expuesto, se considera que el procedimiento que adelanta Servagro Ltda para la asignación de los puestos de trabajo, de acuerdo al testimonio rendido por el Coordinador de Seguridad, no es el adecuado, ya que al asignarse un puesto de trabajo sin la verificación del cumplimiento de las condiciones y adecuaciones físicas mínimas y necesarias para el desempeño de sus funciones, se pone en riesgo la integridad física de sus empleados.

Por tanto, para esta Jueza la responsabilidad en la adecuación de los puestos de trabajo donde ejercen sus funciones los guardas de seguridad contratados por Servagro Ltda, y al servicio de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán, en este preciso asunto, es compartida, ya que la Sociedad como propietaria de los inmuebles, debe entregarlos con el cumplimiento de las condiciones mínimas de seguridad (techos, pasamanos, pisos, paredes, iluminación); asimismo, Servagro Ltda debe realizar un estudio de los sitios de trabajo, previo a la asignación de sus empleados.

Ahora bien, se reitera, se solicitó en la demanda la declaratoria de responsabilidad de las entidades accionadas, aduciendo que la garita asignada al señor Oswaldo Ordóñez para desempeñar las labores de guarda de seguridad, no cumplía con las condiciones mínimas de seguridad, puesto que las gradas de acceso no contaba con pasamanos.

De cara al material probatorio que obra en el expediente encontramos los siguientes aspectos:

- En la investigación del accidente laboral realizada por Servagro Ltda y Positiva Compañía de Seguros, entre otros aspectos se establecieron unas recomendaciones que debía cumplir Servagro en calidad de empleador, y específicamente, en el tema debatido, existencia de pasamanos, obra a folio 171 del cuaderno de pruebas el documento denominado "RECOMENDACIONES Y SEGUIMIENTO DE ACCIDENTES GRAVES Y MORTALES", con fecha de recomendación 6 de febrero de 2012 y fecha de seguimiento 7 de mayo de 2012, y en la recomendación específica denominada "verificar condiciones del piso y vecindades", se señaló "se instalan barandas con el fin de evitar caídas..." en febrero de 2012, es decir, 2 meses posteriores al accidente del señor Oswaldo Ordóñez.

- A folios 73 a 79 del expediente, obra dictamen pericial realizado por la Ingeniera María Alina Achinte Pérez, del cual, se debe indicar, que si bien, fue solicitado por la parte actora y se ordenó en audiencia de pruebas verificar el estado actual donde ocurrieron los hechos, se considera procedente su valoración probatoria en consonancia con los demás medios de prueba, destacando los siguientes aspectos, respecto del pasamanos:

"(...)

### 3.2 Normas:

#### 3.2.1 Dimensiones recomendadas para escaleras fijas de servicio.

Magnitud	Valor recomendado
Inclinación	De 45° a 60°
Distancia vertical entre peldaños (contrahuella)	De 20 a 30 cms
Huella mínima	15 cms
Ancho libre mínimo	60 cms
Altura del pasamanos	90 cms

#### 3.2.2. Barandas o antepecho y pasamanos

Las escaleras de más de cuatro escalones se equiparan con una baranda en el lado o lados donde se pueda producir una caída, también con un pasamanos en el lado cerrado. La baranda se deberá complementar con barras intermedias separadas 30 centímetros y si hay posibilidad de que sea utilizada por niños, esta distancia no superará los 10 centímetros.

Si el pasamanos es de manera debe tener un diámetro mínimo de 5 centímetros y si es de tubo, el diámetro debe ser de 3,8 centímetros.

La instalación del pasamanos debe hacerse de forma que se prolongue horizontalmente al llegar al descanso en un mínimo de 30 centímetros y en la parte inferior el equivalente a la longitud de la huella más 30 centímetros.

Las escaleras deberán tener

Barandas que eviten la caída sobre el lado abierto, con una altura superior o igual a un metro y resistir una carga mínima horizontal de 0.75 N por cm lineal.

(...)

3.3.2. El tubo galvanizado que esta (Sic) haciendo las veces de pasamanos debería ser la baranda con tubos verticales a 30 centímetros. En el lado cerrado o muro de piedra pintadas de amarillo, debería haber un pasamanos que no lo hay.

### 3.4

Una vez definidos los términos, las normas y el estado actual en los numerales 3.1, 3.2 y 3.3 respectivamente se procede a elaborar un cuadro comparativo entre las normas y la situación existente en el sitio donde ocurrieron los hechos el 15 de diciembre de 2011:

Norma	En el sitio	Situación
Inclinación de 45° a 60°	44°	Cumple
Contrahuella de 20 a 30 cm	17	Cumple
Huella mínimo 15	24	Cumple
Ancho libre min. 60	73	Cumple
Altura pasamanos min 90	100 cm	Cumple
Baranda	No existe	No Cumple

<i>Pasamanos en el lado cerrado</i>	<i>No existe</i>	<i>No Cumple</i>
<i>Barras separadas a 30 cm</i>	<i>No existe</i>	<i>No Cumple</i>
<i>Diámetro del tubo 3.8</i>	<i>3.5</i>	<i>Cumple</i>
<i>Piso antideslizante</i>	<i>No existe</i>	<i>No Cumple</i>
<i>Las escaleras exteriores deben quedar cubiertas</i>	<i>No existe</i>	<i>No Cumple</i>

#### 4. CONCLUSIONES

Una vez hecha la visita al lugar donde ocurrieron los hechos el 15 de diciembre de 2011, se puede concluir que el estado actual ha cambiado en lo que respecta a un muro que no existía cuando ocurrieron los hechos mencionados.

También se puede concluir que el lugar no cumple con algunas normas como:

- No posee baranda
- No existe pasamanos en el lado cerrado
- El pasamanos que está haciendo de baranda debe tener unas barras cada 30 cm
- Las huellas de los peldaños no poseen material antideslizante
- La escalera donde ocurrieron los hechos el 15 de diciembre de 2011 no está bajo techo.

(...)"

Y en audiencia de pruebas celebrada el 22 de mayo de 2018, se llevó a cabo la contradicción del dictamen rendido por la ingeniera civil, en la cual se señaló:

**JUEZ: COMO SE DESARROLLÓ EL PERITAJE, QUE ENCONTRÓ. PERITO:** Yo visité inicialmente las instalaciones del Acueducto para hablar con la abogada, para pedir permiso para poder entrar, la abogada me acompañó, pude ver el sitio, yo puedo decir de lo que vi, que hay un muro que no estaba el día del accidente, un muro nuevo que han hecho, ese pasamanos que tiene el sitio no es baranda, eso es un pasamanos, le hace falta la baranda en ladrillo, en piedra o que se yo, tubitos, algo, eso es pasamanos, no es baranda, la grada debe estar cubierta, el techo debe estar cubierto y esa grada está a la intemperie, o sea, que el piso se está deteriorando por la lluvia, la altura, la altura de la huella, la contrahuella y todo, el ancho de la escalera están bien, son normales, cumplen los requisitos que se necesitan, eso fue lo que yo pude observar. **JUEZ: QUE CONCLUSIONES Y QUE ASPECTOS TUVO EN CUENTA PARA LAS CONCLUSIONES QUE APORTÓ EN SU PERITAJE. PERITO:** Lo actual frente al día del accidente no es lo mismo, hay un muro que no estaba el día del accidente y que eso no tiene baranda, tiene solo un pasamanos, un simple pasamanos, que eso no es seguro.

**APODERADO SERVAGRO: USTED MANIFIESTA EN PRIMER LUGAR, QUE ES NECESARIO TENER TECHO CUBIERTO, USTED SABE SI PARA EL MOMENTO DE LOS HECHOS HABÍA TECHO O NO HABÍA TECHO EN ESE MOMENTO DE LOS HECHOS. PERITO:** El único cambio que pude observar fue el muro, de resto todo está igual, o sea que está descubierto, la grada vive a la intemperie. **APODERADO SERVAGRO: POR QUÉ PUDO DESCUBRIR EL CAMBIO DEL MURO, EN QUÉ SE BASÓ EL CAMBIO DE MURO. PERITO:** En las fotografías que están en el expediente, que pasa la demandante supongo, en esas fotografías no hay un muro que si está el día que yo fui. **APODERADO SERVAGRO: MEJOR DICHO USTED SE BASA EN LAS FOTOGRAFÍAS QUE DIJO ANTERIORMENTE PARA MANIFESTAR ESO, NO ES CIERTO, Y EL DICTAMEN PERICIAL LO HACE EN EL ESTADO ACTUAL, NO TIENE NINGUNA SITUACIÓN ADICIONAL, EXISTÍA LAS VARILLAS COMO LLAMAMOS NOSOTROS EL PASAMANOS. PERITO:** El pasamanos es el mismo, del día del accidente, al día que yo visité. **APODERADO SERVAGRO: LO UNICO QUE CAMBIARÍA SERÍA EL MURO. PERITO:** Es lo único que encontré diferente."

Debe aclararse en este momento, que las fotografías que obran a folios 154 a 156 de cuaderno principal 1, de acuerdo a la fecha que reposa en las mismas y pese a que no fueron ratificadas por la persona que las tomó, datan del 14 de mayo de 2013, más de un año después del accidente del señor Oswaldo Ordóñez y el dictamen pericial fue realizado en el año 2017, por tanto, no podría tenerse en cuenta para establecer el estado del sitio de trabajo para el día de los hechos; sin embargo, como quedó establecido previamente, se acreditó que el mismo fue instalado en el mes de febrero de 2012, es decir, posterior al accidente padecido por el señor Oswaldo Ordóñez, y debe recalarse que no cumple con las normas y condiciones establecidas para la elaboración de un pasamanos.

Adicional a lo anterior, debe decirse, que si bien la investigación realizada en virtud de dicho accidente señalan que ocurrió por la humedad en las escaleras debido al invierno, lo cierto es que al no existir el pasamanos exigido, el accidente sufrido fue de mayor gravedad, máxime si se tiene en cuenta que el mismo ocurrió en horas de la noche, por tanto, dicho pasamanos era un elemento indispensable que hubiera podido evitar el incidente ocurrido.

## - Culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad

Alegaron las entidades accionadas que el accidente ocurrió por imprudencia e impericia del señor Oswaldo Ordóñez.

El Consejo de Estado señala que para la estructuración de esta causal eximente de la responsabilidad del Estado, es requisito indispensable que la causa del daño esté originada en la conducta de la víctima y que sea la causa determinante del mismo:

*"Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, resulta necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, es dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, se requiere que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima".<sup>6</sup>*

Posición ratificada por esa misma Corporación, cuando indicó:

*"El hecho de la víctima a efectos de que sea valorado como causal eximente de responsabilidad no necesariamente debe revestir, en relación con el demandado, las condiciones de irresistibilidad e imprevisibilidad de la fuerza mayor, comoquiera que no existe disposición jurídica que radique en cabeza del tercero a quien se le imputa del daño la obligación de precaver los hechos de la víctima y, más aún, de evitarlos. (...) el demandado sólo se encuentra obligado a evitar los daños padecidos por la víctima en aquellos eventos en que se encuentre en posición de garante frente a aquélla, casos en los cuales, a efectos de enervar la acción indemnizatoria debe acreditar la imprevisibilidad e irresistibilidad de la conducta que origina el daño, con miras a exonerarse de la responsabilidad que se le endilga. A contrario sensu, en las demás circunstancias, el demandado se libera si logra acreditar que fue la consecuencia del comportamiento de la propia persona que sufrió el daño"*<sup>7</sup>

Y recientemente, el órgano máximo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sobre la configuración de esta causal, señaló<sup>8</sup>:

*"Por otra parte, la adecuada valoración del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, a efectos de que se verifique el rompimiento del nexo de causalidad, conlleva a establecer, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de aquélla tuvo o no injerencia y en qué medida, en la producción del daño.*

*En ese orden de ideas, es dable concluir que, para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por el afectado sea tanto causa del daño como **la raíz determinante del mismo**, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima<sup>9</sup>."*

Como se acreditó en el presente proceso, la inexistencia del pasamanos de las escaleras de acceso a la garita asignada al señor Oswaldo Ordóñez en la Planta de Tratamiento de Tulcán, el 15 de diciembre de 2011, fue la causa determinante en la producción del accidente laboral, en razón a ello, no prospera esta excepción.

6 Consejo de Estado-Sección Tercera sentencia 22683 del 27 de junio de 2012, CP Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

7 Consejo de Estado- sección Tercera Sentencia 24663 del 8 de agosto de 2012 C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

8 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 25000-23-26-000-2007-00361-01(43401), Actor: ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. Y OTRO, Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL

9 En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: "El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva "consigo la absolución completa" cuando "el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007; Radicación: 24.972; criterio reiterado por la Sección en sentencia de 9 de junio de 2010. Radicación: 17.605. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

En conclusión, y dando solución al problema jurídico aquí planteado, tenemos que dentro del presente asunto, se acreditó la falla en el servicio de Servagro Ltda y de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. al omitir la instalación del pasamanos en las gradas de acceso a la garita de la entrada principal de la Planta de Tratamiento de Tulcán, lugar donde desempeñaba las funciones de guarda de seguridad el señor Oswaldo Ordóñez para el 15 de diciembre de 2011.

### **TERCERA.- De los perjuicios reclamados**

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en los siguientes términos:

*"Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales."*

Partiendo de la responsabilidad administrativa que radica en Servagro Ltda y de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P., debe determinarse la indemnización que por los perjuicios reclamados corresponda al grupo accionante, de conformidad con el grado de parentesco y las relaciones afectivas que se tuvo por probado en la fijación del litigio y con las declaraciones recaudadas en la fase probatoria.

#### **3.1.- Pérdida de oportunidad para recuperar su salud**

Solicitó la parte accionante 450 SMLMV para el señor Oswaldo Ordóñez, por este concepto.

El despacho no accederá al reconocimiento de esta clase de perjuicios, atendiendo a que de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso, se acreditó que en virtud del accidente sufrido por el señor Oswaldo Ordóñez el 15 de diciembre de 2011, se prestó la atención médica correspondiente de acuerdo a su historial clínico.

#### **3.2.- Perjuicios Morales**

La parte actora solicita en la demanda por concepto de perjuicios morales, el reconocimiento de la suma de 100 SMLMV para: Oswaldo Ordóñez, Dolly Vásquez Ordóñez, Olivia María Vásquez Ordóñez, Gladys Vásquez Ordóñez, Gerardina Ordóñez de Córdoba, José Gentil Ordóñez Sánchez, Marco Tulio Ordóñez Sánchez, Ana Iliá Córdoba Ordóñez, Pedro Felipe López Chicué, Luis Felipe López Córdoba, Cristy Daniela López Córdoba, María Emilse Ordóñez Orozco, Laura Bibiana Córdoba Ordóñez, Conrado Córdoba Ordóñez, Guido Armando Córdoba Paz, Francisco Javier Ordóñez Orozco, Jhoan Andrés González Ordóñez, Alexander Ordóñez Bonilla, Yamile Ordóñez Bonilla, Sandra Lizeth Ordóñez Bonilla, Wilmar Humberto Córdoba Ordóñez.

Es lógico que la enfermedad de un ser querido causa dolor y tristeza a sus amigos y familiares cercanos. En tal sentido, el Consejo de Estado<sup>10</sup> ha dicho que el mismo se presume respecto de algunos de los perjudicados, así:

*"En materia de perjuicios morales, la Sección Tercera ha sostenido, con fundamento en el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que **éste tipo de perjuicios se presumen cuando se trata de los padres, los hijos, el cónyuge y los hermanos menores, siempre que se pruebe el parentesco.** En otras palabras, la presunción del perjuicio moral solo opera respecto de los parientes cercanos, quienes se consideran así, hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil cuando se prueba el parentesco"<sup>11</sup>. (Negrillas fuera de texto).*

Así las cosas, es al Juez a quien le corresponde cuantificar la indemnización que por perjuicios morales se debe a quien haya sido afectado por parte de la administración, sin causa que así lo

10 CONSEJO DE ESTADO. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil (2000), Radicación número. 10867.

11 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Consejero Ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil ocho (2008) Radicación número: 07001-23-31-000-2000-00348-01(28259)

justifique, y sujetándose a los parámetros que en sentencia de unificación fijó el Consejo de Estado dictada el día 28 de agosto de 2014, en los siguientes términos:

"(...)"...

*"Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.*

*La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.*

*Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:*

GRAFICO No. 2 REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>	<b>SMLMV</b>
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

*Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.*

*La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso..."*

De conformidad con lo anterior, se tiene que en relación con los daños causados por lesiones que sufra una persona, el perjuicio ocasionado ha de indemnizarse de manera integral, incluidos los de orden moral, empero que su tasación dependa, en gran medida, de su gravedad y su entidad. En algunas ocasiones las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de lesiones personales, la debe definir el juez en cada caso, en forma proporcional al daño sufrido y según se refleje en el expediente.

En el caso en concreto, el señor OSWALDO ORDÓÑEZ presentó como consecuencia del accidente laboral sufrido el 15 de diciembre de 2011, una pérdida de capacidad laboral del 63.8%, decretada por la Administradora de Riesgos Laborales a la cual se encontraba afiliado, ARL Positiva -fls. 66-67 C. Pbas-.

Atendiendo a los parámetros fijados por el Consejo de Estado, previamente señalados y a la pérdida de capacidad laboral del 63.8%, los accionantes deberán ser indemnizados de la siguiente manera, con base en su parentesco:

ACCIONANTE	PARENTESCO	PERJUICIOS MORALES
OSWALDO ORDÓÑEZ	AFECTADO PRINCIPAL	100 SMLMV
DOLLY VÁSQUEZ ORDÓÑEZ	HERMANA	50 SMLMV

OLIVIA MARÍA VÁSQUEZ ORDÓÑEZ	HERMANA	50 SMLMV
GLADYS VÁSQUEZ ORDÓÑEZ	HERMANA	50 SMLMV

Ahora bien, con la prueba testimonial recaudada en audiencia de pruebas, si bien, los señores Zoe Muñoz Hernández, Luz Alba Ordóñez y Raúl Valencia López hicieron referencia a la totalidad de los accionantes y el parentesco con el señor Oswaldo Ordóñez, asimismo, de manera muy escueta y breve que se vieron afectados con el accidente, puesto que antes del acaecimiento eran muy unidos, aunque aclaran no vivían con él, si lo visitaban constantemente, y ante la agresividad padecida por el señor Oswaldo Ordóñez han ido alejándose, se considera que dichas afirmaciones dan cuenta solamente de la solidaridad, ayuda y acompañamiento de cualquier familiar, pero no tienen el grado necesario para considerarse una afectación adicional que conlleve una indemnización por este concepto, resaltando, que de acuerdo a la jurisprudencia antes referenciada, solo se presume respecto de sus familiares más cercanos.

De acuerdo a ello, se considera NO es procedente el reconocimiento de los perjuicios morales solicitados en la demanda, para los demás accionantes.

### 3.3.- Daño a la salud

Por otra parte, se reclama en la demanda el reconocimiento de la suma equivalente a 450 SMLMV para el señor Oswaldo Ordóñez y 250 SMMLV para cada uno de los demás demandantes, por concepto de perjuicio denominado alteración a las condiciones de existencia.

Sobre este perjuicio, debe indicarse que se ha tenido diferentes acepciones y ha llevado en diferentes oportunidades al cambio jurisprudencial, en un inicio, se denominó perjuicio fisiológico, en relación con la disminución funcional u orgánica que podría sufrir la víctima directa con ocasión de una lesión física, disminuyendo sus posibilidades de realizar actividades normales en el mundo físico<sup>12</sup>. Posteriormente pasó a denominarse daño a la vida de relación, entendida como la pérdida de la posibilidad de realizar actividades lúdicas, esenciales y placenteras de la vida diaria<sup>13</sup>.

Luego se denominó alteraciones a las condiciones de existencia para efectos de indemnizar no sólo los daños ocasionados a la integridad física y/o psíquica, sino cualquier vulneración de bienes, prerrogativas, derechos o intereses diferentes a los señalados -*Consecuencias que el daño produce a nivel interno*-<sup>14</sup> y va más allá de lo solo corporal, para finalmente denominarlo daño a la salud, para manifestar que la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud de la víctima directa.

Y sobre este tipo de perjuicio también se pronunció el Consejo de Estado en la sentencia de unificación antes referenciada, y reiteró lo señalado en la sentencia de 14 de septiembre de 2011, en los siguientes términos:

*"(...) la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán -a modo de parangón- los siguientes parámetros o baremos: [Igual o superior al 50% 100 SMMLV; Igual o superior al 40% e inferior al 50% 80 SMMLV; Igual o superior al 30% e inferior al 40% 60 SMMLV; Igual o superior al 20% e inferior al 30% 40 SMMLV; Igual o superior al 10% e inferior al 20% 20 SMMLV; Igual o superior al 1% e inferior al 10% 10 SMMLV] (...) establecido que el porcentaje de incapacidad de Luis Ferney Isaza, es del 30.17%, se le reconocerá por este concepto el valor de 60 SMMLV, con lo cual, el monto de la indemnización resultaría proporcional a la lesión sufrida."*

12 Sentencia de 6 de septiembre de 1993. Exp 7428

13 Sentencia de 19 de julio de 2000. Exp 11.842

14 Sentencia de 15 de agosto de 2007, Expediente AG 2003 – 385. M.P. Mauricio Fajardo Gómez

Y debe recordarse que el mismo Consejo de Estado, en providencias de 14 de septiembre de 2011, expedientes 19.031 y 38.222, afirmó que "el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el **porcentaje de invalidez decretado** y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada."

Y la sentencia de unificación de agosto de 2014, complementó las decisiones del año 2011, al señalar:

"La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud, podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este cuántum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas. En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	CUANTÍA MÁXIMA
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

*Con relación a los parámetros anteriores, se aclara que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V."*

Teniendo en cuenta que el señor Oswaldo Ordóñez tuvo una pérdida de capacidad laboral equivalente al 63.8%, corresponde el reconocimiento de 100 SMLMV, con base en la sentencia de unificación a la cual se ha hecho referencia.

Adicional a este reconocimiento, el despacho considera procedente, en virtud del principio de reparación integral, ordenar el reconocimiento de 50 SMLMV para el señor Oswaldo Ordóñez, teniendo en cuenta el estado de salud posterior al accidente padecido, ello con base en los siguientes medios de prueba que dan cuenta de la afectación padecida.

*"...12. PRONÓSTICO OCUPACIONAL: Usuario pronóstico ocupacional DESFAVORABLE para realizar actividades cognitivas, actividades que requieren memoria a corto plazo, atención y cálculo, desfavorable para realizar actividades que requieran posición bípeda, desplazamientos, ascenso y descenso de gradas y trabajo en alturas dado que el paciente sufre de convulsiones de manera frecuente."*

*"... SECUALAS (Sic) TCE SEVERO  
EPILEPSIA POSTRAUMÁTICA  
NEUROPATIA OPTICA POSTRAUMÁTICA IZQUIERDA  
DISFUNCION COGNITIVA SECUNDARIA  
EPISTAXIS (...)"*

Igualmente, el testimonio rendido por Zoe Muñoz Hernández, Luz Alba Ordóñez y Raúl Valencia López, vecinos del señor Oswaldo Ordóñez, señalaron que posterior a la ocurrencia del accidente, el señor Ordóñez es una persona agresiva, asimismo, que aparenta tener problemas mentales, porque habla solo en la calle, comportamiento que ha alejado tanto a su familia y a los miembros de la comunidad, por tanto, ha ido quedando solo.

Se negará esta clase de perjuicios a los demás miembros del núcleo familiar.

### 3.4.- Perjuicios materiales - Lucro cesante

Solicitó la apoderada de la parte accionante el reconocimiento de esta clase de perjuicios, en la modalidad de lucro cesante debido y futuro la suma de 300 SMLMV para el señor Oswaldo Ordóñez y para la señora Dolly Vásquez Ordóñez.

Por su parte, los apoderados de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P y Servagro LTDA señalaron que no es procedente el reconocimiento de este perjuicio, teniendo en cuenta que el señor Oswaldo Ordóñez se encuentra devengando pensión de invalidez reconocida por Positiva ARL.

El Consejo de Estado, en sentencia de 11 de julio de 2019, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico<sup>15</sup>, señaló:

*"Al proceso no se allegaron copias de los respectivos actos administrativos en los que consten dichos reconocimientos; no obstante, la Sala advierte que estos rubros son compatibles con la*

<sup>15</sup> Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01383-01(40122) acumulado con 19001-23-31-000-2003-01329-01, Actor: MARTHA ELENA SOTELO MOLANO Y OTROS Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL.

*indemnización judicial reconocida en este proceso, dado que, de una parte, provienen de causas jurídicas distintas y, de otra, debe darse aplicación al principio de reparación integral del daño, como ya lo ha señalado en casos similares<sup>16</sup>, motivo por el cual no le asiste razón a la apelante cuando acusa una doble indemnización."*

De acuerdo a lo señalado por el Consejo de Estado, en este preciso caso se considera procedente el reconocimiento de este perjuicio, atendiendo a que la pensión de invalidez reconocida al señor Oswaldo Ordóñez por Positiva ARL tiene su causa en las cotizaciones que realizó durante su vida laboral y el perjuicio material - lucro cesante solicitado procede como reparación integral, en virtud de la falla en el servicio de las entidades accionadas, que causaron el daño antijurídico que se indemniza, es decir, en palabras de la máxima corporación de lo contencioso administrativo, "*provienen de causas jurídicas distintas*" por tal, motivo, son compatibles entre sí.

Es así como tenemos que para el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la víctima directa OSWALDO ORDÓÑEZ, se acreditó que para la fecha de los hechos, esto es, 15 de diciembre de 2011, laboraba para la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P., a través de Servagro Ltda, y como resultado de las lesiones que sufrió, se afectó su nivel de ingresos por lo que resta de su vida a partir de la ocurrencia del hecho dañoso.

Para el cálculo de la indemnización por este concepto se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la sentencia, pues el señor Oswaldo Ordóñez percibía un ingreso mensual equivalente a dicho salario, por lo que la indemnización se calculará a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos, valor que se incrementará en un 25% correspondiente a prestaciones sociales<sup>17</sup>. De esa suma se tomará el valor 100%, atendiendo a que el señor Oswaldo Ordóñez tuvo una pérdida de capacidad laboral de 63.8%, como base para la liquidación de este perjuicio material.

#### **.- Indemnización debida o consolidada:**

Esta modalidad de lucro cesante comprende desde la fecha de los hechos, hasta la fecha de la sentencia, esto es, desde el 15 de diciembre de 2011, hasta el 16 de septiembre de 2019, lo que corresponde a 93.03 meses, para tal efecto, se aplicará la siguiente fórmula jurisprudencialmente establecida por el Consejo de Estado:

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale al salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de la sentencia, tomando como base el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral: \$ 1.035.145

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde la fecha de ocurrencia de los hechos (15 de diciembre de 2011) hasta la fecha de la sentencia (16 de septiembre de 2019): 93.03 meses

$$S = \$ 1.035.145 \times \frac{(1+0.004867)^{93.03} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 121.432.696$$

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de septiembre de 2017, exp. 05001-23-31-000-2006-03413-01(39324).

<sup>17</sup> Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera SUBSECCION C Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ Bogotá D.C dieciocho (18) de enero de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1996-03149-01(20038) "... Sobre la anterior suma se adicionará el 25 por ciento que, se presume, recibirá por concepto de prestaciones sociales..."

### **.- Indemnización futura:**

El señor OSWALDO ORDÓÑEZ nació el 3 de abril de 1958 –fl. 31 del Cdno. Ppal.-, de manera que para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, 15 de diciembre de 2011- contaba con 53 años, 8 meses, por ende, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 29.0 años<sup>18</sup> es decir, equivalentes a 348 meses, y para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado, para un total de 254.97 meses, y se utilizará la siguiente fórmula.

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale al salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de la liquidación, tomando como base el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral: \$1.035.145

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el día siguiente a la fecha de la sentencia (17 de septiembre de 2019) hasta la fecha de vida probable del señor Oswaldo Ordóñez: 254.97 meses.

$$S = 1.035.145 \times \frac{(1+0.004867)^{254.97} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{254.97}}$$

$$S = \$ 151.007.821$$

Total indemnización por concepto de lucro cesante consolidado y futuro: DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL QUINIENTOS DIECISIETE PESOS M/cte (\$ 272.440.517)

### **CUARTA.- LA RESPONSABILIDAD DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Dentro del término para contestar la demanda, la apoderada de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. formuló los siguientes llamamientos en garantía:

.- Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 435-74-99400000188119, constituida por Servagro Ltda a favor de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. en calidad de asegurado, con la Aseguradora Solidaria de Colombia LTDA Entidad Cooperativa, con vigencia 11 de mayo de 2011 al 16 de enero de 2015, póliza en la cual se pactaron los siguientes amparos:

"DESCRIPCION	AMPAROS	SUMA ASEGURADA
CONTRATO		\$ 84,415,117.00
	PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES	\$ 84,415,117.00

*DEDUCIBLES: 10.00% DEL VALOR DE LA PERDIDA - Mínimo: 1.00 SMLMV en PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES*

*SE GARANTIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL A CONTRATO DE VIGILANCIA No 013-2011, REFERENTE A: EL CONTRATISTA SE COMPROMETE PARA CON LA SOCIEDAD A PRESTAR LOS SERVICIOS PROFESIONALES DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA CON ARMA PERSONALIZADA, EN LA SEDE ADMINISTRATIVA, PLANTA EL TRABLAZO, PLANTA TULCAN Y TANQUE LA PAZ."*

18 Superintendencia Financiera de Colombia Resolución No. 1555 del 30 de Julio de 2010 "Por la cual se actualizan las Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres"

19 Folios 4 a 6 del cuaderno de llamamiento en garantía

- Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 100230820, constituida por la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P., con La Previsora S.A. con vigencia 1 de junio de 2011 al 16 de enero de 2012, póliza en la cual se pactaron los siguientes amparos:

"Riesgo: 1 -  
Categoría: 1-EXTRACONTRACTUAL POR OCURRENCIA

AMPAROS CONTRATADOS

No.	Amparo	Valor asegurado
4	COBERTURA R.C. EXTRACONTRACTUAL	1,000,000,000.00
Deducible: 10.00% SOBRE EL VALOR DE LA PERDIDA Mínimo 1.00 SMLMV DEL VALOR DE LA PERDIDA		
(...)		
20	*VIGILANCIA DE LOS PREDIOS ASEGURADOS	1,000,000,000.00
(...)"		

Mediante auto interlocutorio N° 0541 de 11 de junio de 2014 se admitió el llamamiento propuesto por la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P., ordenando la notificación a las Compañías de Seguros La Solidaria S.A. y La Previsora S.A. Notificación que se surtió el 14 de abril de 2016.

En escrito presentado el 3 de mayo de 2016, la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda Entidad Cooperativa, entre otras excepciones, propuso la excepción denominada "INEFICACIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO A LA ASEGURADORA SOLIDARIA POR HABERSE EFECTUADO LA NOTIFICACIÓN DEL MISMO CUANDO HABÍA PRECLUIDO EL TÉRMINO LEGAL"

Por su parte, aunque La Previsora S.A. Compañía de Seguros, en la contestación del llamamiento en garantía<sup>21</sup>, no propuso la excepción de ineficacia de llamamiento en garantía de manera expresa, de la lectura que se realiza de la excepción denominada "CADUCIDAD DE LA ACCIÓN FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA", se evidencia que lo que se busca con ella, es la declaratoria de la ineficacia del llamamiento en garantía, por lo cual, se estudiará esta figura, respecto de las dos entidades llamadas en garantía.

De acuerdo a lo anterior, desde la admisión del llamamiento en garantía, 11 de junio de 2014, hasta el 14 de abril de 2016, fecha en que se realizó la notificación personal al buzón electrónico para notificaciones autorizado<sup>22</sup>, transcurrió 1 año y 10 meses.

Conforme la remisión que hacen los artículos 227<sup>23</sup> y 306<sup>24</sup> de la ley 1437 de 2011, se decretará la ineficacia del llamamiento en garantía, en el presente asunto, con fundamento en lo previsto en el artículo 66 del Código General del Proceso, que dispone:

"Artículo 66. Trámite.

*Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. **Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz.** La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior.*

*El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

*En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía.*

Parágrafo.

20 Folios 14 a 20 del cuaderno de llamamiento en garantía

21 Folios 38 a 51 del cuaderno de llamamiento en garantía

22 Folios 33 cuaderno llamamiento en garantía

23 Artículo 227. Trámite y alcances de la intervención de terceros. En lo no regulado en este Código sobre la intervención de terceros se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil.

24 Artículo 306. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

*No será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de alguna de las partes.”  
(Resalta el Despacho).*

Generalmente, la notificación del llamado debe efectuarse de forma personal, tal y como lo disponen los artículos 200 del CPACA, 289 y ss del C.G.P., salvo que el llamado ya venga actuando en el proceso, por lo cual se dispone que si la notificación no se logra dentro del término de seis meses, el llamamiento se considera ineficaz, de lo que se exige seriedad en la solicitud por parte del llamante, quien debe procurar la pronta notificación del llamado así como su comparecencia, por cuanto, de no lograrlo en el término señalado en la norma citada, se castiga su renuencia con la ineficacia ya señalada.

Asimismo, el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011 impone como carga a quien propone el llamamiento en garantía, *“La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.”*, carga que la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán cumplió, solo hasta el 23 de febrero de 2016, cuando había transcurrido 1 año y 8 meses, para efectos de realizar la notificación electrónica a las entidades llamadas en garantía.

Se reitera, en el presente proceso transcurrió 1 año y 10 meses para la realización de la notificación personal a las aseguradoras llamadas en garantía, por lo cual, es procedente la declaratoria de esta figura, como ya se dijo, como sanción a la entidad llamante, ante su indiferencia en el trámite de notificación.

De acuerdo a lo anterior, se declarará probada esta excepción, negando las pretensiones de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P., respecto de las entidades aseguradoras, llamadas en garantía.

### **3.- Agencias en derecho y costas del proceso**

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventilen un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a Servagro Ltda y a la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa prosperó.

Para fijar las agencias en derecho se tendrá en consideración los criterios objetivos de razonabilidad establecidos por el Tribunal Administrativo del Cauca<sup>25</sup>, órgano que a su vez acogió lo señalado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y para ello, se tasarán en el **0.5%** del valor del pago ordenado como condena, de acuerdo a lo dispuesto por el Numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP.

### **4.- Conclusión**

En conclusión, y dando solución al problema jurídico aquí planteado, se declarará solidaria y administrativamente responsable a la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán y a Servagro Ltda bajo el régimen falla en el servicio, toda vez que el daño sufrido por los

---

25 Sentencia de 21 de febrero de 2019, M.P. David Fernando Ramírez Faardo, proceso con Radicado N° 2014-00446, Accionante María Luisa Fernández Solarte, Accionado Municipio de Silvia: “(...) Sin embargo, esta Corporación ha asumido la posición adoptada por la (Sic) el Honorable Consejo de Estado, cuando aduce que “no debe perderse de vista que en cualquier clase de decisiones jurídicas debe considerarse la razonabilidad de esta, que no solo se agota con la simple aplicación lógico-formal de la norma, sino que supone velar porque la decisión en el caso concreto consulte criterios de justicia material y no devenga en irrazonable, desproporcionada o, en suma, contraria a la constitución; se trata, entonces, de adoptar una decisión que satisfaga el criterio de aceptabilidad; y para lograr ello en buena medida contribuye la valoración de los principios constitucionales.”25 (...)”

accionantes fue producto de la omisión de estas entidades, por incumplimiento a su deber de adecuación del puesto de trabajo donde se desempeñaba el señor Oswaldo Ordóñez como guarda de seguridad, específicamente en la instalación del pasamanos de acceso a la garita de la entrada principal de la Planta de Tratamiento de Tulcán. En consecuencia, se condenará al pago de los perjuicios debidamente acreditados.

No así respecto del Municipio de Popayán, ya que no existe ninguna prueba que permita vincularlo con el hecho dañoso, por lo cual, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Asimismo, se declararán probadas las excepciones denominadas ineficacia del llamamiento en garantía formulado por la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. y caducidad de la acción frente al llamamiento en garantía, propuestos por las entidades aseguradoras, y en tal sentido, se negarán las pretensiones de la sociedad de servicios públicos, respecto de las llamadas en garantía.

## 5. DECISIÓN

Por lo expuesto el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO.- Declarar** probada la excepción denominada “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuesta por el Municipio de Popayán, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO.- Declarar** no probadas las excepciones propuestas por la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. y Servagro LTDA, de acuerdo a lo expuesto en precedencia.

**TERCERO.- Declarar** solidaria y administrativamente responsables a la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. y Servagro LTDA por las lesiones sufridas por el señor OSWALDO ORDÓÑEZ en hechos ocurridos el 15 de diciembre de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO.-** Como consecuencia de lo anterior, condenar a la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. y Servagro LTDA a reconocer de manera solidaria las siguientes sumas de dinero por concepto de indemnización por los perjuicios causados:

#### Por concepto de perjuicio por daño moral:

ACCIONANTE	PARENTESCO	PERJUICIOS MORALES
OSWALDO ORDÓÑEZ	AFECTADO PRINCIPAL	100 SMLMV
DOLLY VÁSQUEZ ORDÓÑEZ	HERMANA	50 SMLMV
OLIVIA MARÍA VÁSQUEZ ORDÓÑEZ	HERMANA	50 SMLMV
GLADYS VÁSQUEZ ORDÓÑEZ	HERMANA	50 SMLMV

#### Por concepto de lucro cesante (consolidado y futuro):

- ✓ Para **OSWALDO ORDÓÑEZ**, en calidad de afectado principal, la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL QUINIENTOS DIECISIETE PESOS M/cte (\$ 272.440.517).

**Por concepto de perjuicio por daño a la salud:**

- ✓ Para **OSWALDO ORDÓÑEZ**, en calidad de afectado principal, la suma equivalente a **CIENTO CINCUENTA (150) SMMLV**.

**QUINTO.-** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO.-** Declarar probadas las excepciones de ineficacia del llamamiento en garantía y caducidad de la acción frente al llamamiento en garantía, propuestos por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda Entidad Cooperativa y la Previsora S.A. Compañía de Seguros respectivamente. Y en consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P., frente a las entidades llamadas en garantía, por lo expuesto en precedencia.

**SÉPTIMO.-** Condenar en costas a la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. E.S.P. y Servagro LTDA de manera solidaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Liquidense por secretaría.

Se fijan las agencias en Derecho en la suma equivalente al 0.5% del monto reconocido como condena, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

**OCTAVO.-** Se dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA

**NOVENO.-** Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

**DECIMO.-** En firme esta providencia entréguese copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz del artículo 114 del Código General del Proceso y archívese el expediente.

**UNDÉCIMO.-** Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

La Jueza,

  
**ZULDERY RIVERA ANGULO**