



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**CONSEJERO PONENTE: WILLIAM BARRERA MUÑOZ**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

**Radicación:** 76001-23-31-000-2010-01774-01 (67.730)  
**Demandante:** Luz Mery Gallego Cano y otros  
**Demandado:** Municipio de Santiago de Cali y otros  
**Proceso:** Reparación Directa

JURISDICCIÓN – para conocer los conflictos entre subcontratistas de obras públicas con vinculación laboral y su empleador(contratista). FUERO DE ATRACCIÓN-Por existir imputaciones serias contra una persona de derecho público – obligaciones de vigilancia y control. CULPA PATRONAL -art. 216 CST- título subjetivo aplicable frente a la responsabilidad del empleador SOLIDARIDAD LABORAL -art. 34 CST, distinción frente a la responsabilidad patrimonial imputable a la conducta de la entidad pública, DEBERES DE PROTECCIÓN FRENTE AL EMPLEADO -alcance- AUSENCIA DE NEXO CAUSAL- por ausencia de configuración de prueba indirecta frente a la fuente del daño-.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia del 23 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El señor Yonny Fajardo Gallego fue subcontratado para trabajar en una obra pública encargada por el municipio de Santiago de Cali al contratista Luis Fernando Ramírez Buenaventura, presunto empleador del señor Fajardo Gallego. El 1 de diciembre de 2008, mientras el señor Fajardo Gallego laboraba en la referida obra, murió electrocutado, al parecer, por manipular una mezcladora de cemento, durante un fuerte aguacero.



## ANTECEDENTES

### La demanda<sup>1</sup>

El 26 de marzo de 2010, por intermedio de apoderado judicial los señores Luis Eduardo Fajardo y Luz Mery Gallego Cano, interpusieron acción de reparación directa en contra del municipio de Santiago de Cali- Secretaría de Infraestructura y Valorización; y el señor Luis Fernando Ramírez Buenaventura, con el objeto de que se les declare administrativamente responsables por la muerte de Yonny Fajardo Gallego (Q.E.P.D.). Las pretensiones se elevaron en los siguientes términos:

### (...) DECLARACIONES Y CONDENAS

**PRIMERA.-** Declarar al **MUNICIPIO DE CALI — SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA y VALORIZACION**, y al **Señor LUIS FERNANDO RAMIREZ BUENAVENTURA** solidaria y administrativamente responsables por los perjuicios civiles causados a mis poderdantes por la muerte de **YONY (sic) FAJARDO GALLEGO**.

**SEGUNDA.-** Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a **LUIS FERNANDO RAMIREZ BUENAVENTURA** y al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA y VALORIZACION** a reconocer y pagar a **LUZ MERY GALLEGO CANO y LUIS EDUARDO FAJARDO TRUJILLO** en calidad de afectados, por conducto de su apoderado o a quien sus derechos represente al momento del fallo, las siguientes sumas de dinero:

#### 2.1. Por Concepto de **PERJUICIOS MORALES**:

Para resarcir a la familia del fallecido **YONY(sic) FAJARDO GALLEGO**, constituida por la señora madre **LUZ MERY GALLEGO CANO**, por su padre el señor **LUIS EDUARDO FAJARDO TRUJILLO**; y sus hermanos, los menores **BRAYAN FAJARDO GALLEGO** y **HEIDI JULIETH FAJARDO GALLEGO**, conforme se comprueba con los respectivos Registros Civiles de nacimiento, (...) para cada uno de ellos, así:

<b>LUZ MERY GALLEGO CANO,</b>	Madre 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes
<b>LUIS EDUARDO FAJARDO TRUJILLO,</b>	Padre 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes
<b>BRAYAN FAJARDO GALLEGO,</b>	Hermano 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes
<b>HEIDI JULIETH FAJARDO GALLEGO,</b>	Hermana 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes

#### 2.2. Por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES** los cuales comprenden:

<sup>1</sup> Índice 002 "Expediente digital archivo: 26ED\_Digitaliza páginas 66 a 84. Subsanación en el mismo archivo páginas 88 y 89.



**A) DAÑO EMERGENTE:**

*El valor del seguro de vida que le pagaría una compañía de seguros legalmente establecida teniendo en cuenta el valor mínimo de las primas regularmente aceptadas.*

**B) LUCRO CESANTE (Arts. 1613 y 2341 del C. C.):**

*El valor en moneda legal colombiana que tase el perito por el rendimiento del difunto **YONY (sic) FAJARDO GALLEGO** en su vida probable, de acuerdo con las tablas consolidadas de las Aseguradoras reconocidas legalmente.*

**TERCERA.-** Las sumas de dinero a reconocer solidariamente por parte del señor **LUIS FERNANDO RAMIREZ BUENAVENTURA** y **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI — SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA y VALORIZACION** a los afectados **LUZ MERY GALLEGO CANO** y **LUIS EDUARDO FAJARDO TRUJILLO** se actualizarán de acuerdo con las fórmulas matemáticas tradicionalmente acogidas.

**CUARTA.-** Condenar a **LUIS FERNANDO RAMIREZ BUENAVENTURA** y al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI - SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA y VALORIZACION** al reconocimiento y pago de los gastos y costas procesales, incluidos los honorarios de abogado.

**4.3. PERJUICIOS POR DAÑO A LA VIDA DE RELACION:**

*Aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, equivalente a la disminución de los placeres de la vida como consecuencia de los perjuicios ocasionados a **LUZ MERY GALLEGO CANO**, Madre, **LUIS EDUARDO FAJARDO TRUJILLO**, Padre, **BRAYAN FAJARDO GALLEGO**, Hermano, y **HEIDI JULIETH FAJARDO GALLEGO**, Hermana, que deben ser apreciados de manera independiente de los perjuicios morales y materiales, que corresponden a una indemnización integral por la mengua de las posibilidades de realizar aquellas actividades que cotidianamente cumplían, pues con Los ingresos que por las distintas actividades que realizaba el difunto, se aportaba significativamente una entrada económica al grupo familiar, solicitando reconocer a cada uno de los demandantes, las siguientes sumas:*

**LUZ MERY GALLEGO CANO,** Madre 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes  
**LUIS EDUARDO FAJARDO TRUJILLO,** Padre 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes  
**BRAYAN FAJARDO GALLEGO,** Hermano 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes  
**HEIDI JULIETH FAJARDO GALLEGO,** Hermana 500 salarios mínimos mensuales legales vigentes

Como fundamento de las anteriores pretensiones, se expuso como **hechos de la demanda** que, el 19 de septiembre de 2008, se celebró entre el municipio de Santiago de Cali -Secretaría de Infraestructura y Valorización y el ingeniero Luis Fernando Ramírez el contrato N° 4151.1.14.07.14.07.71.2008 que tuvo por objeto



el mantenimiento de la vía sin pavimentar del corregimiento “El Hormiguero” aledaño al Colegio Pio XII Comuna 52.

Se relató que el señor Yonny Fajardo Gallego fue contratado para trabajar en la citada obra. El 1 de diciembre de 2008, mientras el señor Fajardo Gallego laboraba en la referida construcción murió electrocutado al manipular una mezcladora de cemento, durante un fuerte aguacero. En la demanda se expuso que dicha maquinaria se encontraba en la mitad de la vía y estaba «energizada», por estar conectada a cuerdas de alta tensión, que atraviesan de poste a poste la vía. Se expuso en la demanda que el contratista no realizó aportes parafiscales y pagos de seguridad social, en favor de los trabajadores, ni les aportó elementos de seguridad para una obra de esa naturaleza (cascos, botas aislantes de caucho, guantes...etc.).

### **Contestaciones de la demanda**

Por intermedio de apoderado judicial, el señor **Luis Fernando Ramírez Buenaventura**<sup>2</sup>, contestó la demanda de la referencia, adujo que la vinculación a la obra del señor Yonny Fajardo Gallego se realizó por el maestro de obra – el señor Graciliano Quiñones- el día anterior (30 de noviembre de 2008) a su muerte, motivo por el cual no se alcanzó a formalizar su ingreso a la seguridad social. Expuso que el día que murió el señor Fajardo Gallego se habían suspendido las actividades laborales; sin embargo, el occiso hizo presencia en la obra sin autorización y por su cuenta y riesgo decidió correr una mezcladora eléctrica para dar paso a un vehículo. En este sentido alegó como excepción el hecho exclusivo de la víctima y la fuerza mayor – en referencia a la descarga eléctrica-. Por último, solicitó el llamamiento en garantía de aseguradora Liberty Seguros SA, en virtud de la póliza no. 1374880 de responsabilidad extracontractual derivada del contrato.

La llamada en garantía **Liberty Seguros SA**<sup>3</sup> se opuso a las pretensiones de la demanda y al llamamiento en garantía. Frente a la demanda reiteró los argumentos en relación con la configuración del hecho exclusivo de la víctima, adujo que la

<sup>2</sup> Índice 002 SAMAI “Expediente Digital” Archivo 27 ED\_ Digitaliza páginas 17-31.

<sup>3</sup> Llamamiento en garantía aceptado por Auto del 28 de abril de 2011. Consultable en Índice 0002 SAMAI “Expediente Digital” Documento: “27ED\_ Digitaliza” pp. 76-77



cuantificación de perjuicios en la demanda fue desmedida y elevó la excepción de inexistencia de la responsabilidad atribuida a los demandados.

En relación con el llamamiento en garantía, alegó que el amparo de las pólizas únicas de seguro de cumplimiento n° 132453 y n°137880<sup>4</sup>, no cobija la responsabilidad civil derivada de relaciones contractuales como la que se predica frente al señor Fajardo Gallego. Asimismo, indicó que el legitimado en la causa por activa, para hacer el llamado en garantía, correspondía al municipio de Santiago de Cali, en su condición de entidad estatal asegurada y no al tomador -el señor Ramírez Buenaventura-. Expuso que los daños reclamados no están cobijados en la cobertura de la póliza n°132453, la cual se limitó al pago de salarios y prestaciones sociales, sin extenderse a indemnizaciones de perjuicios. Finalmente, frente a la eventual configuración de una obligación indemnizatoria, expresó que la misma se debe limitar hasta la suma asegurada y con valoración de las exclusiones previstas en la póliza.

Por su parte, el **municipio de Santiago de Cali**<sup>5</sup> argumentó como excepciones la falta de legitimación por pasiva y la culpa exclusiva de la víctima. Aseguró que no se evidenció ninguna falla del servicio de la cual pudiera imputarse su responsabilidad. Agregó que ninguna dependencia de la entidad, presta el servicio de construcción y/o mantenimiento de obras de infraestructura vial, por ende, esta es adelantada por contratistas externos. Adujo que el municipio no tiene ninguna función frente al manejo de cableado o fluido eléctrico. Señaló que en el caso se configuró una culpa exclusiva de la víctima, en cuanto el señor Fajardo se dispuso a manipular una mezcladora con partes metálicas durante una lluvia sin elementos de protección suficientes. Por último, por escrito aparte<sup>6</sup>, solicitó que se llamara en garantía a la sociedad La Previsora SA, en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 1005471.

En lo que toca a la llamada en garantía **Previsora SA compañía de seguros**<sup>7</sup>, ésta contestó la demanda coadyuvando la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva del municipio de Santiago de Cali. Estimó que la acción impetrada fue la

<sup>4</sup> Póliza relativa a la estabilidad de la obra.

<sup>5</sup> Ibidem páginas 64-73

<sup>6</sup> Ibidem: Documento "34 ED\_ Digitaliza" Páginas 36-39.

<sup>7</sup> Ibidem páginas 48-56



improcedente pues el daño alegado derivó de un accidente de trabajo y no una falla del servicio. En lo que refiere al llamamiento en garantía, alegó la «inexistencia de obligación por pago total de la suma asegurada en responsabilidad civil art.1979 CoCo.» punto en el que se refirió al deducible de la póliza No.1005471 y a la existencia de varios procesos en trámite que podrían afectar en valor asegurado. De igual forma, expresó que la cobertura de la póliza es frente al daño ocasionado a terceros, circunstancia que no cobija la muerte del señor Fajardo Gallego.

### **Sentencia de primera instancia**

El 23 de septiembre de 2015, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y las declaró civil y solidariamente responsables, por los perjuicios derivados de la muerte del joven Yonny Fajardo Gallego, el primero de diciembre de 2008. Respecto al municipio de Santiago de Cali, para la Sala su responsabilidad solidaria se desprendió de ser la dueña de la obra y frente al señor Luis Eduardo Fajardo Jaramillo precisó que, por su influencia causal, debía responder por el 100% de la condena.

Como premisas jurídicas para adoptar la anterior decisión, el *a quo* se refirió al antecedente jurisprudencial, relativo a la responsabilidad del estado por los daños derivados de una obra pública<sup>8</sup> y al contenido del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Así, al descender al caso concreto, la Sala del Tribunal encontró probado que existió una relación contractual entre el municipio de Santiago de Cali y el señor Luis Fernando Ramírez, cuyo objeto era el mantenimiento de la vía del corregimiento «El Hormiguero». Asimismo, la Sala consideró acreditado que el joven Yonny Fajardo Gallego murió el 1 de diciembre de 2008, mientras trabajaba en la referida obra pública como consecuencia de una descarga eléctrica, cerca a una máquina mezcladora.

En lo que se refiere a la fuente de la descarga la Sala de primera instancia, precisó que no existía prueba directa para determinar si esta provino de la red eléctrica o de un rayo. No obstante, concluyó que del material probatorio valorado de forma

---

<sup>8</sup> Punto en el que se refirió a la sentencia del 11 de mayo de 2017, rad. 2003-001208-01.





conjunta se aprecia, por prueba indiciaria, que la descarga provino de la maquina mezcladora, la cual «(...) se encontraba conectada a los postes de alumbrado público del sector de la construcción y que debido a la lluvia se condujo la energía hasta el cuerpo de la víctima (...)». Ahora, en lo que toca la imputación del daño, la Sala atribuyó el mismo al señor Luis Fernando Buenaventura, para quien el señor Yonny Fajardo Gallego prestó sus servicios como obrero.

Si bien, en el plenario no obra el contrato laboral por escrito, la Sala dedujo la existencia de esa relación laboral al verificar los elementos de que trata el artículo 23 del CST. En relación con la culpa patronal adujo que se configuró por la ausencia de prendas de protección (botas o guantes aislantes) el día de los hechos, según lo exige el artículo 348 del CST y la falta de traslado del riesgo a una aseguradora de riesgos profesionales. Preciso, que la responsabilidad resultaba solidaria con el municipio «por ser dueño de la obra» pero la imputación del resultado resulta totalmente atribuible al contratista.

Frente a los perjuicios, la Sala de primera instancia, estimó que a título de «(...) indemnización ordinaria y plena de perjuicios, un equivalente a la pensión de sobreviviente que debería haber asumido la administradora de riesgos laborales si hubiera afiliado al trabajador (...)». Lo que calculó con la «fórmula matemática financiera» que usa el Consejo de Estado, tomando como base el SMLMV y la vida probable de los padres quienes dependían económicamente de su hijo.

En virtud de lo anterior, la Sala de primera instancia tasó la condena por concepto de perjuicios materiales en \$318'871.339.00, en favor de los demandantes Luz Mery Gallego Cano y Luis Eduardo Fajardo Trujillo c/u; y por concepto de perjuicios morales se reconocieron 100 SMLMV en favor de Luz Mery Gallego Cano (madre) y Luis Eduardo Fajardo Trujillo (padre) c/u y 50 SMLMVM en favor de Brayan Fajardo Gallego Cano (hermano) y Heidi Yulieth Fajardo Gallego (hermana) c/u. Por último, la referida decisión condenó a las aseguradoras llamadas en garantía, Seguros La Previsora SA y compañía Liberty SA a cubrir el siniestro en favor de los tomadores hasta el monto asegurado en las pólizas.

#### **Recursos de apelación**



Contra la anterior decisión, elevaron recursos de apelación los apoderados de los demandados municipio Santiago de Cali<sup>9</sup> y Fernando Ramírez Buenaventura<sup>10</sup>, así como la parte demandante<sup>11</sup> y el llamado en garantía Previsora SA<sup>12</sup>.

El demandado **Fernando Ramírez Buenaventura**, solicitó que se revocara la decisión de primera instancia y en su lugar se profiera sentencia absolviéndolo de los cargos de la demanda. Expresó que en el plenario no existen elementos de juicio para establecer las circunstancias de tiempo modo y lugar, en las que tuvo lugar la muerte del señor Yonny Fajardo Gallego, como lo podían ser la prueba testimonial o pericial. Agregó que le competía a la parte demandante probar los hechos de la demanda, en especial, por alegarse la culpa patronal.

Contrario a lo concluido por el *a quo*, alegó que el señor Fajardo Gallego no se encontraba laborando al momento de los hechos, comoquiera que no existen pruebas que acrediten que se le ordenó seguir trabajando en condiciones de lluvia. En este punto, objetó que el *a quo* valorara la prueba trasladada (investigación penal adelantada por la Fiscalía 46), al no haberse controvertido en los términos del artículo 185 del C.P.C. Por último, adujo que se configuró una culpa exclusiva de la víctima en virtud de la condición de técnico en electricidad del señor Fajardo Gallego, al mover por su cuenta y riesgo una mezcladora de cemento para darle paso a un vehículo, pese a que la obra estaba suspendida por un aguacero.

En el caso de la demandada **municipio de Santiago de Cali** se solicitó que se revocara la decisión del *a quo* y en su lugar se declare probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva propuesta y/o en su defecto se declare responsabilidad exclusivamente del contratista Luis Fernando Ramírez Buenaventura. Relató que la construcción y mantenimiento del municipio se hace a través de contratistas externos, a través de la Secretaría de Infraestructura y mantenimiento vial -D. 0203 del 16 de marzo de 2001, art. 213 núm. 1,2 y 3-. En este sentido señaló que por contrato #4151.1.14.07.071-2008 del 19 septiembre de 2008, el ingeniero Ramírez Buenaventura asumió la contratación de personal bajo su cuenta y riesgo, sin que con el municipio se estableciera ningún vínculo laboral

<sup>9</sup> Índice 02 SAMAI "Expediente Digital" archivo 9ED\_006 Recurso de Apelación.

<sup>10</sup> Índice 02 SAMAI "Expediente Digital" archivo 7ED\_004 Apelación parte dem.

<sup>11</sup> Índice 02 SAMAI "Expediente Digital" archivo 10ED\_007 Recurso apelación.

<sup>12</sup> Índice 02 SAMAI "Expediente Digital" archivo 5ED Recurso apelación





– núm. 12.1-.

Expuso que el contratista es quien tiene el deber constituir una garantía única en favor de municipio -clausula cuadragésima del contrato- y afiliar a sus empleados a la ARP – L. 776 del 17 de diciembre 2002 y el D.L. 1295 de 1994-, como formas de gestión del riesgo. En todo caso, arguyó la culpa exclusiva de la víctima – en los mismos términos del recurso del demandado Ramírez Buenaventura-. Agregó que el municipio no tiene competencia sobre el manejo del tendido eléctrico, función que le compete a Emcali EICE ESP, entidad ante la cual el contratista debía solicitar las autorizaciones para el uso de la red de forma externa. Por último, refirió que la posible condena que pudiese desprenderse de los hechos de la demanda resultaba cobijada bajo el amparo de las pólizas de seguro, suscritas por el municipio (póliza R. extracontractual No. 1005471 de 2008) y el contratista (póliza No. 237742), con Previsora SAA y Liberty Seguros SA -respectivamente-.

La llamada en garantía **La Previsora SA** expuso que la sentencia de primera instancia vulneró su debido proceso, por no haberse referido a los argumentos de la defensa en primera instancia. Sostuvo que no suscribió contrato con el señor Ramírez Buenaventura ni intervino en la formación del acuerdo que este celebró con el municipio de Santiago de Cali, punto en el que refirió que la empresa Liberty Seguros fue la que amparó los riesgos asociados a dicho contrato, al haber otorgado la póliza de cumplimiento.

Adujo que la póliza que suscribió con el municipio no cubre los riesgos derivados de la contratación del municipio, ni con el fallecido como presunta víctima de omisiones laborales en condición de trabajador de la obra contratada. Coadyuvó, la solicitud de declarar la falta de legitimidad en la causa por pasiva del municipio y agregó que las pruebas no dan cuenta de la relación causal entre el daño deprecado y la conducta del municipio. Alegó que existía indebida escogencia acción, al tenerse que la responsabilidad no podía desprenderse del ejercicio de la reparación directa, en virtud que la misma se desprende de un accidente de trabajo -art. 216 CST-.

Frente al alcance del amparo, aseguró que el mismo llegaba hasta un 70 % de la eventual responsabilidad, pues un 30 % le corresponde a la aseguradora Colseguros SA, en virtud de lo pactado en la póliza No. 1005471, su monto se eleva



hasta el valor asegurado, su cobertura solo cubija el daño frente a terceros- el cual no es el caso del señor Fajardo Gallego quien tenía una relación laboral- y el amparo cobija el «exceso de la responsabilidad del contratista».

Por último, **la parte demandante** elevó recurso de apelación a efecto que se modifique la sentencia de primera instancia en sus numerales tercero, cuarto y séptimo, con la finalidad que se profiera condena por mayores perjuicios y obtener el reconocimiento de la indemnización de perjuicios por concepto de la vulneración de la vida de relación. Frente a los perjuicios morales, adujo que debían tasarse en cuantía superior a los 500 SMLMV, al considerar que la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, rad (26.251) no resulta aplicable a su caso al radicarse la demanda en el año 2010.

En relación con la tasación de los perjuicios morales, adujo que debió reconocerse frente a un monto mayor al SMLMV, al tenerse que no se pudo probar un monto mayor de ingresos por la reticencia de la demandada en presentar al testigo Graciliano Quiñonez. Por último, frente al daño en la vida en relación adujo que al momento de radicarse la demanda esta categoría de perjuicio aún resultaba vigente y al momento de muerte el señor Fajardo Gallego, este gozaba de buena salud.

#### **Trámite en la segunda instancia**

En audiencia del 13 de julio de 2021, el tribunal concedió los recursos de apelación<sup>13</sup>. Allegado el proceso al Consejo de Estado, por auto del 3 de diciembre de 2021<sup>14</sup> el despacho sustanciador admitió los recursos interpuestos y por decisión del 1 de abril de 2022<sup>15</sup> se dio traslado a las partes para alegar de conclusión. Dicha oportunidad fue empleada por los demandados Fernando Ramírez Buenaventura<sup>16</sup>, la llamada en garantía La Previsora SA<sup>17</sup> y Liberty Seguros SA<sup>18</sup> y la parte demandante<sup>19</sup>, para reiterar los argumentos expuestos en los recursos de apelación

<sup>13</sup> Índice 00088 SAMAI Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

<sup>14</sup> Índice 004 SAMAI.

<sup>15</sup> Índice 010 SAMAI.

<sup>16</sup> Índice 014 SAMAI

<sup>17</sup> Índice 0015 SAMAI

<sup>18</sup> Índice 0017 SAMAI

<sup>19</sup> Índice0018 SAMAI



y a lo largo de la primera instancia.

Además de los referidos argumentos, en los alegatos elevados por el apoderado de la **Previsora SA**, se adujo que la cobertura de la póliza 1005471 ampara la responsabilidad civil extracontractual del municipio «en las actividades del municipio de Santiago de Cali», por lo cual la muerte del señor Fajardo no está bajo dicha cobertura, al haber tenido lugar en el desarrollo de una actividad laboral de orden contractual.

Por su parte, el apoderado de la llamada en garantía **Liberty Seguros**, agregó en esta oportunidad que la Sala no debía dar valor probatorio a las imágenes con las cuales el *a quo* estructuró la prueba indiciaria al no existir certeza del momento en que fueron captadas y/o su autenticidad. El mencionado apoderado también insistió que en el plenario no existe prueba directa que la maquina mezcladora estaba conectada a los postes de luz, de lo cual dedujo que la prueba indiciara resulta desvirtuada, al estimar que no resultaba suficiente acreditar que el señor murió cerca a dicha maquina y unos cables, para tener por causa del daño una electrocución proveniente del contacto con estos. De igual forma señaló que el *a quo* se extralimitó en el reconocimiento de perjuicios al reconocer la indemnización por lucro cesante con sobre la presunción que el occiso devengaba 1 SMLMV, que sus padres dependían económicamente de él y sin tener en cuenta los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes del art. 46 de la Ley 100 de 1993.

### CONSIDERACIONES

1. La demanda se presentó el 26 de marzo de 2010; por lo tanto, el régimen aplicable es el Código Contencioso Administrativo –en adelante CCA–. Conforme al artículo 266 del C.C.A., en los procesos iniciados antes de la vigencia de ese código, los recursos interpuestos, los términos que comenzaron a correr y las notificaciones en curso, se rigen por la ley vigente al momento de esas actuaciones.
2. Por su parte, el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, CPACA) –que empezó a regir



desde el 2 de julio de 2012— prevé que las actuaciones administrativas, las demandas y procesos que se encontraran en curso a la fecha de su entrada en vigor, seguirían rigiéndose y culminarían conforme al régimen jurídico anterior, esto es, el CCA. Adicionalmente, conforme al artículo 267 del CCA, en los aspectos no regulados se seguiría el Código de Procedimiento Civil (en adelante, CPC) en lo compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

## I. Presupuestos procesales

### Jurisdicción y competencia

3. En principio la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, conoce de las controversias que recaen sobre «1. Los conflictos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo» (art. 2 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social)<sup>20</sup>. Por ende, una controversia que surja en el marco de una relación de trabajo, a *prima facie* debe conocerse por dicha jurisdicción; sin embargo, el conocimiento del litigio podrá ser asumido por esta jurisdicción, con fundamento el artículo 82 del CCA modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, por configurarse el **fuero de atracción**<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> En este se precisa que la Corte Constitucional al pronunciarse sobre los conflictos de jurisdicción suscitados en controversias que tienen su objeto en un contrato de trabajo, a deferido su conocimiento a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral. Inclusive, tratándose de un subcontrato donde los cocontratantes no era personas de derecho público remitió el asunto a la jurisdicción ordinaria: Auto del 1 de febrero de 2023, No. 072 de 2023 exp. CJU-1393, MP José Fernando Reyes Cuartas. En efecto, aún cuando se persiga la declaración del contrato de trabajo y a su vez se persiga la responsabilidad solidaria de una entidad de derecho público, la competente resulta la jurisdicción ordinaria: Auto del 12 de agosto de 2022 No. 1146 de 2022, CJU-1228 MP Alejandro Linares Cantillo.

<sup>21</sup> Al respecto ver sentencias: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP Ruth Stella Correa Palacio, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, Rad: 19001-23-31-000-1996-07003-01(17380) [ Fundamento de derecho 1]; Sección Tercera, CP Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia del 29 de agosto de 2007, rad: 25000-23-26-000-1995-00670-01(15526) [ Fundamento de derecho 2.2]. En esta última se precisó: (...) Sin embargo, en relación con el factor de conexión —el cual, como se advierte, es el que da lugar a la aplicación del denominado “fuero de atracción”— la Sala estima oportuno destacar que su operatividad resulta procedente siempre y cuando desde la formulación de las pretensiones y la presentación del soporte probatorio de las mismas en el libelo contentivo de la demanda, pueda inferirse que existe una probabilidad mínimamente seria de que la entidad o entidades públicas demandadas, por cuya implicación en la litis resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente condenadas. Tal circunstancia es la que posibilita al mencionado juez administrativo adquirir —y mantener— la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones enderezadas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción —fuero de atracción—, incluso en el evento de resultar absueltas, por ejemplo, las personas de derecho público, igualmente demandadas, cuya vinculación a la litis determina que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la llamada a conocer del pleito, atendidos los otros cuatro factores atributivos de competencia recién referidos. (...)



Lo anterior, al verificarse de los hechos y pruebas conocidos con la demanda motivos serios<sup>22</sup> para considerar que el daño endilgado puede tener su fuente en la actividad de una persona de derecho público, con independencia que, en la sentencia que resuelva la controversia de fondo, se concluya la ausencia de participación real de la entidad pública en la generación del daño.

Ahora bien, en el plenario no se aportó copia de un contrato de trabajo celebrado entre el señor Fernando Ramírez Buenaventura (contratista) y el señor Yonny Fajardo Gallego (subcontratista); no obstante, en relación con dicha relación laboral, en la contestación se reconoció de forma expresa por parte del apoderado del señor Luis Fernando Ramírez Buenaventura, que «(...) el joven YONNY FAJARDO GALLEGO cumplía su segundo día laboral (...)» -hecho cuarto-, lo que en términos del artículo 193 del CPC<sup>23</sup>, permite tener por acreditado que entre los señores Ramírez Buenaventura y Fajardo Gallego existió una relación laboral, en los términos de los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo -ahora CST.

Previsto lo anterior, para la Sala existen dentro de los hechos alegados imputaciones serías de responsabilidad contra el municipio de Santiago de Cali, en su calidad de entidad contratista dueña de la obra, que revisten el mérito suficiente para conservar la jurisdicción, en virtud del fuero de atracción. En efecto, al tenerse probado en el expediente que la muerte del señor Yonny Fajardo Gallego tuvo su origen en una electrocución (ver *ut infra*), susceptible de calificarse como un accidente de trabajo en el marco de la ejecución de una obra pública, se estima que las alegaciones efectuadas en la demanda frente al presunto incumplimiento por parte del municipio de Santiago de Cali – Secretaria de Infraestructura y Valorización de sus obligaciones y deberes -derivados de la

<sup>22</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP Ruth Stella Correa Palacio, Sentencia del 11 de noviembre de 2009, Rad: 19001-23-31-000-1996-07003-01(17380) [ Fundamento de derecho 1]. Allí se se precisó (...) *No sobra agregar que la imputación del daño a la entidad pública, que permite la aplicación del fuero de atracción debe ser seria, es decir, estar debidamente fundamentada. Asunto distinto es que, de acuerdo con los criterios jurídicos y las pruebas que obran en el expediente, el juez, en la sentencia, llegue a la conclusión de que la entidad pública no es responsable del daño. (...) Reiterado en*, Subsección B, Sentencia del 5 de diciembre de 2016, rad: 25000-23-26-000-2005-00996-01(38806) [ Fundamento de derecho 9.4] (...) 9.4. Es de anotar que la competencia para declarar la responsabilidad de la persona pública o privada atraída se adquiere de forma definitiva y no provisional ni condicionada, en aplicación del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, lo que significa que no está sujeta a la prosperidad de las pretensiones elevadas en contra de la entidad pública<sup>22</sup>, pero sí requiere de un fundamento jurídico y fáctico sólido. (...)

<sup>23</sup> (...) **ARTÍCULO 193. CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL.** *La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita. (...)*



supervisión, vigilancia y seguimiento del contrato de obra, frente a las medidas de seguridad y previsión de accidentes— hecho 3.14-; ameritan un pronunciamiento de la jurisdicción, en relación de la posible imputación del daño al municipio de Santiago de Cali por falla del servicio (*ver ut infra*).

En virtud de los anteriores razonamientos, a juicio de la Sala se cuenta con jurisdicción en esta instancia, al no poderse descartar la responsabilidad del municipio de Santiago de Cali por este hecho, sin una valoración conjunta de las pruebas-art. 187CPC-, propia de una sentencia judicial, sin perjuicio que en la presente decisión se denieguen las pretensiones frente a la entidad estatal demandada.

Por otra parte, el Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 del C.C.A., según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos. Así mismo, esta corporación es competente en razón a la cuantía pues, de conformidad con el artículo 20.2 del C.P.C., el valor de la pretensión mayor supera los 500 S.M.LM.V. exigidos por el artículo 132.6 del C.C.A, esto es, \$257.500.000<sup>24</sup>.

#### **Acción procedente**

4. La reparación directa es la acción idónea para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo<sup>25</sup>, cuya legalidad no se cuestiona.

5. En este caso por imputarse la responsabilidad patrimonial del municipio de Santiago de Cali, derivada de la falla del servicio por el incumplimiento de sus deberes frente a supervisión, vigilancia e interventoría de la obra (art. 14 L.80 de

<sup>24</sup> Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2010, \$515.000, por 500.

<sup>25</sup> Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos cuya legalidad no se encuentra demandada. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421 [fundamento jurídico 3].





1993) del contrato N° 4151.1.14.07.071.2008<sup>26</sup> y el daño derivado de las presuntas omisiones en que incurrió el señor Luis Fernando Ramírez Buenaventura en la alegada calidad de empleador del difunto Yonny Fajardo Gallego- culpa patronal - art. 216 CST-y de la cual puede derivar la responsabilidad solidaria del municipio de Santiago de Cali -art. 34 CST-.

### **Demanda en tiempo**

6. De acuerdo con el artículo 136.8 del CCA, se cuenta con un término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa. En el presente caso, se acreditó que la muerte del señor Yonny Fajardo Gallego tuvo lugar el 1 de diciembre de 2008, según consta en su registro civil de defunción<sup>27</sup>, en este sentido la demanda se interpuso cuando no había operado la caducidad el 26 de marzo de 2010. Anotando que el cómputo de la caducidad estuvo suspendido entre el 25 de agosto de 2009 y el 13 de octubre de 2009, mientras se agotó la conciliación prejudicial, según se hizo constar en constancia de la Procuradora 57 Judicial I para Asuntos Administrativos<sup>28</sup>.

### **Legitimación en la causa**

7. Los integrantes de la parte demandante se encuentran legitimados en la causa por activa, en vista que acreditaron su parentesco con el señor Yonny Fajardo Gallego. En el caso de los señores Luz Mery Gallego Cano y Luis Eduardo Fajardo Trujillo demostraron su calidad de padres del occiso con el registro civil de víctima obrante en el plenario<sup>29</sup>. Por su parte, los señores Brayan Fajardo Gallego y Heidi Julieth Fajardo Gallego demostraron ser hermanos de la víctima directa y menores de edad al momento de interponer la demanda con sus registros civiles de nacimiento<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> Índice 02 SAMAI "Expediente Digital" archivo: 31 ED\_Digitaliza\_202102188343 Páginas 5 a 16.

<sup>27</sup> Índice 02 SAMAI "Expediente Digital" archivo26ED\_Digitaliza\_202102183338 Página 18

<sup>28</sup> Ibidem pp. 51 y 52.

<sup>29</sup> Índice 02 SAMAI "Expediente Digital" archivo 26ED\_Digitaliza\_202102183338 Página 11

<sup>30</sup> Índice 02 SAMAI "Expediente Digital" archivo26ED\_Digitaliza\_202102183338 Pagina 12 y 13. Fecha de nacimiento de Brayan Fajardo 5 de diciembre de 1996; fecha de nacimiento de Heidi Julieth Fajardo Gallego 24 de diciembre de 1999.



8. En el caso de las demandadas, se tiene por legitimado en la causa al señor Luis Fernando Buenaventura, quien reconoció en la contestación de la demanda que el señor Yonny Fajardo Gallego fue vinculado laboralmente<sup>31</sup> para desempeñarse como obrero en la ejecución del contrato de obra No 4151.1.14.07.071.2008.<sup>32</sup> De igual forma, se tendrá por legitimado en la causa al municipio de Santiago de Cali, en virtud de su calidad de entidad contratante de la referida obra pública, sin perjuicio de los cargos sobre la falta de legitimidad en la causa elevados por el municipio en la apelación, los cuales serán abordados al resolverse lo relativo a la imputación del daño endilgado en la demanda.

## II. Problema jurídico

9. Vista la argumentación expuesta en el recurso de apelación, en los alegatos de conclusión y las consideraciones elevadas en la decisión de primera instancia, a juicio de la Sala, se deberá establecer si el deceso del señor Yonny Fajardo Gallego en los hechos del 1 de diciembre de 2008, tiene su causa en la descarga eléctrica proveniente de una máquina mezcladora que presuntamente manipuló. En caso afirmativo, deberá precisarse por la Sala si el referido daño resulta imputable al señor Luis Fernando Ramírez Buenaventura -contratista- en su calidad de empleador y al municipio de Santiago de Cali, en su calidad de dueño de la obra. Punto donde deberá examinarse si operó un eximente de responsabilidad predicable de una fuerza mayor o del hecho de la propia víctima.

### **Responsabilidad de la administración por los daños soportados en el marco de una obra pública -subcontratistas con vínculo laboral-.**

10. En lo que se refiere a los daños que encuentran su causa directa en los trabajos de construcción, mantenimiento y/ o rehabilitación de obras públicas, la corporación ha estudiado la imputación de responsabilidad que puede desprenderse de las mismas bajo varios regímenes. Se ha considerado, que frente

<sup>31</sup> A través del maestro de obra Graciliano Quiñones.

<sup>32</sup> Índice 02 SAMAI "Expediente Digital" archivo: 31 ED\_Digitaliza\_202102188343 Páginas 5 a 16.



a terceros<sup>33</sup> y usuarios<sup>34</sup>, la imputación del daño puede derivarse de la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, por la creación de un riesgo o daño especial<sup>35</sup>, en ausencia de la configuración de una falla del servicio<sup>36</sup>.

11. Por otro lado, en los casos en los que el afectado sea un operador de la obra –ej.: contratistas y subcontratistas-<sup>37</sup>, se ha dado aplicación de un régimen subjetivo de responsabilidad, ya sea la falla del servicio<sup>38</sup> o la culpa patronal -art. 216 CST-<sup>39</sup>. A juicio de esta Sala, tratándose de los casos en los que el afectado sea un subcontratista vinculado laboralmente con el contratista -persona de derecho

<sup>33</sup> Sobre el régimen aplicable a terceros y la preferencia del régimen subjetivo para estos casos ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 19 de julio de 2023, rad. 68001233100020120012701(58.482) [Fundamento de derecho 12 y 13] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 6 de junio de 2012, rad: 52001-23-31-000-1999- 01113-01(24592) [Fundamento de derecho 5]

<sup>34</sup> A título de ilustración Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 19 de julio de 2023, rad. 68001233100020120012701(58.482) [Fundamento de derecho 12 y 13]. Caso de usuaria de obras de recuperación «El Tablazo».

<sup>35</sup> A título de ilustración, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera en sentencia del 8 de abril de 2024, CP María Adriana Marin rad. 25000-23-36-000-2013-02242-02 (64.860) [Fundamento jurídico 5], obras del sistema de Transmilenio que impidieron la operación de un establecimiento de comercio.

<sup>36</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP: Mauricio Fajardo Gomes, Sentencia del 7 de junio de 2007, Rad: 76001-23-31-000-1995-02796-01(16089) [Fundamento de derecho 2.2.1] Sentencia citada en Subsección B, Martín Bermúdez Muñoz, Sentencia del 20 de mayo de 2024, rad. 05001-23-31-000-2010-01409-01 (55036) [Fundamento de derecho 12 y 13].

<sup>37</sup> Vale precisar que algunos despachos de la Sección Tercera, la valorar que de los hechos no es posible predicar una concausalidad de han remitido asuntos a la jurisdicción ordinaria. A título de ilustración ver Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección A CP: Marta Nubia Velásquez Rico, Sentencia del 18 de marzo de 2022, Rad: 68001-23-31-000-2012-00131-01 (58316) acumulado con el proceso 68001-23-31-000-2012-00179-01 (55528) [Fundamento de derecho 1.1]; Sección Tercera - Subsección A, CP: José Roberto Sáchica Méndez, Auto Del 6 de mayo De 2024, Rad.: 68001-23-31-000-2004-02060-01 (52623).

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP Myriam Guerrero Escobar, Sentencia del 29 de enero de 2009, rad. 660012331-000-1997-03728-01 (16689) [ Fundamento de derecho 6.2]. Allí se precisó: (...) *Tratándose de la ejecución de obras públicas la jurisprudencia ha manejado distintos regímenes de responsabilidad según sea la calidad de la víctima que sufre el daño, el operador, es decir la persona que ejecuta la obra, el usuario o el tercero, bajo el entendido que si se trata del operador que ejecuta una obra pública en beneficio de la administración, el régimen aplicable sería el de la responsabilidad subjetiva bajo el título de imputación de la falla del servicio. En cambio, por regla general, un tratamiento distinto operó si la víctima del daño era el usuario o el tercero, porque en estos casos el régimen adecuado sería el de la responsabilidad objetiva, y en este escenario, en algunas oportunidades privilegió el título de imputación del riesgo creado y en otros casos habló del daño especial por el rompimiento del principio de igualdad antes las cargas públicas. (...) Otras providencias donde se ha empleado el régimen de subjetivo por fallar del servicio: Subsección A, en sentencia de 24 de julio de 2013, rad: 44001-23-31-000-2001-00706-01 (25.640); CP Mauricio Fajardo Gómez [ Fundamento de derecho 6] ; Subsección A, Sentencia del 12 de febrero de 2015, CP Henrán Andrade Rincón (e), rad: 68001-23-15-000-1999-00921-01(31318) [ Fundamento de derecho 2]*

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Martín Bermúdez Muñoz, Sentencia del 17 de junio de 2024, rad. 66001-23-31-000-2011-00091-01 (55557) [ Fundamento de derecho 15 y 24]. Allí se consideró: «(...) 15.- La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda. Esta decisión se adopta porque, en contra de lo afirmado por la demandante en su recurso de apelación, no está demostrado **en el proceso que la empleadora de la víctima directa hubiese incurrido en una culpa patronal que comprometa la responsabilidad del Invias como dueño de la obra, en virtud de la solidaridad establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.** En este caso, por el contrario, está probado que la empleadora capacitó a la víctima en el cargue y descargue de volquetas; lo instruyó en que la forma adecuada de descargar dicho vehículo era por la parte lateral y no por la parte trasera. Los medios de prueba permiten inferir que la indebida ubicación de la víctima directa en el momento del accidente, que fue determinante en la causación del daño, obedeció a su propia imprudencia y no a una culpa del empleador.(...)»( negrilla por fuera del original)



privado- por reunirse los elementos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>40</sup>, deberá darse aplicación al régimen subjetivo de responsabilidad previsto por el artículo 216 del CST -culpa patronal<sup>41</sup>. Sin embargo, el conocimiento de dichos hechos es excepcional<sup>42</sup>, en la medida que el asunto solo puede ser objeto de pronunciamiento de la jurisdicción contencioso- administrativa por configurarse el fuero de atracción, lo que en todo caso no desplaza el régimen jurídico<sup>43</sup> aplicable

<sup>40</sup> (...) Artículo 23. Elementos esenciales, 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. (...)"

<sup>41</sup> Sobre la aplicación del régimen subjetivo de culpa patronal en esta jurisdicción ver: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 17 de junio de 2024 rad. 66001-23-31-000-2011-00091-01 (55557), M.P. Martín Bermúdez Muñoz [ Fundamento de derecho 15]. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 20 de mayo de 2024, rad:050012331000201001409-01 (55.036) , M.P. Martín Bermúdez Muñoz [ Fundamento de derecho 10]. Por otro lado, sentencias de esta jurisdicción pese a identificar como aplicable el régimen jurídico laboral, estiman que es improcedente acumular la responsabilidad contractual laboral y extracontractual del Estado Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 4 de julio de 2023, rad. 73001-23-31-000-2010-00408-021 (60.784), C.P.José Roberto Sáchica [ Fundamentos de derecho 48,49 y 50]. A título de ilustración allí se precisó: «48. En esas condiciones, la fuente de la responsabilidad solidaria atribuida a Fertécnica S.A., en virtud de las subcontrataciones por ella realizadas recae en una relación contractual de naturaleza laboral, aspecto que no puede evaluar esta Sala, pues debieron ser materia de discusión dentro de un proceso de responsabilidad contractual que los beneficiarios del trabajador fallecido debieron promover contra su empleador<sup>66</sup> y, en su caso, si así lo consideraban, solidariamente a la de la entidad estatal y/o las empresas (cadena de contratistas) beneficiarias del trabajo<sup>67</sup>, en los términos previstos en el artículo 34 del CST<sup>68</sup> . (...)»50. En este contexto, lo relacionado con los sujetos de derecho privado demandados y llamados en garantía (Fertécnica S.A, Polyuprotec S.A. y el señor Ángel Viña) debe dirimirse al amparo de los institutos que la ley tiene reservados frente a la respectiva relación contractual - laboral, sin que exista una regla legal que habilite a la jurisdicción administrativa para desplazar al juez natural y acumular tal controversia a una de reparación directa. Por ende, ante la falta de concurrencia de los supuestos para recurrir al fuero de atracción, la Sala declarará la falta de jurisdicción para conocer de la responsabilidad reclamada respecto de Fertécnica S.A. con el fin de que indemnicen los perjuicios causados por la muerte de José Guillermo Morales Laverde, situación que, conforme se probó, ocurrió en cumplimiento de la relación laboral que existía entre éste y Ángel Viña, subcontratista de Polyuprotec S.A. y, ésta a su vez, de Fertécnica S.A.(...)» También ver: Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección A C.P: Marta Nubia Velásquez Rico, Sentencia del 18 de marzo de dos mil veintidós (2022) Rad: 68001-23-31-000-2012-00131-01 (58316) acumulado con el proceso 68001-23-31-000-2012-00179-01 (55528), CP Marta Nubia Velásquez Rico [ Fundamento de derecho 1.2.2 ]

<sup>42</sup> Sobre la excepcionalidad del fuero de atracción se consideró en el antecedente de la corporación: (...) En suma, en virtud de la garantía del juez natural, del derecho a que un asunto sea definido de acuerdo con la normativa previamente definida y del carácter de orden público de las normas que rigen la jurisdicción, la aplicación del fuero de atracción debe ser excepcional, porque la modificación de las autoridades legalmente facultadas para conocer de una controversia no pueden quedar al arbitrio de las partes, máxime cuando cada una de las jurisdicciones que se encuentran establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, verbigracia la ordinaria o de lo contencioso administrativo, tienen acciones y procesos propios que atienden a la naturaleza sustancial de los asuntos que han sido puestos bajo su consideración.(...) Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera – Subsección A CP: Marta Nubia Velásquez Rico, Sentencia del 18 de marzo de 2022, Rad: 68001-23-31-000-2012-00131-01 (58316) acumulado con el proceso 68001-23-31-000-2012-00179-01 (55528)[ Fundamento de derecho 1.1]

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, C.P., Danilo Rojas Betancourth, Sentencia del 5 de diciembre de 2016, Rad25000-23-26-000-2005-00996-01(38806) [



a las referidas relaciones laborales (ver *ut supra*).

12. En este sentido, en el examen de causalidad deberá examinarse y distinguir los hechos que resulten atribuibles a la conducta de la persona de derecho privado que funge como contratista/empleador de los que resulten directamente imputables a la conducta de la entidad estatal contratante, quien no funge como empleadora.

13. Frente a los perjuicios que resulten imputables al contratista/empleador, se deberá dar aplicación al régimen subjetivo de responsabilidad previsto en el artículo 216 *ejusdem*<sup>44</sup>, escenario en el cual, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que la carga de la prueba recae sobre el demandante, salvo que se impute la violación de las obligaciones de seguridad y protección, evento donde opera una inversión de la carga de la prueba –en favor del empleado-<sup>45</sup>, siempre que se acredite el nexo causal entre el incumplimiento patronal y el accidente de trabajo<sup>46</sup>. En este caso la responsabilidad que puede predicarse de la entidad demandada, con fundamento en la garantía legal o solidaridad<sup>47</sup> prevista en

---

Fundamento de derecho 5]. Postura reiterada en sentencia del 30 de noviembre de 2017, Rad 44760, M.P. Ramiro Pazos Guerrero [Fundamento de derecho 101].

<sup>44</sup> (...) **Artículo 216. Culpa del empleador** Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo. (...)

<sup>45</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 15 de septiembre de 2021, exp. SL1730-2020 (82711), acta 19, MP: Jorge Luis Quiroz Alemán: "(...) en principio, le corresponderá a la víctima o a sus beneficiarios demostrar la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo, como fuente de la responsabilidad prevista en el artículo 216 del estatuto laboral.(...) Así mismo, la jurisprudencia del trabajo ha explicado que los afectados con el siniestro bien pueden imputar al empleador el incumplimiento de las obligaciones de seguridad y protección, como causa fundamental del accidente de trabajo. Bajo esta segunda hipótesis, la carga de la prueba queda en cabeza del dador del laborío, quien deberá demostrar su diligencia o la existencia de un eximente de responsabilidad, en los términos atrás descritos".

<sup>46</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 1 de julio de 2020, M.P. Fernando Castillo Cadena, exp. SL2336-2020 (72972) «(...) en cuanto a que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el literal b), artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 (sector oficial) y en el Art. 216 CST (sector particular), debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, **la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia o efecto de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponden de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores. La causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño**, a más de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él (...)» (negrilla por fuera del original).

<sup>47</sup> Frente a la naturaleza de la responsabilidad solidaria por a garantía legal prevista en el artículo 34 del CST, se tiene que la Sala Laboral la Corte Suprema de Justicia conceptuó: "(...) Esta figura jurídica **no puede asimilarse ni confundirse con la vinculación laboral** (como parece hacerlo la oposición), pues tiene cada una alcances y consecuencias distintas. Es claro que la vinculación de carácter laboral es con el contratista independiente y que **el obligado solidario no es más que un garante para el pago de sus acreencias**, de quien, además, el trabajador puede también exigir el pago total de la obligación demandada, en atención al establecimiento legal de esa especie de garantía. Y no por ello puede decirse que se le esté haciendo extensiva la culpa patronal al Municipio demandado. No, la culpa es del empleador, pero los derechos respecto de los salarios, las prestaciones e indemnizaciones (como lo enuncia el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo) que de ella emanan son exigibles a aquel en virtud, como atrás se anotó, de haberse erigido legalmente la





el -artículo 34 del CST-, como propietaria de la obra, siempre que la construcción, rehabilitación o mantenimiento de obras públicas corresponda al giro normal de sus negocios o se inscriba en el marco de sus competencias -según sea el caso-<sup>48</sup>.

14. Por otro lado, frente el hecho dañoso que se predique directamente de los hechos u omisiones imputables a la(s) entidad(es), ya no por el solo hecho de ser propietaria de la obra -art. 34 CST-, el régimen de responsabilidad deberá ser examinado de forma independiente, según se desprenda del examen de los hechos de la demanda. Como es el caso de los escenarios, en los que se puede perseguir la responsabilidad estatal, por falla del servicio que se deriva de la infracción de los deberes de supervisión y vigilancia de la obra, en relación con las condiciones de seguridad<sup>49</sup>.

**La ausencia de acreditación del nexo causal en el caso para poder imputar responsabilidad a las demandadas.**

15. Hechas las anteriores precisiones, para la Sala pese a que se acreditó el daño padecido por los integrantes de la parte demandante con el Registro Civil de Defunción del señor Yonny Fajardo Gallego, donde se dejó consignado que éste, murió el 1 de diciembre de 2008<sup>50</sup>, las pruebas obrantes en el plenario resultan insuficientes para dilucidar la atribución causal del daño alegado en la demanda, a las entidades demandadas y al señor Ramírez Buenaventura. En relación con los elementos de juicio aportados al plenario se acreditó que:

---

solidaridad que estableció el estatuto sustantivo laboral, en procura de proteger los derechos de los asalariados o sus causahabientes. (...)”(negrilla por fuera del original Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 26 de septiembre de 2000 rad 14038, acta No42 M.P. Luis Gonzalo Toro Correa.

<sup>48</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 29 de noviembre de 2022. Rad. 86844, (...)”En este orden, la solidaridad de que trata dicha preceptiva supone la existencia de un encargo al contratista, esto es, el desarrollo de un servicio o la realización de una obra y, además, que las actividades entre el contratante o dueño de la obra y la contratista sean afines, similares, conexas o complementarias, así se desprende de los dos supuestos previstos en la disposición que se acaba de reproducir, lo que significa que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En este sentido se precisó en la sentencia CSJ SL3774-2021: «Recuérdese que en los términos del artículo 34 del CST, son dos los requisitos para que proceda la solidaridad del contratante frente a su contratista, a saber: ser beneficiario de la obra o del servicio contratado y, que las actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última (CSJ SL3718-2020) Al respecto, la Sala ha reiterado que las actividades contratadas deben ser afines con las labores propias y ordinarias de la parte contratante; y que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales (...)»

<sup>49</sup> Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 14 de octubre de 2021, Rad: 76001-23-31-000-2009-00703-02(53448)CP Jaime Enrique Rodríguez Navas [ Fundamento de derecho 4.5]

<sup>50</sup> SAMAI Índice 2 “Expediente Digital”: Archivo 26ED\_ Digitaliza página 18.





En primer lugar, se demostró la relación jurídica entre el señor Luis Fernando Ramírez Buenaventura y el municipio de Santiago de Cali- Secretaría de Infraestructura Vial estuvo medida por contrato de obra No. 4151.1.14.07.071.2008 suscrito, el 19 de septiembre de 2008, cuyo objeto fue:

*«(...) Cláusula Segunda: Objeto: EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar para EL CONTRATANTE precios unitarios fijos sin reajuste y en los términos que señala este contrato todas las obras y trabajos necesarios para el **MANTENIMIENTO DE VIA SIN PAVIMENTAR CORREGIMIENTO EL HORMIGUERO ALEDAÑO AL COLEGIO PIO XII COMUNA 52**, según el cuadro de Cantidades y Precios (anexo No. 1, que forma parte integral del presente contrato. (...). 2.2. EL CONTRATISTA aportará todos los equipos, maquinaria, mano de obra, servicios profesionales, técnicos o accesorios y en general cualquier otro elemento o servicio que requiera para el cabal cumplimiento del objeto antes descrito (...)<sup>51</sup>*

El plazo de ejecución<sup>52</sup> del este acuerdo transcurrió entre el 27 de octubre de 2008, hasta el 10 de diciembre del 2008, según el Acta de liquidación final de Contrato No. 4151.1.14.07.071.2008, obrante en el expediente<sup>53</sup>.

En segundo lugar, se acreditó que entre el señor Yonny Fajardo Gallego y el señor Fernando Ramírez Buenaventura existió una relación de carácter laboral, desde el 30 de noviembre de 2008, circunstancia que fue reconocida en la contestación de la demanda (ver *ut supra*).

En tercer lugar, se acreditó en el expediente que la causa de muerte del señor Yonny Fajardo Gallego fue producto de una descarga eléctrica, en el Informe Pericial de Necropsia N°200801076001002612, se consignó: *«(...) Muerte por asfixia, secundaria, a la electrocución, compatible con muerte violenta (...)*»

Precisado los anteriores hechos acreditados, para la Sala los demás elementos obrantes en el expediente no tienen el mérito suficiente para establecer el nexo causalidad, entre la muerte de señor Fajardo Gallego y la conducta de las demandadas. Pues contrario a lo considerado por el Tribunal, no se configuró en

<sup>51</sup> Ibidem pp 32-43.

<sup>52</sup> En relación al plazo de ejecución se precisó en el contrato «(...) CLÁUSULA QUINTA: PLAZO. El plazo para la ejecución de la obra será de CUARENTA Y CINCO (45) DÍAS CALENDARIO, contados a partir del acta de iniciación de la obra, la cual se firmará dentro de los (2) días siguientes al recibo del anticipo, anticipo previo el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y el cumplimiento de los requisitos de ejecución del contrato. (...)»

<sup>53</sup> Índice 2 "Expediente Digital", archivo 31D\_Digitaliza\_20210218(..)"; pp 34-36.



los términos del art.250 CPC <sup>54</sup>, prueba indirecta o indiciaria que permitiera concluir que la descarga eléctrica tuvo su causa en las omisiones que se le endilgan al señor Fernando Ramírez Buenaventura en su calidad de empleador o en las omisiones del municipio de Santiago de Cali en el ejercicio de sus facultades y/o en la infracción de sus deberes de control y vigilancia de la obra ( art 14 L.80 de 1993<sup>55</sup> y Cláusula Décima Primera del contrato<sup>56</sup>).

16. Cabe resaltar que la exigencia de acreditación del nexo causal supone una carga probatoria del demandante, en los términos del artículo 177 del CPC, que le impone por regla general<sup>57</sup>, además de acreditar el daño y su hecho generador, la relación de causalidad existente estos dos, de allí que se califique este concepto como «estrictamente naturalístico»<sup>58</sup>. Ahora bien, dada la necesidad en algunos casos de recurrir a saberes técnicos o científicos para establecer la relación de causalidad, la existencia de posibles causas concurrentes y la imposibilidad de determinar con certeza absoluta el nexo de causalidad<sup>59</sup>, se ha admitido por la

<sup>54</sup> Sobre la apreciación de la prueba por indicios el artículo 250 del CPC, precisó: (...) *El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.* (...) Igualmente sobre la prueba indirecta o por indicios, se precisó en decisión Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, CP Enrique Gil Botero, Sentencia del 24 de marzo de 2011 rad: 05001-23-26-000-1995-01411-01(17993) (...) *La existencia y convergencia de hechos indicadores, los cuales se encuentran debidamente acreditados, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados. Y es que como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer.* (...) [Fundamento jurídico 7]

<sup>55</sup> (...) **ARTÍCULO 14.- De los Medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el Cumplimiento del Objeto Contractual.** Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato: 1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. (...).

<sup>56</sup> «(...) Cláusula Décima Primera: Interventoría para los efectos del presente Contrato(sic) EL CONTRATANTE realizará la Interventoría a través de la Subsecretaría de Infraestructura y Mantenimiento Vía I de la Secretaría de Infraestructura y Valorización y demás INTERVENTORES externos si es necesario y quienes ejercerán las funciones de Interventoría (sic), supervisión y vigilancia en cuanto a la ejecución de la obra contratada. El nombre del INTERVENTOR no será comunicado por escrito al CONTRATISTA mediante comunicación suscrita por el Subsecretario de Infraestructura y el CONTRATANTE (...) PARÁGRAFO II Las ordenes o instrucciones que imparta el INTERVENTOR al CONTRATISTA, deberán expedirse o notificarse siempre por escrito al contratista.(...)»

<sup>57</sup> Por regla general es el demandante quien tiene que acreditar el nexo causal, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Exp. 11.901 citada en Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, CP: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 6 de junio de 2012, rad: 19001-23-31-000-1997-02300-01(21014)

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009), rad: 50001-23-31-000-1999-04688-01(17994). Además, sobre la distinción entre la relación de causalidad y la imputación allí se aclaró: (...) En otros términos, la causalidad –y sus diferentes teorías naturalísticas– puede ser empleada para determinar probablemente cuál es el origen de un hecho o resultado en el mundo exterior, esto es, en el campo de las leyes propias de la naturaleza o del ser. *A contrario sensu*, la imputación surge de la atribución de un resultado en cabeza de un determinado sujeto; parte del hecho de la sanción originada en el incumplimiento normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser. (...)

<sup>59</sup> Tamayo Jaramillo J. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Segunda edición 2001 Legis Editores S.A. p. 248-254.



jurisprudencia de la Corporación su demostración mediante pruebas directas o indirectas, y la flexibilización de la carga probatoria en ciertos ámbitos (ej: responsabilidad médica)<sup>60</sup>.

En todo caso, en la jurisprudencia es predominante el empleo de la «teoría de la causalidad adecuada»<sup>61</sup>, de allí que la determinación del nexo causal repose sobre la valoración empírica del juzgador quien deberá apreciar entre dos hechos, aquel que pueda aportar la explicación causal directa y cierta más normal<sup>62</sup>.

17. En lo que se refiere a las circunstancias en las que tuvo lugar la muerte del señor, la decisión del *a quo* le dio especial valor probatorio a la Inspección Técnica de Cadáver -FPJ -10 del 1 de diciembre de 2008, del CTI, documento aportado como prueba trasladada -art. 174 CPC<sup>63</sup>-, pues obra en el expediente de

<sup>60</sup> Por ejemplo, en providencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, rad. 17001-23-31-000-1996-08017-01(20502), C.P. Ruth Stella Correa Palacio, [ Fundamento de derecho 3] se precisó: (...) *Así, se ha acudido a reglas como res ipsa loquitur, desarrollada en el derecho anglosajón; o de la culpa virtual elaborada por la doctrina francesa, o la versión alemana e italiana de la prueba prima facie o probabilidad estadística*<sup>60</sup>, que tienen como referente común el deducir la relación causal y/o la culpa en la prestación del servicio médico a partir de la verificación del daño y de la aplicación de una regla de experiencia, conforme a la cual existe nexo causal entre un evento dañoso y una prestación médica cuando, según las reglas de la experiencia (científica, objetiva, estadística), dicho daño, por su anormalidad o excepcionalidad, sólo puede explicarse por la conducta negligente del médico y no cuando dicha negligencia pueda ser una entre varias posibilidades, como la reacción orgánica frente al procedimiento suministrado o, inclusive, el comportamiento culposo de la propia víctima.

*“Cabe destacar que la aplicación de esas reglas probatorias, basadas en reglas de experiencia guardan armonía con el criterio adoptado por la Sala en relación con la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño sólo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata*<sup>60</sup>. La elección de esa teoría se ha hecho por considerar insatisfactoria la aplicación de otras, en particular, la de la equivalencia de las condiciones, según la cual basta con que la culpa de una persona haya sido uno de los antecedentes del daño para que dicha persona sea responsable de él, sin importar que entre la conducta culposa y el daño hubieran mediado otros acontecimientos numerosos y de gran entidad.

*“En varias providencias proferidas por la Sala se consideró que cuando fuera imposible demostrar con certeza o exactitud la existencia del nexo causal, no sólo por la complejidad de los conocimientos científicos y tecnológicos en ella involucrados sino también por la carencia de los materiales y documentos que probaran dicha relación, el juez podía “contentarse con la probabilidad de su existencia”<sup>60</sup>, es decir, que la relación de causalidad quedaba probada cuando los elementos de juicio que obraran en el expediente conducían a ‘un grado suficiente de probabilidad’<sup>60</sup>, que permitían tenerla por establecida.(...) Reiterada en, Sección Tercera, Subsección A, CP Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 6 de junio de 2012, rad. 19001-23-31-000-1997-02300-01(21014) [ Fundamento de derecho 3.2.2]*

<sup>61</sup> Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera CP: Carlos Betancur Jaramillo, Sentencia del 11 de septiembre de 1997, Rad: 11764. [Fundamento jurídico C], allí se precisó: (...) Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquellas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán Von Kries, “sólo son jurídicamente causas del daño, aquellos elementos que debían objetiva y normalmente producirlo.”(...).

<sup>62</sup> B. Plessix, Droit Administratif, 4ème édition, Lexis Nexis, Paris- Francia (2022) p.1735.

<sup>63</sup> «(...) Artículo 174. Prueba trasladada y prueba extraprocesal. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtir la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales. La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan. (...)» El referido expediente fue allegado



investigación penal No. 760016000193200810963. Sobre las circunstancias en que se encontró el cuerpo del señor Fajardo Gallego precisó el referido informe, lo siguiente:

*(...) La diligencia al estado del tiempo es lluvioso, con buena iluminación natural seguidamente se contactó a la patrulla de la Policía Nacional que conoció del caso (...) se observa que el hoy obituado se encuentra en posición de cubito dorsal, cubierto con una sábana, sobre el mencionado callejón, junto a unos elementos o materiales para la construcción y una máquina mezcladora y se cerca (sic) de esta máquina se observan dos cables delgados, de los que se utilizan para conducir energía (...)*

*Sobre la descripción de las prendas de vestir del señor se precisó:*

*(...) Una (1) zapatilla, color negro con gris y blanco; pantalón, Jean, Color Gris; Camiseta Color verde; Camiseta Color Blanco; Correa Color Beige; medias Blancas*

*En caso de ser necesario realizar modificaciones y procedimientos a las prendas, deje las constancias respectivas:*

*Camiseta azul estampada jean azul; boxer Gris, correa negra, botas color café.  
(...)<sup>64</sup>*

Pese a los reparos elevados por la parte demandada Fernando Ramírez Buenaventura, frente a la valoración del referido expediente penal como prueba trasladada, la Sala subraya que dichas piezas probatorias se allegaron por Oficio del 2 de diciembre de 2013 de Fiscal 46 Seccional Unidad de Vida<sup>65</sup> las cuales no fueron incorporadas inmediatamente, por auto que así lo hiciera. No obstante, se tiene que en decisión interlocutoria del 18 de octubre de 2019<sup>66</sup>, el despacho sustanciador ordenó el cierre probatorio y valoró el referido expediente penal, de lo cual se sobreentiende la incorporación del mismo al presente proceso.

En este sentido, para ejercer la contradicción art. 289 CPC-, las partes contaban con el plazo de 5 días desde el 7 de noviembre de 2019<sup>67</sup>; sin embargo, en dicha oportunidad no se objetó la veracidad o valor probatorio del referido medio de prueba y, por el contrario, el apoderado del señor Ramírez Buenaventura solicitó su

---

por Oficio del 2 de diciembre de 2013 de la Fiscalía 46 Seccional Unidad de Vida Índice 2 "Expediente Digital", archivo 31D\_Digitaliza\_20210218(..)" Pág. 86

<sup>64</sup> Índice 2 "Expediente Digital", archivo 31D\_Digitaliza\_20210218(..)" Páginas 95 y 96.

<sup>65</sup> Ibidem P. 86

<sup>66</sup> Sobre la contradicción de la prueba trasladada se precisó: (...) *En cuanto a los documentos, públicos o privados autenticados, se tiene claro que podrán ser valorados en el proceso contencioso administrativo al cual son trasladados siempre que se haya cumplido el trámite previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, una vez allegado el documento, deberá expedirse un auto que ordene tenerlo como prueba y la parte contra la cual se aduce podrá tacharlo de falso dentro de los cinco días siguientes a su notificación.*

(...) Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, CP: Hernán Andrade Rincón Sentencia del 8 de febrero de 2012, Rad: 25000-23-26-000-1999-00479-01(22943)

<sup>67</sup> La notificación por Estado tuvo lugar el 6 de noviembre de 2014.



valoración en los alegatos de conclusión de primera instancia. Con lo cual, la Sala valorará las pruebas allegadas con la investigación penal No. 760016000193200810963.

Hecha la anterior aclaración, se precisa que el referido informe apreciado en conjunto con las demás pruebas probatorias no tiene mérito suficiente para concluir que la descarga eléctrica que impactó al obrero Fajardo Gallego provino de la máquina mezcladora, ni que la misma estuviera conectada a cables de alta tensión como lo adujo la demanda y lo consideró acreditado el tribunal.

18. En este punto se resalta del examen del informe de necropsia, la ausencia de signos de trauma externo en las extremidades inferiores<sup>68</sup> y superiores<sup>69</sup> del occiso, que sugieran que la descarga eléctrica que produjo la muerte del señor Gallego tuviera su origen en haber pisado un elemento cargado eléctricamente o haberlo tomado con su mano. Sin embargo, el referido informe consignó: «(...) *quemadura de 0.5x0.5 en la región escapular derecha, con halo eritematoso y fondo gris (...)*», de lo cual se colige que la descarga eléctrica impactó la espalda del señor Fajardo Gallego. Así, las precisiones realizadas en el informe de necropsia desvirtúan la credibilidad de las aseveraciones realizadas en la demanda y acogidas por el *a quo*, frente a la manipulación de la mezcladora, como hecho que originó la descarga eléctrica.

19. Por otro lado, en la decisión de primera instancia se tuvo por acreditado que la mezcladora estaba conectada a cables de alta tensión hecho que se tomó como indicativo de que la referida herramienta estaba energizada, pero no se acreditó en el plenario la existencia de pruebas directas de este evento. Por el contrario, por Oficio 560-DCE 0592 del 14 de agosto de 2013 el Jefe del Departamento de Control de Energía de Emcali, expresó que no se autorizó por parte de la sociedad EMCALI EICE ESP, la realización conexiones a líneas o redes en energía en baja media o alta tensión al señor Fernando Ramírez Buenaventura<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> «(...) **EXTREMIDADES INFERIORES:** sin signos de trauma externo (...) »

<sup>69</sup> «(...) **EXTREMIDADES SUPERIORES:** los dedos ni las uñas presentan lesiones ni residuos de material biológico. Sin lesiones ni residuos de material biológico. Sin lesiones traumáticas en dorso de manos, nudillos y espacios interdigitales (...) »

<sup>70</sup> SAMAI Índice 2 "Expediente Digital": 32ED\_ Digitaliza 2021021188344 p. 31





20. De igual forma, se advierte por la Sala que el *a quo*, le dio plena credibilidad a lo consignado documento «Actuación Primer respondiente» donde los agentes Armando Varón y Jhonathan Ortiz en el acápite «Información obtenida de los hechos» consignaron los eventos relatados en la demanda<sup>71</sup>. No obstante, dicho documento no tiene valor probatorio al tenerse que supone un recuento indirecto de los hechos realizado por los agentes, con sustento en las declaraciones de los compañeros del señor Galindo Fajardo, que no fueron ratificados en el presente proceso ni fueron solicitados como pruebas.

21. Asimismo, en el expediente no se tiene claridad si la referida mezcladora era eléctrica o funcionaba con gasolina, al respecto, la única prueba representativa de dicho hecho es la consignada en Oficio del 14 de agosto de 2013 suscrito por el Subsecretario de Infraestructura y Mantenimiento Vial<sup>72</sup>, que aseguró no tener evidencias que la mezcladora sea eléctrica o a gasolina, ni de su conexión fraudulenta<sup>73</sup>.

22. Tampoco las fotografías obrantes en el plenario y aportadas con la demanda<sup>74</sup> resultan representativas de los hechos, además que no pueden ser objeto de valoración, al no existir certeza de su procedencia por desconocerse su autor, ni el tiempo modo y lugar en las que fueron tomadas<sup>75</sup>. Por ende, no se tiene certeza que la obra vial que se ilustra en las mismas o la mezcladora a gasolina que allí aparece, coincidan con la obra en la cual laboró el señor Fajardo Gallego. Igual se puede concluir de las noticias de prensa aportadas con la demanda<sup>76</sup>, pues en el proceso obran medios de prueba a los cuales la Sala les dará mayor convicción<sup>77</sup>, al tenerse como directamente representativos de los hechos relatados en la demanda como lo son el informe de la necropsia del cuerpo del señor Fajardo Gallego y el informe de inspección judicial del cadáver.

<sup>71</sup> Allí se consignó: «(...) *Manifiestan los compañeros que por darle vía darle vías a un camión cogió una mezcladora la cual tenía unos cables conectados a un poste de electricidad de vía pública lo cual produjo la muerte (...)*»

<sup>72</sup> SAMAI Índice 2 "Expediente Digital": 31ED\_ Digitaliza 2021021188344. pp 3 y 4.

<sup>73</sup> Allí se precisó: (...) No hay evidencias de que la mezcladora haya sido eléctrica o con motor a gasolina, ni de su forma de conexión fraudulenta si la hubo. (...)

<sup>74</sup> SAMAI Índice 2 "Expediente Digital": Archivo 26ED\_ Digitaliza pp. 55-65.

<sup>75</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, CP Danilo Rojas Betancourth, Sentencia del 28 de agosto de 2014, rad: 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832)

<sup>76</sup> SAMAI Índice 2 "Expediente Digital": Archivo 26ED\_ Digitaliza, página: 20.

<sup>77</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, CP Danilo Rojas Betancourth, Sentencia del 28 de agosto de 2014, rad: 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832)





23. Cabe agregar que, en el plenario, se extraña la existencia de pruebas directas que permitan conocer con alto grado de certeza los hechos ocurridos el 1 de diciembre de 2008, lo que resulta evidente al no contarse con declaraciones de testigos presenciales de la muerte del señor Fajardo Gallego en dicha fecha o un dictamen pericial, elementos de juicio necesarios para que la Sala pueda reconstruir las circunstancias fácticas de su muerte. En este sentido, las pruebas obrantes en el plenario son evidentemente insuficientes para establecer si la descarga eléctrica, fue la concreción de un riesgo atribuible a las presuntas omisiones de los deberes de vigilancia y debida ejecución del contrato del municipio de Santiago de Cali o del señor Ramírez Buenaventura, en su calidad de contratista de la obra y/o de empleador.

24. Frente al presunto incumplimiento de los deberes protección, seguridad y salud en el trabajo, como fuente del daño, vale precisar que dicha obligación no tiene un alcance absoluto. Como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia quien frente al alcance de estos precisó que existen deberes *i) genéricos, ii) específicos y iii) excepcionales*<sup>78</sup>. Solo siendo predicables a todas las relaciones laborales los primeros<sup>79</sup>, así frente a los específicos y excepcionales, habrá de precisarse el riesgo al que está expuesto el empleado, con relación a las tareas encargadas: «deberes específicos».

En este punto, pese a demostrarse la relación laboral que existió entre el señor Gallego Fajardo y el contratista Fernando Ramírez, no se aportaron elementos de juicio, en relación con las funciones laborales que el primero debía desempeñar, a

<sup>78</sup>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 4 de noviembre de 2020, SL5154-2020, rad n. 61653 Acta No. 41c, M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez, allí se precisó:«(...) Para ello, en los programas de salud ocupacional -hoy denominados sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo-, los empleadores tienen deberes (i) genéricos, (ii) específicos y (iii) excepcionales. Los primeros están vinculados a las obligaciones generales de prevención que tiene el empleador en toda relación de trabajo, tales como el deber de información, de ejecución de medidas de protección y prevención de los riesgos laborales, identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos laborales, conforme lo disponen los artículos 21, 56 y 58 del Decreto 1295 de 1994, 57 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otros. Así, por ejemplo, a efectos de la prevención de riesgos, los empleadores cuentan, entre otras, con las siguientes herramientas: (...) Por su parte, los *específicos* tienen relación con los deberes concretamente establecidos en la ley y que reglamentan las obligaciones generales de prevención **frente a la realización de una tarea puntual**. Entre otras, está precisamente la Resolución 2400 de 1979 para la realización de trabajo en alturas. Último, los deberes excepcionales son aquellos que, si bien no están contemplados como un deber específico en cabeza del empleador, las circunstancias en las cuales se da la exposición a un riesgo obligan a este último a tomar medidas especiales de prevención y protección. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se le ordena al trabajador a realizar actividades en una zona territorial considerada como de alto riesgo de peligro o violencia por presencia de grupos armados al margen de la ley, y frente a lo cual si bien el legislador no establece una obligación específica de prevención, el empleador debe preverlo a fin de proteger la humanidad de la persona trabajadora y tomar las medidas de seguridad del caso (CSJ SL16367-2014).(...)» (negrilla por fuera del original)

<sup>79</sup> Ibidem



efecto de establecer los riesgos a los que éste estaba expuesto, y demarcaban extensión del deber de prevención del empleador. Punto en el que erró el *a quo* en identificar la infracción del deber de protección, seguridad y salud en el trabajo por parte del contratista, sin consultar este elemento de la relación laboral.

A efecto de ilustrar el anterior punto, resultan distintos los elementos que debieron brindarse al señor Gallego Fajardo, según la labor encomendada fuera propia de la construcción «al respecto ver: «Resolución 2413 de 1979 del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social»; a que se le hubieran encomendado labores de un técnico eléctrico que efectúa trabajos en tensión «Resolución 18-1924 de 2008 Viceministerio de Minas y energía». Tratándose del primero debía emplear guantes de cuero (art. 103 R.2413) y botas de caucho con punta de acero (art. 104 *ejusdem*); mientras que en el segundo serán botas dieléctricas y guantes aislantes (art. 20.2 R. 18-1924).

Sin que la inspección técnica del cadáver se haya detallado con precisión el tipo de vestimenta de seguridad que portó el occiso, en el momento del accidente, se desprende que no obran pruebas en el plenario de las cuales concluirse que dichos elementos de protección no le fueron otorgados. Además, al tenerse que la descarga que impactó al señor Gallego lo hizo en su espalda, no resulta claro como los referidos elementos de protección, de ser exigibles, habrían impedido o prevenido su muerte.

25. Por último, frente la ausencia de afiliación del señor Gallego Fajardo a la ARL, para la Sala este hecho no supone en los términos del artículo 216 del CST, un evento susceptible de configurar la culpa patronal. En efecto, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha distinguido entre **las prestaciones** que reconoce el Sistema General de Riesgos Laborales -S.G.R.L. y la sumas que debe asumir el empleador por concepto de **indemnización plena de perjuicios** derivada de la aplicación del artículo 216 del CST<sup>80</sup>.

<sup>80</sup> Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, Sentencia del 24 de julio de 2019, SL2845-2019 rad: 77082, MP Clara Cecilia Dueñas, Reiterada en Sentencia SL 5154-2020, rad. 61563, MP. Iván Mauricio Lenis Gómez.



Así, la afiliación a una aseguradora de riesgos profesionales supone el traslado de los riesgos asegurados por el S.G.R.L, a una aseguradora profesional de los mismos, ARL. Por lo cual, la ausencia de la afiliación supone para el empleador la carga de asumir directamente las prestaciones previstas por el sistema de seguridad social (ej: pensión de sobrevivientes)<sup>81</sup>, sin que esta omisión legal, por si sola, pueda tenerse como fuente del daño.

Por los anteriores razonamientos, para la Sala los elementos de juicio obrantes en el plenario resultan insuficientes para establecer la fuente de la descarga eléctrica que produjo la muerte del joven Gallego Fajardo, circunstancia que impide establecer el origen del riesgo que se concretó en su muerte. Por ende, con las pruebas obrantes en el plenario para la Sala no resulta posible precisar si dicho evento resultó del incremento del riesgo atribuible a la omisión de un deber legal a cargo del municipio de Santiago de Cali, como entidad contratista y dueña de la obra y/o al señor Fernando Ramírez Buenaventura como empleador del señor Gallego Fajardo y contratista, con lo cual tampoco se configuró la solidaridad de la que trata el art. 34 CST sobre el municipio contratista.

Por consiguiente, la Sala de Subsección revocará la decisión adoptada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el 23 de septiembre de 2020, y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda.

### **Costas**

En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del CCA, subrogado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

---

<sup>81</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia del 27 de octubre de 2021 SL 5698-2021 rad. 74015, MP. Iván Mauricio Lenis Gómez Ver también: Corte Constitucional, Sentencia del 23 de marzo de 2023, T-079 de 2023, MP Jorge Enrique Ibáñez Najar; Sentencia del 11 de diciembre de 2023 T-550 de 2023, MP: Cristina Pardo Schlesinger.



Radicación: 76001-23-31-000-2010-01774-01 (67.730)  
Demandante: Luz Mery Gallego Cano y otros  
Demandado: Municipio de Santiago de Cali y otros  
Proceso: Reparación Directa

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2020 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**WILLIAM BARRERA MUÑOZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**NICOLÁS YEPES CORRALES**

JEQJ

***Nota:*** se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link [\\_](#). Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. **Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.**



VF|