

San Juan de Pasto, 11 de diciembre de 2023.

SEÑOR:
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE PASTO - REPARTO
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA.
DEMANDANTES: LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES Y OTROS.
DEMANDADOS: MUNICIPIOS DE ARBOLEDA, GOBERNACIÓN DE NARIÑO, COMPAÑÍA DE SEGUROS SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.
ACTUACIÓN: DEMANDA

GABRIELA ISABEL GOMEZ MONTENEGRO, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía 1.085.287.611 expedida en Pasto (N), abogada titulada, inscrita y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional 245.469 del Consejo Superior de la Judicatura, haciendo uso de los poderes conferidos por la señora LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES con C.C. 27.146.732 (esposa de la víctima), quien a su vez representa a su hijo menor de edad, esto es: JUAN JOSE ROSERO ORDOÑEZ con T.I. 1.084.551.376 (hijo de la víctima); y YELSIN GRACIELA ROSERO ORDOÑEZ con C.C. 1.004.472.360 (hija de la víctima), domiciliados en el municipio de Arboleda - Berruecos (N), actuando en calidad de esposa e hijos respectivamente de la víctima quien en vida se llamó ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ (Q.E.P.D.), y se identificó con cedula de ciudadanía No. 15.816.342, con el debido respeto me dirijo a Usted con el fin de PRESENTAR DEMANDA ADMINISTRATIVA con el fin de declarar administrativamente responsable por hechos acaecidos a las demandadas el cual se ventila por el MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA y con citación de las siguientes personas:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES DEMANDADAS

- A. MUNICIPIO DE ARBOLEDA - NARIÑO, representada legalmente por su alcalde el señor ALVARO MARTINEZ CORDOBA o por quien haga sus veces al momento de la notificación, cuya dirección de notificación es: carrera 3 Nro. Barrio Fátima – Berruecos, Nariño. Correo electrónico: alcaldia@arboleda-narino.gov.co, notificacionesjudiciales@arboleda-narino.gov.co
- B. GOBERNACION DE NARIÑO, representado legalmente por su gobernador JHON ALEXANDER ROJAS CABRERA o por quien haga sus veces al momento de la notificación, cuya dirección de notificación es: CALLE 19 N° 25-02, PASTO, NARIÑO, correo electrónico: notificaciones@narino.gov.co.
- C. Compañía de seguros Aseguradora Solidaria de Colombia, representada legalmente por el señor CARLOS EDUARDO VALENCIA CARDONA, o por quien haga sus veces al momento de la notificación, identificada con NIT. 860.524.654-6, en su condición de compañía que aseguro el vehículo -máquina retroexcavadora, mediante póliza Nro. 436-85-994000000292, cuya dirección es: Cl 100 No. 9 A -45 P 12, Bogotá, correo electrónico: notificaciones@solidaria.com.co

Fundamento de la DEMANDA en lo siguiente:

II. PRETENSIONES.

PRIMERA. Se me reconozca personería jurídica para actuar en el presente trámite procesal de acuerdo con las facultades otorgadas en los poderes adjuntos a la presente demanda.

SEGUNDA: Que se reconozca y acepte la responsabilidad administrativa y patrimonial solidaria del Municipio de Arboleda – Nariño representada legalmente por el señor ALVARO MARTINEZ CORDOBA o por quien haga sus veces al momento de la notificación, Departamento de Nariño representado legalmente por su gobernador JHON ALEXANDER

GABRIELA ISABEL GOMEZ MONTENEGRO
ABOGADA

ROJAS CABRERA o por quien haga sus veces al momento de la notificación y Compañía de seguros Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. representada legalmente por el señor CARLOS EDUARDO VALENCIA CARDONA, o por quien haga sus veces al momento de la notificación, como responsables directos del daño causado a LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES (esposa de la víctima), YELSIN GRACIELA ROSERO ORDOÑEZ (hija de la víctima), JUAN JOSE ROSERO ORDOÑEZ (hijo de la víctima) con ocasión de la acción y omisión en su actuar frente a las ordenes impartidas que resulto en el deceso del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ como funcionario público de la Alcaldía Municipal de Arboleda – Nariño la cual resulto el días 11 de diciembre de 2021.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se repare e indemnice el daño causado LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES (esposa de la víctima), YELSIN GRACIELA ROSERO ORDOÑEZ (hija de la víctima), JUAN JOSE ROSERO ORDOÑEZ (hijo de la víctima), acorde a la siguiente descripción de daños:

A. PERJUICIOS MORALES: _

Para LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES, en su condición de esposa de la víctima el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, \$130.060.600

Para YELSIN GRACIELA ROSERO ORDOÑEZ, en su condición de hija de la víctima el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, \$130.060.600

Para JUAN JOSE ROSERO ORDOÑEZ, en su condición de hijo menor de la víctima el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, \$130.060.600

TOTAL PERJUICIOS MORALES: \$390.181.800

B. PERJUICIOS MATERIALES:

- **Lucro Cesante.**

Teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, resulta procedente el pago del lucro cesante pasado t futuro a favor de la esposa e hijos del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, de acuerdo a las reglas de la experiencia, es la edad productiva del señor ROSERO ORDOÑEZ, único contribuyen al sostenimiento económico de su hogar.

De esta manera, con el salario mínimo actual, aplicamos la fórmula establecida para tal efecto de la siguiente manera:

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

Remplazando tenemos:

LUCRO CESANTE PASADO:

-LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES, en su condición de esposa de la víctima el valor de \$6.760.182.

-YELSIN GRACIELA ROSERO ORDOÑEZ, en su condición de hija de la víctima el valor de \$3.380.061.

- JUAN JOSE ROSERO ORDOÑEZ, en su condición de hijo menor de la víctima de la víctima el valor de \$3.380.061.

LUCRO CESANTE FUTURO:

-LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES, en su condición de esposa de la víctima el valor de \$88.216.442.

-YELSIN GRACIELA ROSERO ORDOÑEZ, en su condición de hija de la víctima el valor de \$22.134.226.

- JUAN JOSE ROSERO ORDOÑEZ, en su condición de hijo menor de la víctima el valor de \$22.134.226.

Lo anterior corresponde al total de la indemnización aproximada por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante pasado y futuro a favor de la esposa e hijos del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, que es igual a 113 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES: \$146.005.198

C. POR DAÑO A LA SALUD:

Para LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES, en su condición de esposa de la víctima el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, \$130.060.600

Para YELSIN GRACIELA ROSERO ORDOÑEZ, en su condición de hija de la víctima el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, \$130.060.600

Para JUAN JOSE ROSERO ORDOÑEZ, en su condición de hijo menor de la víctima el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, \$130.060.600

TOTAL PERJUICIOS POR DAÑO A LA SALUD: \$390.181.800

TOTAL PERJUICIOS OCASIONADOS: \$926.368.798

CUARTA: Actualizar dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el mes de diciembre del año 2021 y el que exista cuando se produzca el fallo definitivo.

III. HECHOS

PRIMERO: El día 22 de junio de 2015 el señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, fue vinculado con la Alcaldía Municipal de Arboleda Berruecos – Nariño, mediante contrato individual de trabajo a término indefinido, para desempeñarse como operario maquinista.

SEGUNDO: Mediante Resolución 857 del 26 de diciembre de 2019, el alcalde municipal de Arboleda Berruecos – Nariño, nombro en provisionalidad al señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 15816342, en el cargo denominado OPERADOR – Código 487, Grado 01 de la Planta Global del Municipio de Arboleda, con una asignación básica mensual de OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$824.000). Y mediante acta de la misma fecha tomo posesión en el cargo mencionado.

TERCERO: Durante el tiempo de vinculación del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ con el Municipio de Arboleda Berruecos siempre cumplió con las funciones que se le encomendaban y ordenaban por parte de su superior jerárquico, esto es: el señor YESMIN YESID MARTINEZ LASSO en su condición de secretario de Planeación e Infraestructura del municipio, por el alcalde del municipio el señor ALVARO EVELIO MARTINEZ CORDOBA, o por quien sea requerido, en atención a lo dispuesto en el manual de sus funciones.

CUARTA: Mediante Resolución Nro. 1029 del 14 de diciembre de 2021, el alcalde Municipal de Arboleda Berruecos – Nariño, “declaro el retiro del servicio al empleado ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, identificado con cedula de ciudadanía Nro. 15816342”.

Dicha vinculación legal y reglamentaria termino el día 11 de diciembre de 2021, fecha en la el señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ falleció cumpliendo una orden impartida por su superior jerárquico. Pues el sábado 11 de diciembre de 2021, en horas de la mañana mientras la víctima compartía con su familia recibió una llamada del alcalde municipal, esto es, el señor ALVARO EVELIO MARTINEZ CORDOBA, quien le ordeno desplazarse de manera inmediata a la Vereda San Pedro Bajo, kilómetro 5.3 vía que conduce de Rosa Florida a Berruecos a remover un deslizamiento de tierra con maquinaria de tipo pesada – retroexcavadora.

Refieren sus familiares que la víctima vía telefónica le manifestó al alcalde municipal que dar cumplimiento inmediato a esa orden era muy riesgoso, en tanto, la lluvia continuaba y la tierra del sector a donde debía acudir era bastante inestable y que por lo tanto era posible que se presenten más deslizamientos de tierra y que era mejor esperar al menos hasta el lunes. No obstante, al colgar la llamada la victima manifestó que debía salir de inmediato porque el alcalde municipal le había ordenado remover un deslizamiento de tierra.

QUINTA: El señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, procedió a desplazarse a la Vereda San Pedro Bajo, y encontrándose en kilómetro 5.3 vía que conduce de Rosa Florida a Berruecos. Y mientras desarrollaba labores tendientes a cumplir con la orden emanada por su superior jerárquico y remover la tierra depositado en la vía con la retroexcavadora entregada por el municipio, fue sepultado por un nuevo deslizamiento de tierra, lo que provoco su deceso de manera inmediata.

SEXTA: Los hechos que dieron origen a la muerte del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, claramente evidencian la falla del servicio en la que incurrió el Municipio de Arboleda, pues, su representante legal emitió una orden que puso en flagrante riesgo la vida de la víctima. Pues a pesar de que el funcionario manifestó que, por las condiciones del talud, la pendiente pronunciada y las fuertes lluvias no era factible técnicamente remover la tierra y mucho menos con maquinaria tipo pesado, se insistió en el cumplimiento de la orden.

SEPTIMA: Debe tenerse en cuenta que para la fecha de la ocurrencia de los hechos en dicho municipio la ola invernal estaba en alerta máxima, incluso estos hechos fueron los que dieron lugar a la orden impartida, pues el deslizamiento de tierra que se pretendía evacuar fue consecuencia de la precipitación abrupta de una montaña en el sector mencionado por las fuertes lluvias.

En ese sentido, se expuso al señor ROSERO ORDOÑEZ a un riesgo anormal y sin aplicar el deber legal de cuidado. Pues antes de emitir la orden, el municipio debió técnicamente evaluar el terreno, determinar la estabilidad de la tierra, establecer si era factible o no el ingreso de personas al sector, así como los riesgos de utilizar maquinaria pesada (retroexcavadora, vibro-compactadora, motoniveladora) que genera vibraciones en un terreno inestable, sin resistencia o afectado por la ola invernal.

OCTAVA: El Alcalde como el Superior Jerárquico no tuvo en cuenta que dichas precipitaciones en ese momento iban a seguir ocurriendo toda vez que no es necesario contar con algún tipo de estudio o conocimiento especializado para entender que a causa de las lluvias dicha montaña como otras del sector tenían riesgo inminente de desplome, sin embargo, y a pesar de dicho conocimiento ordeno al señor ROSERO ORDOÑEZ dirigirse a la zona con la maquinaria (retroexcavadora) de propiedad del municipio a la remoción de la tierra a causa del derrumbo.

NOVENA: La maquinaria que le fue asignada al señor ROSERO ORDOÑEZ para el cumplimiento de la orden impartida frente a la remoción de tierra a causa del derrumbo era de propiedad del municipio de Arboleda (N), la cual se detalla de la siguiente manera:

Retroexcavadora Cargadora
Placas: FLB 468
Motor: HC534638U
Chasis: CLWB4L68VAX000114
Modelo: 2010.

9.- La maquinaria utilizada para el cumplimiento de la orden se encontraba asegurada mediante póliza No. 436-85-994000000292 por parte de Aseguradora Solidaria de Colombia.

10.- El señor ROSERO ORDOÑEZ era quien proveía todo el sustento económico a su esposa e hijos, toda vez que la señora LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES es ama de casa, lo que implicó que al momento de su muerte su familia quedo desprotegida económicamente afrontando no solo el dolor de la pérdida sino también situaciones difíciles en el mantenimiento del hogar.

11.- Así mismo su hija YELSIN GRACIELA ROSERO ORDOÑEZ a causa de la muerte de su padre empezó a tener padecimientos psicológicos los cuales tuvieron que ser tratados por parte de profesionales de la salud, causándole tristeza y sufrimiento.

12. Su hijo menor JUAN JOSE ROSERO ORDOÑEZ ha sido también afectado por la muerte de su padre causándole traumas psicológicos que han repercutido en el comportamiento y desarrollo normal de su niñez.

13. Los hoy demandantes padecen gran dolor producidos a causa de la muerte del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ quien en vida fue esposa y padre, y quien brindaba protección, ayuda económica y compañía a su familia.}

14. El señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ (Q.E.P.D) era el único que sostenía económicamente el hogar, quien era el responsable de la manutención completa de sus hijos y esposa, viéndose de manera directa afectado el patrimonio económico, teniendo en cuenta que ya no cuenta con el único ingreso dinerarios para el hogar y soportar las obligaciones normales.

Tal es así que su hija YELSIN GRACIELA ROSERO ORDOÑEZ se encontraba estudiando en la universidad su carrera profesional la cual era pagada por su padre el señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ (Q.E.P.D), sin embargo, y a causa del deceso de su padre ha tenido que verse en la obligación la señora LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES en pedir dinero prestado a intereses supremamente altos con el único fin de poder pagar la matrícula de su hija.

15. El dolor moral y la afectación a la vida en relación que produce la pérdida de su ser querido para los hoy demandantes son incuantificables, pues la angustia, el dolor y el fuerte impacto psicológico son muy altos, no obstante, el daño causado debe ser reparado por la falla en servicio y la omisión del deber objetivo de cuidado que no tuvo su superior jerárquico al momento de ordenarle al señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ acudir a la remisión de tierra aun estando en peligro de nuevas avalanchas en la zona por la inestabilidad del terreno la cual era evidente y causó la muerte del señor ROSERO ORDOÑEZ.

16. Es importante recalcar que los Departamentos en virtud de la Ley 45 de 1993 son los responsables del mantenimiento y reparaciones de las vías secundarias, por lo tanto, y teniendo en cuenta que el accidente se presentó en una vía secundaria donde comunica a dos municipios del Departamento de Nariño es la Gobernación de Nariño, quien debe responder de manera solidaria junto con el Municipio de Arboleda frente al deceso del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ.

17. En virtud de los hechos narrados y las pruebas adjuntas, es claro que dentro del proceso se debe vincular a la Aseguradora Solidaria de Colombia S.A. quien mediante un contrato de

seguros garantizó que al momento de cualquier tipo de riesgo o daño que se ocasione por la manipulación de la maquinaria Retroexcavadora Cargadora, de Placas: FLB 468, número de Motor: HC534638U, número de Chasis: CLWB4L68VAX000114 y Modelo: 2010, se haga efectiva la póliza, y en este caso de acuerdo al daño ocurrido será la póliza de responsabilidad civil extrapatrimonial la que debe afectarse por el lamentable suceso ocasionando la muerte del señor ROSERO ORDOÑEZ al ser operario de la retroexcavadora y cumpliendo con ordenes impartidas por el superior jerárquico de la Alcaldía Municipal de Arboleda - Nariño.

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

- **DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS POR FALLA EN EL SERVICIO POR ACCIÓN.**

El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, La jurisprudencia colombiana entiende el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”

En la actual practica jurisprudencial, existen regímenes diferenciales en cuanto a la configuración de la responsabilidad estatal, en algunos casos se exige la prueba de la culpa de la autoridad, en otros se presume, y en otros, la responsabilidad es objetiva; de manera que en el fondo, el daño antijurídico es aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del estado.

En el presente caso, teniendo en cuenta tanto la posición de la parte demandante, como los supuestos fácticos narrados en el escrito de la demanda, el asunto deberá ser decidido con la verificación del cumplimiento de presupuestos para la aplicación de la falla del servicio.

Aunado a ello, y de las pruebas aportadas es claro en demostrar el daño causado a los demandantes y la relación de causalidad entre éste y el actuar administrativo, señalando además el cumplimiento de cada uno de los elementos que constituyen la presunta responsabilidad del Estado.

En el presente caso, se encuentran acreditados los supuestos de la responsabilidad estatal, tales como la existencia de un hecho u omisión por parte de la administración, un daño antijurídico y un nexo de causalidad, como se analizará más adelante.

La Falla del servicio por acción y/u omisión a cargo de la Administración.

La falla del servicio en su expresión más simple es: la responsabilidad por el funcionamiento anormal del servicio o también la inactividad de la Administración frente a un mandato legal o técnico.

Las concepciones sobre esta teoría transportan implícitamente la noción de culpa como falla en el servicio, es decir, una entidad pública resultaría responsable ante su mal funcionamiento, cuando ésta actúa en incumplimiento de las leyes que gobiernan el debido servicio o se constituye una violación al derecho que tienen los usuarios del servicio al funcionamiento correcto que se le ha encomendado a una entidad en particular.

Los presupuestos a tener en cuenta para abordar el tema de responsabilidad extracontractual del Estado bajo el régimen subjetivo denominado Falla del Servicio, y expresados en la jurisprudencia del Consejo de Estado, son los siguientes:

1. Un mal funcionamiento del servicio que corresponde a la administración incluyendo dentro de este concepto el funcionamiento tardío, el deficiente y su no presentación.
2. Que se haya causado un perjuicio.

3. Que existe una relación de causalidad entre el perjuicio, y el malo, tardío, deficiente o ausente funcionamiento del servicio; esto es, los hechos u omisiones que deriven el daño deben ser la causa determinante del mismo.

Además, de acuerdo a la Jurisprudencia del Consejo de Estado, para la ocurrencia de falla de servicio, son presupuestos el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención o de acción a cargo del Estado, y para que el Estado asuma responsabilidad con fundamento en ello, se deben acreditar el incumplimiento de deberes a cargo del Estado, la omisión o la inactividad de la Administración Pública o el desconocimiento de la posición de garante, debe valorarse así que teniendo en cuenta la orden impartida por los superiores del señor ROSERO ORDOÑEZ la cual no contaba con ningún tipo de deber de cuidado para con su trabajo ocasiono el deceso del mencionado señor.

Por otra parte, respecto a la forma de atribución de responsabilidad denominada falla del servicio el Consejo de Estado, Sala Tercera, Sección A, en sentencia del siete (7) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750). M.P. Dr. Mauricio fajardo mencionó:

“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.”

No obstante, para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad (acción – omisión - falla del servicio - riesgo excepcional), de conformidad a lo mencionado, la parte demandante prueba el acaecimiento de estos presupuestos, ya que la responsabilidad del daño recae en la acción emitida la cual fue una orden a todas luces riesgosa que ocasiono la muerte del señor ROSERO ORDOÑEZ.

A) Existencia del Hecho y Daño antijurídico.

Si bien el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”

Se tiene en el presente caso que se ha demostrado la existencia de vulneración de un interés legítimo por parte de la Entidad, causándole a los demandantes un sufrimiento de un daño que se concreta en la muerte de su esposo y padre a causa de una orden dentro de trabajo sin fundamentos técnicos que lo llevo al deceso, lográndose constituir un daño antijurídico.

Respecto a lo anterior, mencionó el Consejo de Estado que “(...) el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, dado que en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico. Es así como, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es

personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.”

B) Existencia del nexo de causalidad.

Los demandantes han sufrido afectaciones de índole psicológico, moral y económico a causa de la muerte de su esposo y padre por el actuar bastante negligente y reprochable de la entidad al ordenar el cumplimiento de funciones sin el deber objetivo de cuidado del cual no existe necesidad de tener estudios específicos para tener certeza que frente a como se expuso en el acápite de hechos las precipitaciones de tierra provenientes de las montañas iban a seguir ocurriendo en un corto plazo de tiempo, lo que implicaba que antes de poner en riesgo tanto a la población como a los funcionarios de la Alcaldía como fue el caso del señor ROSERO ORDOÑEZ debían cerciorarse de evitar una catástrofe peor, lastimosamente por dichas malas decisiones las cuales son de responsabilidad exclusiva del estado se ocasionaron perjuicios irremediables a los hoy demandantes.

DE LA RESPONSABILIDAD ESPECIAL POR DAÑO.

Para el caso concreto esta forma de imputación de responsabilidad al Estado tiene viabilidad o sustento, puesto que para la configuración de este se requiere de la existencia simultanea de tres presupuestos: (i) Actuación Legítima de la Entidad, (ii) la ruptura de igualdad frente a las cargas públicas (iii) y nexo de causalidad.

En el caso concreto, surge daño especial el cual se da por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, pues es otro el sentido que la jurisprudencia ha establecido, y cuyo fin consiste en reparar un perjuicio al administrado por el ejercicio de una actividad lícita y en la cual el Estado ha resultado beneficiado. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del ocho (8) de marzo de 2007, con radicación 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421), Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, señaló:

“Por manera que la jurisprudencia ha definido al daño especial, como aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en un todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que aquel se ha beneficiado a costa de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas (...) Sobre la responsabilidad de la administración pública por actos administrativos legales, recientemente la Sala subrayó que cuando la acción se interpone con ocasión del rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, como sucede cuando un inmueble es declarado patrimonio arquitectónico, lo cual comporta no poder disponer del mismo libremente, habida consideración que tiene la obligación de conservar su estructura en beneficio de la comunidad, la acción de reparación directa resulta procedente”

Es de advertir que para que exista en realidad rompimiento de la igualdad de las cargas públicas, debe existir un nexo directo entre el perjuicio y un beneficio recibido por la comunidad o el Estado, lo que para el caso ocurre, pues el daño tiene relación directa con beneficio para la comunidad y se despliega de la actividad lícita del Estado.

Si bien todas las autoridades y entidades del Estado desarrollan actividades lícitas en función del interés público, no por ello surge la obligación de reparar un daño, cuando no existe un nexo causal entre hecho y daño, y cuando no es la administración la que ha generado el riesgo y no ha impuesto cargas desmesuradas al administrado, situación que para el caso en concreto no se aplican todas las argumentaciones expuestas ya que la administración sin tener el deber objetivo de cuidado, expuso y puso en riesgo a un funcionario público dándole una orden sin los fundamentos suficientes lo que conlleva a su deceso implicando ello sin duda alguna el nexo causal y un daño materializado.

GABRIELA ISABEL GOMEZ MONTENEGRO
ABOGADA

De igual modo, en el caso concreto se configura el último de los elementos, a saber, nexo de causalidad, puesto que la actuación lícita de la administración impartiendo una orden a un subordinado rompió la igualdad frente a las cargas públicas, lo que implica establecer responsabilidad al Estado en consecuencia de la actividad lícita.

Es entonces claro que el daño antijurídico es el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Se considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado, concuerda con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial de este, se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo del propio servicio público, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades.

Por tanto, se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Es por ello que el actual régimen constitucional establece la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial de la administración, al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización.

Una vez esbozado el criterio que se basa en la imputación objetiva de responsabilidad del Estado por las actuaciones legítimas de la administración, de las que se genera un daño, en este sentido prima el concepto de antijuridicidad de la acción de los agentes estatales, debiendo entrar a definir en nuestra normatividad, los criterios orientadores de la responsabilidad del estado en especial cuando se genera una actividad encaminada a satisfacer un servicio público y de la cual se crean unas cargas públicas que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar, determinando así la responsabilidad patrimonial y extrapatrimonial de la administración.

El Consejo de Estado en sentencia del 20 de febrero de 1989 definió la teoría del riesgo excepcional, precisando que el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en su personas o en su patrimonio, en situación de quedar expuestos a experimentar un riesgo de naturaleza excepcional que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio.

Es así como el Consejo de Estado determino las condiciones requeridas para la estructuración de la responsabilidad por riesgo excepcional como lo son, el desarrollo de una obra o actividad de servicio público, en la cual la administración emplea recursos o medios que colocan a los administrados o a sus bienes en una situación de quedar expuestos a un riesgo, que dada su gravedad excede las cargas que normalmente deben soportar los ciudadanos, como contrapartida de las ventajas que reportan de la actividad o servicio. Si el riesgo así creado por la administración se materializa, entonces se estará frente a un daño indemnizable.

En estas condiciones, se configuraría una responsabilidad del Estado por riesgo excepcional, tal como lo ha considerado la suprema autoridad administrativa, en los eventos en los cuales el daño se produce como consecuencia de la realización de un riesgo creado de manera lícita por el Estado. Además, se ha señalado que aunque el uso de objetos o el ejercicio de actividades peligrosas implica un riesgo potencial, cierto y permanente para la vida e integridad de las personas, socialmente se tolera en razón de los beneficios generales que la actividad representa y siempre que permanezca reducido a través de mecanismos eficaces de seguridad, de acuerdo con los avances tecnológicos disponibles.

Teniendo en cuenta lo manifestado es claro que por las actividades en pro de la remoción de tierra de la Alcaldía Municipal de Arboleda y su actuar apresurado, conllevó a que se generara un riesgo excepcional frente al señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ al momento de la manipulación de maquina amarilla (retroexcavadora) sin el estudio previo y pertinente al momento de ordenarle se dirigiera a la zona para cumplir con sus funciones, por lo tanto, es deber del Estado la reparación de los perjuicios que se causaron.

V. PERJUICIO MORAL

Sobre este perjuicio expresa la jurisprudencia contencioso administrativa¹⁸:

“Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, cuando el daño consiste en la muerte de una persona, se presume, conforme a las reglas de la experiencia, el dolor moral, la angustia y aflicción respecto de los seres queridos más cercanos a la víctima directa del mismo, como el cónyuge, los padres, los hijos, los hermanos y los abuelos; por el contrario, respecto de personas cuyo parentesco sea diferente al de aquéllos, como los tíos o sobrinos, no existe presunción alguna¹⁹ y, en consecuencia, deben probar los vínculos de afecto que los ligan con la víctima²⁰.

En este sentido, la Sala da por probado el perjuicio moral que sufrieron los miembros de este grupo familiar, con ocasión de la muerte de su hija y hermana, por cuanto, a partir de las reglas de la experiencia, se presume que el fallecimiento de un pariente cercano causa dolor, aflicción y congoja en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto dentro de la familia. Así, entonces, habrá lugar a reconocer la suma equivalente en dinero a 100 smmlv a favor de cada uno de sus padres y 50 smmlv a favor cada uno de los hermanos, como indemnización de perjuicios morales.”

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Según se acredita en el presente asunto, el daño que se imputa a la entidad demandada se produce por la muerte del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ -según el registro de defunción-, en las circunstancias descritas, por lo que, se presume, produjo a los demandantes, sin duda, una afeción moral que debe ser indemnizada.

Acerca de los daños causados por la muerte de una persona, resulta necesario precisar que con la simple acreditación de la relación de parentesco mediante los respectivos registros civiles de nacimiento, se presume que los parientes cercanos de una víctima fatal han sufrido un perjuicio de orden moral; en efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para eventos de perjuicios morales reclamados por los familiares, cuando alguno de estos hubiere fallecido o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política y de las máximas de la experiencia, resulta posible inferir que el peticionario ha sufrido el perjuicio por cuya reparación demanda.

Agréguese a lo anterior que, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando se produce la muerte de un familiar cercano; asimismo, la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para cuyo propósito debe tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la aflicción y de sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, nos permitimos allegar los respectivos registros civiles nacimiento de los demandados, los cuales dan cuenta de la relación de parentesco y afecto existente entre el señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ y quienes acuden ante este despacho en calidad de esposo, e hijos de la víctima directa.

VI. PERJUICIOS MATERIALES

En reciente pronunciamiento, el Consejo de Estado²¹ señaló lo siguiente frente al reconocimiento del Lucro Cesante

“El lucro cesante hace referencia a la ganancia que deja de percibirse, o la expectativa cierta económica de beneficio o provecho que no se realizó como consecuencia del daño”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es procedente el perjuicio material reclamado por la esposa e hijos del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, teniendo en cuenta que el fallecido contaba con salud y trabajo haciendo productiva su vida puesto que se encontraba en capacidad legal para hacerlo y que la ayuda económica para con sus hijos y esposa se prolongaría hasta cuando a la expectativa de vida en Colombia de acuerdo a la fecha de pensión de vejez se cause.

VII. PRUEBAS.

DOCUMENTALES APORTADAS.

1. Registro civil de nacimiento del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ.
2. Registro civil de defunción del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ (Q.E.P.D.),
3. Registro civil de nacimiento de YELSIN GRACIELA ROSERO ORDOÑEZ.
4. Registro civil de nacimiento de JUAN JOSE ROSERO ORDOÑEZ
5. Registro civil de nacimiento de LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES
6. Registro civil de matrimonio de la señora LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES y el señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ (Q.E.P.D.).
7. Cedula de ciudadanía del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ.
8. Cedula de ciudadanía de la señora LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES.
9. Cedula de ciudadanía de la señorita YELSIN GRACIELA ROSERO ORDOÑEZ.
10. Tarjeta de identidad de JUAN JOSE ROSERO ORDOÑEZ.
11. Declaración extra juicio de la Notaría Cuarta del Círculo de Pasto (Nariño) rendida por la señora LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES.
12. Copia simple ccontrato individual de trabajo a término indefinido suscrito el 22 de junio de 2015 entre el representante legal del Municipio de Arboleda Berruecos y el señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ.
13. Resolución de nombramiento provisional Nro. 857 del 26 de diciembre de 2019, mediante la cual se nombra con carácter PROVISIONAL al señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, en el cargo denominado OPERADOR, Código: 847, Grado: 01 de la planta global del Municipio de Arboleda.
14. Acta de Posesión del 26 de diciembre de 2019, mediante el señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ toma posesión en el cargo denominado OPERADOR, Código: 847, Grado: 01 de la planta global del Municipio de Arboleda.

GABRIELA ISABEL GOMEZ MONTENEGRO
ABOGADA

15. Resolución 1029 del 14 de diciembre de 2021, mediante la cual se retira del servicio al señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ del cargo de OPERADOR, Código: 847, Grado: 01 de la planta global del Municipio de Arboleda, a partir del día 12 de diciembre de 2021.
16. Resolución No. 750 de 5 de agosto de 2022, mediante el cual, se reconoce, liquida y paga las prestaciones sociales a la señora LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES, en su calidad de cónyuge del extinto señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ.
17. Acta de notificación de la resolución No. 750 de 5 de agosto de 2022.
18. Certificado Salarial del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, expedido por el secretario de hacienda del Municipio de Arboleda, del 29 de abril de 2022.
19. Certificado Laboral del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, expedido por el Secretario de Gobierno del Municipio de Arboleda Berruecos, frente a los periodos de vinculación del 29 de abril de 2022.
20. Certificado Laboral del señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, expedido por el secretario de Gobierno del Municipio de Arboleda Berruecos, frente a las funciones desempeñadas del 08 de junio de 2022.
21. Escritura Publica 645 de 31 de diciembre de 2019 de la Notaria Única del Circuito de la Unión Nariño, mediante la cual se acredita la toma de posesión del cargo de alcalde Popular del Municipio de Arboleda Nariño por parte del señor ALVARO EVELIO MARTIMEZ CORDOBA.
22. Copia manual de funciones del cargo denominado OPERADOR, Código: 847, Grado: 01 de la planta global del Municipio de Arboleda, el cual, desempeñaba el señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ.
23. Oficio del 01 de marzo de 2022, Asunto: certificación de seguridad y salud en el trabajo de la Alcaldía de Arboleda.
24. Informe ejecutivo FPJ-3. Numero de noticia criminal: 523996000523202100077 del 12 de diciembre de 2021. C.T.I. La Unión Nariño.
25. Inspección técnica a cadáver FPJ-10. Numero de noticia criminal: 523996000523202100077 del 12 de diciembre de 2021. Fiscalía de Reparto La Unión Nariño.
26. Informe pericial de Necropsia realizada al señor ARNOLDO MEDARDO ROSERO ORDOÑEZ, por la E.S.E. Centro de Salud San Miguel.
27. Factura compra Retroexcavadora Cargadora FLB468, propietario Municipio de Arboleda.
28. Póliza de todo riesgo para maquinaria y equipo. Póliza Nro. 346-85-99000000292 – Anexo: 0.
29. Póliza de todo riesgo para maquinaria y equipo. Póliza Nro. 346-85-99000000292 – Anexo: 1.
30. Certificado de existencia y representación de la Aseguradora Solidaria de Colombia.
31. Acta de posesión del señor gobernador Jhon Rojas, que lo acredita como representante legal de la Gobernación de Nariño.
32. Poder otorgado por los demandantes a mi favor.
33. Certificado de estudios o recibo de matrícula de la señorita YELSIN GRACIELA ROERO ORDOÑEZ, que acredita que la misma en la actualidad se encuentra estudiando.
34. Acta de fracaso de audiencia de conciliación prejudicial ante la Procuraduría para Asuntos Administrativos de Pasto.

TESTIMONIALES:

- **Rigoberto Cifuentes**, identificado con cedula de ciudadanía número 87471506, correo electrónico rigobertorcr46@gmail.com.
- **Erasmó Augusto Santacruz Viveros**, identificado con cedula de ciudadanía número 79776148, celular 3127307590, correo electrónico tierrasblancas1920@gmail.com
- **William Sebastián Grijalba Bolaños**, identificado con cedula de ciudadanía número 1084551389, celular 3127297659, correo electrónico tierrasblancas1920@gmail.com
- **Lilia López Bravo**, identificada con cedula de ciudadanía número 27108452, celular 3206036866, correo electrónico tierrasblancas1920@gmail.com

GABRIELA ISABEL GOMEZ MONTENEGRO
ABOGADA

- **German Alfredo Grijalba Córdoba**, identificada con cedula de ciudadanía número 5216852, celular 3122956513, correo electrónico tierrasblancas1920@gmail.com

OBJETO DE LA PRUEBA: se cita a las personas mencionadas con el fin de demostrar los perjuicios causados por el deceso del señor Arnoldo Medardo Rosero Ordoñez a su esposa e hijos, así como todo lo que les conste sobre el tiempo, modo y lugar que originaron el deceso del señor Arnoldo Medardo Rosero Ordoñez.

INTERROGATORIO DE PARTE:

Se llamará a interrogatorio a la señora LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES con el fin de informe al Despacho todo lo que le consta y conoce sobre la orden impartida por el superior del señor Arnoldo Medardo Rosero Ordoñez para el cumplimiento de sus deberes, así como los perjuicios causados por el daño antijurídico padecido por dichos hechos.

VIII. MEDIO DE CONTROL

El Medio de Control incoado es la de Reparación Directa, consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

IX. COMPETENCIA

Es usted señor Juez para Asuntos Administrativos, competente para conocer y resolver la presente solicitud en virtud de la calidad de las partes, domicilio de las mismas y lugar de ocurrencia de los hechos.

X. MANIFESTACION

Señor Juez manifiesto a usted respetuosamente y bajo la gravedad de juramento que en mi condición de Apoderado Judicial y en nombre de mis representados, no hemos interpuesto demanda Contencioso Administrativa, con fundamento en los hechos en su favor.

XI. CUANTIA.

Estimo la cuantía en la suma de NOVECIENTOS VEINTISEIS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS \$926.368.798.

XII. ANEXOS

Adjunto a la presente petición los documentos relacionados en el acápite de pruebas, memoriales poder a mi otorgados.

XIII. NOTIFICACIONES TRASLADOS Y DIRECCIONES

Para efectos de las notificaciones cito las siguientes:

DE LOS DEMANDANTES: La señora LUZ AYDE ORDOÑEZ CIFUENTES al correo electrónico tierrasblancas1920@gmail.com, celular 3126637479.

DE LA SUSCRITA APODERADA:

Las recibiré en la Carrera 40 # 16B-100, Edificio Palo Verde Living, apto 501 de la ciudad de Pasto, Correo Electrónico: gabygomezm2008@hotmail.com

DEL DEMANDADO:

Municipio de Arboleda (N): carrera 3 No. 5-56, Barrio Fátima del municipio de Arboleda (N), correo electrónico: notificacionesjudiciales@arboleda-narino.gov.co

GABRIELA ISABEL GOMEZ MONTENEGRO
ABOGADA

Gobernación de Nariño: calle 19 n° 25-02, Pasto, Nariño, correo electrónico: notificaciones@narino.gov.co

Aseguradora Solidaria de Colombia S.A.: Cl 100 No. 9 A -45 P 12, Bogotá, correo electrónico: notificaciones@solidaria.com.co

A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado: En la Carrera 7 Nro. 75 – 66 Piso 2º Centro Empresarial C-75, Bogotá, D.C., Correo Electrónico: conciliaextrajudicial@defensajuridica.gov.co

Estando esta petición conforme a derecho, sírvase proceder de conformidad.

Atentamente,



GABRIELA ISABEL GOMEZ MONTENEGRO.
C. C. 1.085.287.611 de Pasto
T. P. 245.469 del C. S. J.