



Doctora

MÓNICA LONDOÑO FORERO

Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito del circuito de Cali - Valle del Cauca
E. S. D

Referencia: Medio de control: Reparación directa

Radicado: 76001-33-33-008-2020-00148-00

Demandantes: Mary Guerrero Dorado y otros

Demandados: Distrito Especial de Santiago de Cali y otros

Asunto: Recurso de apelación

Jonathan Velásquez Sepúlveda, identificado con la cédula de ciudadanía 1.116.238.813 y portador de la tarjeta profesional 199.083 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante legal y profesional del derecho inscrito en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Legalgroup Especialistas en Derecho S.A.S., quien a su vez es la sociedad que funge en calidad de apoderada judicial de la parte demandante en el proceso de la referencia, a través del presente escrito y estando en el término legal oportuno, formulo **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia No. 098, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali - Valle del Cauca, el 06 de junio de 2025¹, mediante la cual fueron negadas las pretensiones de la demanda, conforme a las siguientes consideraciones.

1. Oportunidad procesal

El artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² establece en relación con la oportunidad procesal para interponer el recurso de apelación, lo siguiente:

[...] 1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación [...] (subraya y negrilla fuera de texto original)

En el caso bajo estudio, la sentencia de primera instancia fue notificada el día martes 10 de junio de 2025 mediante correo electrónico, por lo que el término de 10 días para impugnar la providencia en cita finalizará el **25 de junio de 2025**. De lo que se concluye entonces que nos encontramos dentro del término de ley para incoar el presente recurso de apelación.

2. La sentencia en primera instancia

Mediante sentencia del día 06 de junio de 2025, el A Quo dirimió el conflicto en esa instancia así:

¹ Notificada mediante correo electrónico el 10 de junio de 2025.

² Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 67 de la ley 2080 de 2021.



“En razón y mérito de lo expuesto, El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones aquí expuestas. (...)”

Frente a lo anterior, se destaca que el A-quo sustento la denegación de las pretensiones en la presunta configuración de la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de la responsabilidad estatal, al considerar que el actuar de la víctima directa fue el factor determinante y exclusivo para la concreción del daño, así:

“Conforme con el acervo probatorio, la normativa vigente y el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, el Despacho se pronunciará negando las pretensiones de la demanda, luego de corroborar que se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. A esta conclusión se arribó, luego de constatar que fue el señor Fajardo quien, con su actuar imprudente, se expuso al peligro, al desplazarse sin compañía y en alto estado de alicoramiento sobre una vía con paso restringido para la comunidad; conducta que rompió el nexo causal entre el daño y la falla en el servicio alegada.

(...)

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la administración puede exonerarse de responsabilidad patrimonial si acredita que el daño no le es imputable, en tanto se causó por el hecho determinante y exclusivo de la propia víctima. Para que la conducta de la víctima pueda romper con el nexo causal, deben cumplirse los requisitos de irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad respecto del demandado

En el asunto objeto de estudio, conforme a las pruebas recaudadas en el proceso, valoradas de forma conjunta y bajo los criterios de la sana crítica, en criterio del Despacho no es posible imputar el daño alegado por la parte actora a las entidades accionadas, por cuanto, el accidente ocurrido el 3 de julio de 2018 en el que falleció la víctima, se presentó por la conducta imprudente desplegada por el señor Hugo Fajardo Cubides.

(...)

Con la demanda se afirmó que la caída a la zanja del señor Hugo Fajardo Cubides ocurrió porque la vía donde se llevaba a cabo la obra no fue debidamente señalizada, demarcada y cerrada, sin embargo, de las pruebas allegas al plenario, específicamente, el informe de investigación



adelantado por la empresa contratista, las fotografías, los videos y el testimonio rendido por Claudia Jiménez, quien para ese entonces fungía como presidente de la Junta de Acción Comunal, desvirtúan tal afirmación, pues como se vio a lo largo de la providencia, en el lugar donde se ejecutaba la obra sí existía señalización y **aislamiento con polisombra, sin embargo, la misma comunidad se encargaba de dañar tales elementos** o cruzar de forma imprudente por el lugar.

(...)

Las pruebas también fueron consistentes en concluir que (i) sí existía cerramiento de la zona y señales de precaución; (ii) la comunidad desatendía la prohibición de paso en la vía, al punto de levantar por sus propios medios las mallas de protección para ingresar; (iii) la víctima caminaba en una zona donde estaba prohibido el tránsito de peatones y vehículos y en oportunidades anteriores, incluido el día de los hechos, se le había advertido el peligro que esto representaba.

3. Los motivos de inconformidad.

La parte demandante difiere del hilo argumental expuesto en la sentencia comentada, ya que, a criterio de este apoderado, no puede considerarse que la conducta de la víctima haya sido **causa exclusiva y determinante** del daño a reparar, pues su injerencia causal en nada influyo en el resultado dañoso que mediante el presente medio de control se reclama.

Así entonces, para efectos de demostrarle al *Ad Quem* que la sentencia proferida en sede de primera instancia debe **ser revocada** y, en su lugar, debe acceder a la totalidad de las pretensiones de la demanda, se indicarán las razones de disenso y los cargos que se pueden formular en contra del proveído que puso fin a la instancia.

3.1 Cargo 1: El presente asunto debe estudiarse bajo la óptica del régimen objetivo del riesgo excepcional

Contrario a lo considerado en la sentencia objeto de recurso, la causa que se puso a consideración del Juzgado en primera instancia tipifica cada uno de los elementos normativos, doctrinales y jurisprudenciales de la responsabilidad estatal desde la óptica del régimen del riesgo excepcional, de donde se destaca un indebido análisis por parte del Juzgado, por entre otras cosas, no efectuar un análisis de responsabilidad bajo el régimen objetivo, tal y como pasa a exponerse:

En efecto, el Consejo de Estado ha señalado que, en casos como este, en el cual la producción del daño tiene como factor determinante la omisión por parte de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, ha distinguido que es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que impone la norma, en relación con el órgano



administrativo implicado en la ocurrencia del hecho dañoso y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada.

Así lo ha explicado este órgano jurisdiccional³:

“Mediante sentencia de unificación del 19 de abril de 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó que el artículo 90 de la Constitución Política no privilegió ningún régimen de responsabilidad, por lo que es deber del juez encuadrar cuál es aplicable al caso concreto, de acuerdo con lo que encuentre probado en el proceso.

En todo caso, la jurisprudencia de esta Corporación también ha establecido que **cuando el daño se causa con ocasión de una actividad peligrosa, como es el uso de armas de fuego, la conducción de vehículos automotores, la conducción de energía eléctrica o la construcción de una obra pública, el régimen de atribución aplicable es el objetivo.**

En este orden de ideas, es posible establecer que el régimen de falla del servicio puede aplicarse cuando se encuentra acreditado que la entidad accionada, por ejemplo, omitió o incumplió tardía y/o defectuosamente con la señalización de una obra pública, pero también puede aplicarse un régimen de responsabilidad objetivo, en el que el extremo activo solo debe demostrar que la actividad riesgosa desarrollada por la administración fue la que causó el daño, en este caso por la ejecución de una obra pública.

De lo anterior se desprende que pese a que la construcción de obras públicas se erige como una actividad peligrosa y en razón a ello los daños causados en ejecución de esta pueden atribuirse bajo el lente de la responsabilidad objetiva, lo cierto es que la responsabilidad podría examinarse también de cara al régimen subjetivo falla del servicio.

Justamente, la Sección Tercera del Consejo de Estado determinó mediante proveído del 8 de junio de 1999 que dada la peligrosidad de la actividad de la construcción el régimen aplicable era el de la responsabilidad objetiva. De hecho, señaló que “[...] el régimen de responsabilidad tiene carácter objetivo, en consideración al riesgo que entraña para quienes realizan directamente la obra pública como para los terceros

Consideración divergente adoptó la Corporación en la sentencia del 17 de junio de 2004, al examinar la responsabilidad del Estado por la ausencia de señalización de una obra pública. En esta sentencia afirmó que “[...] es claro que cuando la entidad encargada y dueña de la obra

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 31 de mayo de 2021, Rad. Int. 56759, MP. Nicolás Yepes Corrales.



ejecuta la misma, debe cumplir sus obligaciones referidas a la adecuada señalización para así evitar algún riesgo para quienes transitan por el lugar, dando aplicación a la responsabilidad por falla del servicio”.

No está de más precisar que esta Corporación, mediante sentencia del 3 de mayo de 2007, precisó que “[...] 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 un tercero, porque en estos casos el régimen adecuado sería el de la responsabilidad objetiva [...]”.

Aterrizando estos conceptos al caso en concreto, se tiene que del plenario probatorio no se infiere que el señor Hugo Fajardo Cubides haya estado vinculado a la obra de excavación narrada en la demanda, por lo que la víctima era una persona ajena a la actividad riesgosa y, bajo este entendido, el Despacho debió evaluar las pruebas recaudadas bajo las luces doctrinales del régimen de la imputación objetiva, situación que fue desatendida por el Juzgado al dar aplicación a la línea de la falla en el servicio.

3.2 Cargo 2: Sin perjuicio de que el presente asunto debió estudiarse bajo la óptica del régimen objetivo, en todo caso también se acreditó la falla en el servicio – indebida valoración probatoria-

Sin perjuicio de que el presente caso debió analizarse bajo el régimen objetivo, es menester señalar que en todo caso el A-quo realizó una indebida valoración probatoria y jurisprudencial, pues en todo caso también se acreditaron cruentas omisiones que acreditaron la falla en el servicio.

Frente al particular y sin perjuicio de lo ya expuesto, en el tema referente a la señalización en la ejecución de obras públicas, el Consejo de Estado ha sido claro en considerar que si se materializa y evidencia el incumplimiento del contenido obligacional, ya sea legal o contractual, podría suponerse y se estructura la configuración de la falla en el servicio en cabeza de la entidad responsable, así:

“[S]obre este tema el Honorable consejo de estado ha reiterado que le es atribuible responsabilidad patrimonial al estado por los perjuicios ocasionados a un particular que cae en una excavación de una obra pública como consecuencia de la omisión en la señalización nocturna de la intervención en la vía, pues se materializa un incumplimiento del contenido obligacional impuesto respecto de la señalización de calles y carreteras afectadas por obras, lo que supone la configuración de una falla del servicio por omisión, debido al desconocimiento de la existencia



de una obligación legal o reglamentaria a cargo del estado, que origina un daño antijurídico, tal como pasa a explicarse:

Responsabilidad del Estado por la omisión de señalización en obra pública: Como se enuncio anteriormente **El Consejo de Estado se ha referido en múltiples ocasiones acerca de la falta de señalización en obras públicas y el régimen de responsabilidad aplicable en eventos en los que se originan daños a particulares. En efecto, ha concluido que el Estado responde bajo el título de imputación falla del servicio cuando se constata la ocurrencia de un incumplimiento omisivo al contenido obligatorio impuesto normativamente a la Administración. (...)**⁴

Así entonces, descendiendo al caso de marras, se tiene que en el caso en concreto se acreditaron la cruentas fallas en el servicio con: (i) **La ausencia de señales preventivas adecuadas y ajustadas a la normativa aplicable a la materia** que adviertan a los peatones la existencia de zanjas profundas por obras de reposición de acueducto y alcantarillado realizados en el barrio Bellavista de la ciudad de Santiago de Cali, **lo cual ponía en riesgo a los peatones que transitaran por el sector**; (ii) la ausencia de señales luminosas, **las cuales eran necesarias en un sector con poca iluminación artificial, aún más, teniendo en cuenta que el accidente en el cual falleció el señor Hugo Fajardo Cubides se produjo en horas de la noche**, (iii) **de no haber existido estas zanjas como consecuencia de las obras realizadas por EMCALI S.A. E.S.P. y su contratista y, de no haberse omitido la adecuada señalización y atención de medidas preventivas, el señor Hugo Fajardo Cubides (Q.E.P.D.) no hubiera sufrido el aparatoso accidente que terminó con su vida.**

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester señalar que en la sentencia no contemplaron hechos que quedaron debidamente acreditados en el expediente y que se constituyen en los factores determinantes y necesarios para la materialización del lamentable hecho en el que falleció el señor Hugo Fajardo Cubides.

En ese mismo sentido, las pruebas que fueron tenidas en cuenta por el Despacho no fueron estudiadas a la luz de la normatividad técnica de seguridad aplicable a la obra de excavación, derivando en un inadecuado abordaje del plenario probatorio, así:

3.2.1 Lo probado en el proceso

Pues bien, de la práctica probatoria se resalta que quedó plenamente probado lo que a continuación se destaca, no obstante, tales situaciones no fueron tenidas en cuenta en la sentencia de instancia, tal y como mas adelante se detallará, así:

⁴ Consejo De Estado, Consejero Ponente: Dr. NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ del catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación Número: 8500133317002-2011-00223-01, Actor: LUIS ALBERTO TIBADUIZA Y OTROS.



1. En el plenario se lograron acreditar todos y cada uno de los parentescos que aducen los demandantes tener con la víctima directa y, por ende, se acreditó su legitimación en la causa por activa.
2. Con relación a los hechos objeto del presente medio de control, se logró demostrar que, EMCALI ESP, a través de la Gerencia de Unidad Estratégica de Negocios de Acueducto y Alcantarillado, presentó justificación para realizar la reposición de tramos críticos de acueducto y alcantarillado en los barrios La Alianza, Guayacanes, Los Almendros, Miraflores y en la zona norte correspondiente a los barrios Departamental, el Guabal, San Joaquín, San Fernando, Cristales, Panamericano, León 13 y Bellavista del municipio de Cali, motivo por el cual se expidieron los certificados de disponibilidad presupuestal 201800057, 201800038 y 201800079 y se adelantó el proceso de selección No. 900-GAE-CA-0495-2017 conforme a su manual de contratación interno, el cual finalizó con la suscripción del contrato No. 300-GAA-CO 0892-2018 del 7 de febrero de 2018.
3. El comité evaluador de EMCALI una vez efectuada la revisión de los requisitos calificables, determinó que el Consorcio Zona Estrella G7, conformado por Diego Mauricio Estrada Chávez, identificado con la C.C. 6.105.951 y Alfonso Rafael Llanos Millán, identificado con la C.C. 16.662.651, obtuvo el mayor puntaje para ejecutar las obras de los grupos 3 y 4 del proceso de selección No. 900-GAE-CA-0495-2017, motivo por el cual, el día 7 de febrero de 2018 se celebró el contrato de obra No. 300-GAA-CO-0892-2018.
4. Se demostró que, a partir de la firma del acta de inicio del contrato de obra No. 300-GAA-CO-0892-2018, el plazo estipulado para su ejecución fue de 5 meses; razón por la cual, el Consorcio Zona Estrella G7 inició las labores de reposición de tramos críticos de acueducto y alcantarillado en el barrio Bellavista, con la finalidad de instalar aproximadamente 1586 metros de tubería de alcantarillado entre diámetros 8" y 16" y 892 metros de tubería de acueducto y se realizaron excavaciones a máquina en seco en material común hasta de 3 metros de profundidad.
5. Quedó acreditado que en el marco del objeto del contrato de obra No. 300-GAA-CO-0892-2018, se contempló la ejecución de las siguientes actividades:

GRUPO No. 3: REPOSICIÓN TRAMOS CRÍTICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO (Barrios La Alianza, Guayacanes, los Almendros y Miraflores).

En desarrollo del objeto contractual se ejecutarán las siguientes actividades:

- Demoliciones de pavimentos y andenes.
- Excavaciones.
- Suministro e instalación de tubería alcantarillado PVC estructural doble pared.





Además, también se demostró que para adelantar dicha actividad, en el contrato se le impuso a las partes la obligación de **observar las especificaciones técnicas para la reposición de redes de alcantarillado y de acueducto construidas por la Dirección Técnica del Departamento de Ingeniería de EMCALI para este caso.**

En dicho documento se plasmó como norma técnica a consultarse por el ejecutante de la obra, entre otras, la siguiente:

	Código	Nombre	Versión
5	ECO-SE-AA-006	Excavaciones, protección temporal de taludes, demoliciones y traslado de estructuras	1

De allí que haya quedado plenamente acreditado que, para ejecutar la labor de excavación, **se debía atender lo planteado en la Guía de especificación técnica de acueducto y alcantarillado ECO-SE-AA-006/V3.0 sobre excavaciones, protección temporal de taludes, demoliciones y traslado de estructuras de EMCALI,** misma que en su punto 6.1 dispone que:

“No debe dejarse una excavación abierta más de 48 horas. En caso que dicho tiempo se supere debe solicitarse autorización a EMCALI EICE ESP y **se deben tomar las medidas de seguridad del caso para protección de la obra y del personal propio y ajeno a la obra.**” (negrilla fuera del texto original).

Además, la referida norma, en su punto 6.3 ordena que:

“La ejecución de zanjas en las vías públicas se iniciarán una vez se hayan obtenido por parte del Contratista y/o Urbanizadores los permisos correspondientes, **colocadas las señales visibles de peligro** y haber atendido todas las indicaciones y exigencias fijadas en el plan de Manejo Ambiental correspondiente a la obra, los requisitos establecidos en la norma “NPL-SE-AA-023 Criterios para Planes de Manejo Ambiental” y las especificaciones y requisitos que para la obra en particular determine EMCALI EICE ESP directamente o a través de la interventoría del proyecto.” (negrilla fuera del texto original).

6. En las Especificaciones Técnicas para el desarrollo del contrato de obra No. 300-GAA-CO-0892-2018 del 7 de febrero de 2018, se establecieron algunas obligaciones del contratista Consorcio Zona Estrella G7, tales como las estipuladas en el punto 2.6 sobre las vallas metálicas informativas, accesos y señales. Esto, con la finalidad de evitar accidentes en el desarrollo de las obras en alguna de las excavaciones:



2.6. VALLAS INFORMATIVAS, ACCESOS Y SEÑALES

El CONTRATISTA deberá suministrar vallas metálicas a fin de dar información al público que la obra la ejecuta EMCALI EICE ESP; éstas deberán cumplir con los esquemas y dimensiones definidos en las normas de EMCALI y/o los términos de referencia de contratación, y serán colocados por el CONTRATISTA en los sitios que indique el SUPERVISOR. Igualmente será de su responsabilidad el mantenimiento de las mismas durante el periodo de ejecución de la obra. Al terminar la obra el CONTRATISTA debe desmontar y trasladar las vallas.

La construcción y/o mejoras de los caminos provisionales que se requieran para trasladar a los sitios de trabajo al personal, equipo, elementos y materiales, se harán de acuerdo con las recomendaciones del SUPERVISOR, incluyendo entre otros, barandas, pasos temporales peatonales y/o vehiculares, mecheros, conos de seguridad y otros elementos de protección indispensables para evitar accidentes, resguardar obras terminadas, mantener el transito en la vía y evitar interferencias en sitios de trabajo.

Se proveerán también señales preventivas y en caso necesario se dispondrán vigilantes para controlar los accesos a zonas restringidas por razones de trabajo o riesgo de accidentes. La negligencia del CONTRATISTA en lo referente a señales y accesos, lo hará responsable ante EMCALI, y/o ante terceros.

Será de responsabilidad del CONTRATISTA cualquier daño que se produzca en la zona de la obra por la realización de los trabajos y/o la movilización de los equipos.

7. Quedó demostrado que el 03 de julio de 2018, aproximadamente a las 21:40 horas, el señor Hugo Fajardo Cubides transitaba entre las casas No. 13-42 y 13-44 por la carrera 3B con calle 13 oeste del barrio Bellavista del Municipio de Cali (sitio donde se llevaba a cabo las referidas obras), cuando de repente cayó en una zanja de aproximadamente 3 metros de profundidad, lo cual produjo su deceso.

8. Así entonces, con la evidencia fotográfica aportada al proceso, reconocida e identificada por testigos de acreditación, se demostró que la zona donde se presentaron los hechos, se caracterizaba por **su escasa iluminación, carecía de vallas informativas y señales que indicaran que se trataba de una zona restringida y, además, la calle simplemente estaba rodeada por una precaria lona de color verde enganchada a la mitad de tallos de guadua, superficialmente enterrados sin una base firme adecuada.**

9. Por lo anterior, se infiere que contrario a lo expuesto por el A-quo, en el presente asunto quedó debidamente demostrado que el lamentable accidente en el cual perdió la vida el señor Hugo Fajardo Cubides **se debió a la omisión de las demandadas de establecer, garantizar y mantener las medidas de protección idóneas y necesarias durante la ejecución de las obras**, medidas como por ejemplo mallas adecuadas para el cerramiento, avisos de seguridad, muros de separación y/o elementos idóneos que impidieran el paso por donde se estaban realizando las obras a los habitantes del sector o a cualquiera que transitara por esa vía y la adecuada y necesaria iluminación en el sector.

3.2.2. La normativa referente a la seguridad y salud en la labor de excavaciones

Frente al particular, esta parte recurrente se detendrá en este punto en especial para resaltar que, para la ejecución de obras de excavación, **existe una específica normativa nacional de obligatorio cumplimiento para la seguridad de**



trabajadores y transeúntes que procura, a través de la adopción de medidas plasmadas en protocolos establecidos, prevenir accidentes como el que fue objeto de estudio en la sentencia apelada.

En primer lugar, se tiene que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social expidió la Resolución 2413 de 1979, *por la cual se dicta el Reglamento de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción*.

Así entonces, el parágrafo 1 del artículo 14 de esta Resolución dispuso que:

“Antes de iniciar la excavación deberá hacerse un estudio de todas las estructuras adyacentes, para poder determinar los posibles riesgos que ofrezca el trabajo. En caso de presentarse algún hundimiento, descenso, asiento o grieta antes de comenzar los trabajos de excavación, se tomarán las elevaciones del sitio y fotografías, evidencia que será fechada por el ingeniero de la obra.” (negrilla fuera del texto original).

A su vez, los artículos 17 y 25 ut supra ordena que:

“Artículo 17. Cuando las excavaciones presenten riesgos de caídas de personas, sus bordes deberán ser suficientemente resguardados por medio de vallas. Durante la noche el área de riesgos potencial deberá quedar señalada por medios luminosos.

(...)

Artículo 25. Todas las excavaciones y los equipos de excavar deberán estar bien protegidos por vallas, de tal manera que el público, y especialmente los niños no puedan lesionarse; si las vallas no ofrecen protección, es necesario utilizar los servicios de un celador. No se permitirá a los visitantes entrar a los sitios de trabajo, a no ser que vengan acompañados por un guía o superintendente, y provistos de los elementos de protección.” (subraya fuera del texto original)

Por otra parte, la Comisión Nacional de Salud Ocupacional del Sector de la Construcción del Ministerio del Trabajo expidió la *Guía Trabajo Seguro en Excavaciones 2014*, aplicable a “(...) **todas las excavaciones abiertas hechas en la superficie de los suelos**, con excepción de actividad o labor minera, construcción de túneles y rellenos sanitarios.”

En su introducción, este manual justifica su aplicación de la siguiente manera:

“Los trabajos en construcción e infraestructura, llevan asociados gran cantidad de riesgos que causan incidentes y accidentes muy graves e incluso mortales; se ha identificado que en las labores de excavación,



movimientos de tierra y de acondicionamiento de instalaciones en obras, **se presentan riesgos asociados como las caídas**, los atrapamientos por movimiento de tierras o escombros, golpes por caída de objetos, cortes con herramientas, contusiones, esguinces, lesiones en la espalda por manipulación de cargas, entre otros; el contenido de la guía se ha desarrollado a partir de unas definiciones y descripciones generales de los trabajos de excavación incluyendo estándares para un trabajo seguro a través del conocimiento de los riesgos y principalmente de las medidas para su control y que se estará al servicio de los sectores de construcción e infraestructura” (Subraya fuera del texto original).

Ahora, para prevenir los riesgos identificados en materia de excavaciones a cielo abierto, el manual en comento establece una serie de responsabilidades en cabeza de cada uno de los actores de la operación de excavación, entre las que se resaltan:

“Es responsabilidad de todos los empleados, contratistas y subcontratistas, en todos los niveles (operativos y administrativos), garantizar la aplicación efectiva de las medidas de prevención y protección en las excavaciones.

La empresa responsable de la ejecución deberá:

- Diligenciar el permiso de trabajo y el listado de verificación de requisitos y especificaciones.
- Iniciar el trabajo de excavación solo cuando todos los requisitos de seguridad se cumplan.
- Mantener la documentación y los registros que evidencien el cumplimiento con los requisitos establecidos.

(...)

Los trabajadores deberán:

- Cumplir de una forma activa las instrucciones y medidas preventivas que adopte el empleador.
- **Velar por su propia seguridad y la de aquellas personas a quienes pueda afectar su actividad.**

(...)

- **Contribuir al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad competente.**

(...)”



En virtud de este manual, es un imperativo de responsables y operarios de la obra de excavación, que se vigile y procure la seguridad de todas las personas que se ubiquen o transiten por la zona intervenida, a través del lleno de los requisitos que reflejen la real situación de la labor.

Sobre el tipo, calidad y cualidad de los cerramientos de la obra, el manual dispone que:



CERRAMIENTO DE OBRA

- Antes de iniciar la obra, hay que delimitar todo el perímetro de la misma para evitar riesgos, tanto a los propios trabajadores como a personas ajenas que pudieran acceder a la misma.
- La delimitación y cierre de la obra se realiza mediante un vallado de malla metálica sobre soportes prefabricados, unidos entre sí, de al menos dos (2) metros de altura y separado como mínimo un metro y medio (1,50) del borde del vaciado.

Una vez cerrada el área de la obra con los elementos descritos y por disposición del manual, el personal operario debe proceder a señalizar la obra en la fase de excavación, así:



SEÑALIZACIÓN EN LA FASE DE EXCAVACIÓN

Toda excavación debe permanecer señalizada y demarcada a todo el perímetro, alrededor para impedir el ingreso de personas no autorizadas.

DELIMITACIÓN

- Debe haber doble delimitación:
 - › **EXTERNA**, que proteja toda el área de trabajo, incluyendo la excavación, los equipos, materiales, etc.
 - › **INTERNA**, alrededor de la excavación para impedir que trabajadores, equipos o materiales caigan o se acerquen peligrosamente.

(...)

DISTANCIAS:

- La delimitación interna, alrededor de la excavación, debe ser colocada a una distancia que evite derrumbes causados por objetos pesados como materiales, vehículos o equipos pesados. Esa distancia depende de la profundidad, tipo de suelo y protecciones instaladas, por lo que debe ser definida por una persona calificada, sin embargo se recomienda:
 - › **Mayor a 0,60 metros si la excavación tendrá protección, o**
 - › **Una distancia igual a la profundidad si la excavación no tendrá protección.**

Aunque esto dependerá del tipo de suelo y otras variables que deben ser evaluadas por la persona competente o calificada²².

Se sugiere que el encerramiento de la operación este mínimo 1 metro de distancia del alcance máximo del brazo de la máquina.



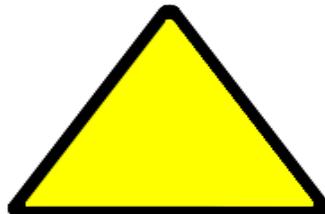
TENGA EN CUENTA,

- En horas nocturnas la señalización debe ser luminosa y reflectiva, especialmente cuando afecte senderos peatonales y vías públicas.
- Cuando haya afectación de calles y carreteras urbanas o rurales, senderos peatonales ver condiciones y especificaciones en el Manual de Señalización para calles y carreteras de Colombia.
- En un proyecto de excavación se debe contar con toda la señalización correspondiente, informando sobre restricciones de ingreso, rutas seguras de tránsito interno, los elementos de protección personal necesarios, rutas y salidas de emergencia, equipos de emergencia y cualquier otra señalización que se identifique como necesaria para lograr un nivel de seguridad óptimo.

Con todo esto, se tiene que era un deber de las accionadas procurar por las condiciones de seguridad de la obra, a través de la adopción de las medidas contenidas en el protocolo ya establecido para el cerramiento y señalización de excavaciones a cielo abierto, pues en la guía de excavaciones citada se impone el deber de **cerrar el perímetro de la excavación con una valla metálica unida a soportes de al menos 2 metros de altura, distanciada de al menos 1,5 metros del borde de vaciado**, cerramiento que debe estar acompañado de una delimitación **doble (interna y externa) con el propósito de impedir el ingreso de personas no autorizadas**.

Adicional a ello, todas estas barreras protectoras deben estar acompañadas de la señalética que indique y advierta al transeúnte del peligro a administrar en la zona, con las características contenidas en la *Norma Técnica Colombiana NTC 1461 de Higiene y Seguridad – Colores y Señales de Seguridad*, de donde se destaca que esta normativa indica que los colores y señales de seguridad sirven para “*llamar la atención rápidamente hacia objetos o situaciones que afecten la seguridad y la salud*” a través de símbolos visibles y fácilmente identificables, por lo que para este tipo de eventos y en cuanto a señales de prevención, este manual indica que deben usarse símbolos como el siguiente:

8.3 SEÑALES DE PREVENCIÓN



El símbolo o texto será puesto centralmente sobre la base.

El color amarillo cubrirá al menos el 50 % del área de la señal.

Cuando no se disponga de un símbolo para indicar un significado particular deseado, el significado se obtendrá preferiblemente usando la señal general de prevención (véase el ejemplo B.3.1 en el Anexo B) junto con un texto sobre una señal complementaria o alternativamente usando un texto en lugar de un símbolo sobre la señal de prevención.



3.2.3 El cerramiento presente en el lugar de los hechos no cumplía con las normas técnicas aplicables al caso.

Pues bien, para aterrizar estos preceptos al caso en concreto, este apoderado recuerda que el Juzgado en primera instancia se pronunció en la sentencia frente a las condiciones del lugar de los hechos en los siguientes términos:

“El Juzgado resalta que, de las fotos y videos aportados con la demanda, que fueron reconocidos por su autor en la audiencia de pruebas, se evidencia con claridad que en la vía donde se adelantaba la obra de reposición de alcantarillado -donde ocurrió la caída a una zanja del señor Hugo Fajardo Cubides-, sí existían señales de advertencia del peligro. Así mismo, se observa que, de manera lateral, están debidamente ubicadas las lonas o polisombras que demarcan su encerramiento. (...)”

No obstante, esta descripción no se compadece con lo realmente ocurrido, y para mostrar dicha situación esta parte recurrente se permite traer a colación una imagen del lugar y día de los hechos, misma que fue valorada en sentencia por el Juzgado en primera instancia y en la que se observa lo siguiente:



Así entonces, nótese señores magistrados que en la imagen aludida se puede evidenciar que en la excavación en la que falleció el señor Hugo Fajardo Cubides, **no se cumplió con la normativa aplicable a la señalización de excavaciones y los elementos de seguridad presentes son a todas luces insuficientes para impedir el ingreso de personas ajenas a la obra, lo anterior, como quiera que debía existir una delimitación del área a través de una valla metálica, y tampoco logra percibirse ningún elemento de color y señal preventivo que advierta al transeúnte de los riesgos presentes en el lugar, y que le invite a**



prevenir la ocurrencia de accidentes como el que ocupa la atención del Despacho.

En igual sentido, en ningún tramo de la vía se observa la presencia de señales lumínicas en atención a lo ordenado en la Resolución 2413 de 1979, y en el marco del proceso no quedó probado que el sitio contara con servicio de celaduría dada la insuficiencia de los elementos de protección instalados.

Se resalta con esto que, en la zona de excavación, solo se encontraba presente la demarcación externa a través de **una tela posicionada con parales improvisados, en muy mal estado de conservación y que da un fácil acceso a las personas que no se encuentren autorizadas para ingresar al área.**

Al punto, se recuerda que, según la guía de trabajo en excavaciones, el propósito de la implementación de las barreras descritas es la de **impedir que personas ajenas a la obra ingresen al lugar y que se expongan al peligro**, fin último que en ningún momento se satisficó con la instalación de la muy precaria lona verde que podía ser fácilmente vulnerada por los transeúntes, **considerando, además, que la barrera de polisombra no se encontraba instalada en la totalidad del tramo vial en ambos costados.**

Sobre este aspecto, es menester recordar que el Despacho tuvo acreditado que:

“ (i) sí existía cerramiento de la zona y señales de precaución; (ii) **la comunidad desatendía la prohibición de paso en la vía, al punto de levantar por sus propios medios las mallas de protección para ingresar;** (iii) la víctima caminaba en una zona donde estaba prohibido el tránsito de peatones y vehículos y en oportunidades anteriores, incluido el día de los hechos, se le había advertido el peligro que esto representaba.”

De donde puede inferirse el error que cometió el A-quo en su sentencia, al trasladarle a la comunidad la responsabilidad de administrar el riesgo que representaba la presencia de una excavación en la vía, aceptando que quedó probado que las personas levantaban la malla de protección para pasar por el lugar de excavación y se exponían al riesgo por voluntad propia, cuando el causante del riesgo no eran estos y, además, quienes en efecto lo generaron ni siquiera cumplieron con las medidas técnicas que se debían cumplir para el caso en concreto.

Así entonces, este apoderado resalta que esta apreciación es evidentemente desacertada, ya que **no bastaba con la instalación de una débil lona verde para lograr materializar el fin o propósito de la guía de trabajo en excavaciones**, que no es otro que **impedir** que las personas que no participan de la obra tengan acceso al lugar; antes bien, al encontrar acreditada esa situación, el A Quo dejó en evidencia que **las entidades accionadas crearon un riesgo indebidamente**



administrado, ya que en el lugar se instaló una barrera que era fácilmente traspasada por personas no autorizadas.

Por otra parte, la guía de trabajo en excavaciones impone a la empresa encargada el deber de gestionar los permisos y licencias necesarias, mismas que no fueron aportadas al proceso, por lo que tampoco es claro si el encargado de la obra gestionó el permiso y aval por parte de un profesional del área de seguridad y salud en el trabajo.

Se recuerda con todo esto que la *Guía Trabajo Seguro en Excavaciones 2014* fue expedida para administrar adecuadamente el riesgo que representan las excavaciones a cielo abierto, **por lo que desatender los planteamientos allí contenidos implica la creación de un factor de peligro que puede derivar en un accidente como el verdaderamente ocurrido en este caso.**

Queda entonces en evidencia la precariedad de los elementos que servían de barrera para el acceso al lugar de los hechos, por lo que yerra el Despacho al aseverar que la vía en la que ocurrió el accidente se encontraba debidamente señalizada y que las medidas de seguridad adoptadas por las demandadas eran suficientes.

3.3 Cargo 3: no se configura la culpa exclusiva de la víctima como eximente de la responsabilidad estatal

3.3.1 La teoría de la imputación objetiva y normativa de la causa del daño

Contrario a lo indicado por el A-quo, se tiene que en el presente asunto existen elementos que permiten desplegar un análisis de imputación a efectos concluir que, en efecto, le asiste a las accionadas el deber y responsabilidad de resarcir el daño causado a los accionantes.

De la lectura de lo considerado por el Despacho, se puede observar que el debate desborda un plano material en el que se desconocen las *teorías de la imputación objetiva y normativa, tal y como a continuación pasara a explicarse, así:*

Sobre las *teorías de la imputación objetiva y normativa* se ha pronunciado el Consejo de Estado⁵ así:

“Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la administración pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 04 de mayo de 2011, Rad. Int. 19355 – 22231 – 22289 y 22528 acumulado, MP. Enrique Gil Botero.



En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política.

Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante).

“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.

En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión



donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto. (...)"

De la cita jurisprudencial se extrae con claridad la importancia de identificar, en un plano causal, el comportamiento que resulta jurídicamente relevante a efectos de delimitar en adecuada forma la imputación fáctica.

Así lo ha explicado el Consejo de Estado⁶:

“Por consiguiente, no resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a reclusos, sea suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión– a la Administración Pública, puesto que se requiere, además, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño. Lo anterior, en la medida en que sería posible que la causa directa, inmediata y material del daño radique en la actuación exclusiva de la propia víctima o la ocurrencia de una fuerza mayor”

En síntesis, del bagaje conceptual que se expone, el mero hecho de que el daño tenga su génesis en la conducta de un tercero, de la víctima, de un hecho fortuito o de fuerza mayor, **no con ello se descarta la responsabilidad estatal** y viceversa, ya que **el daño debe resultar imputable al factor determinante y relevante jurídicamente para que se desencadenara el resultado.**

Con esta perspectiva, debe decirse que en el caso en concreto no se acredita que el hecho de la víctima fuera el factor determinante en la causación del daño, pues en realidad el mismo lo constituyó las escasas medidas de seguridad que se encontraban presentes en la obra, mismas que crearon puntos de riesgo en el que cualquier miembro de la comunidad pudo haber sufrido un accidente como el que causó la muerte del señor Hugo Fajardo Cubides.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 14 de septiembre de 2011, Rad. Int. 19031, MP. Enrique Gil Botero.



Retomando la imagen ya expuesta, que se itera fue valorada por el Despacho en primera instancia, se observan las inadecuadas e ineficaces medidas de protección y la existencia de sendos obstáculos en la vía que limitan la movilidad del transeúnte, barreras que lindan con el borde de las excavaciones ejecutadas por las aquí demandadas, de donde se evidencia que se incrementó el riesgo generado, así:



Además, se recuerda que el parágrafo 1 del artículo 14 de la Resolución 2413, obligaba a las aquí accionadas a identificar todos los posibles riesgos presentes en el sitio y desplegar todas las acciones tendientes a prevenirlo, imperativo que fue evidentemente desatendido desde un principio al permitir una excavación en un lugar con obstáculos para el paso peatonal sin la debida señalización.

A su vez los artículos 17 y 25 de la citada Resolución disponen la obligación de instalar señales lumínicas y prestar el servicio de celaduría cuando las medidas de seguridad sean insuficientes, elementos de seguridad que tampoco se encontraban presentes en el sitio para el día de los hechos.

Contrario a esto, obsérvese como esta excavación se encuentra expuesta, sin ninguna señal o barrera que **impida** el acceso de personas ajenas a la obra según la guía de excavaciones y colindando con barreras que ya se encontraban presentes en la zona, eventualidad que se acentúa en su gravedad debido a que este es un paso peatonal que permite el acceso de los residentes de las viviendas contiguas a la calle, siendo esta su ruta obligatoria.

Es entonces la misma **desatención en la aplicación de la norma técnica para el trabajo en excavaciones** la que se convierte, en el presente asunto, en el elemento normativo que configura la **causa adecuada del daño**, la cual le es imputable



enteramente a la administración debido a la indebida administración del riesgo que implicaba naturalmente la presencia de una excavación en el lugar.

3.3.2. No concurren los elementos característicos de la culpa exclusiva de la víctima

Ahora bien, el Juzgado en su sentencia argumenta que fue la conducta de la víctima la única, exclusiva y determinante de la concreción del daño, razonamiento del cual se separa este extremo procesal, por lo siguiente.

Sobre esta figura sustancial, el Consejo de Estado⁷ ha explicado que:

“Ha considerado la Sala que para que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración.

En los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad. Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa.

Ahora bien, cuando la intervención de la víctima incide en la causación del daño, pero no excluye la intervención causal del demandado, habrá lugar a la reducción de la indemnización establecida en el artículo 2357 del Código Civil, conforme al cual “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

Sin embargo, cabe advertir que esa noción culpabilista que se proyecta en dicha norma no puede ser trasladada al campo de la responsabilidad patrimonial del Estado, habida consideración de que el criterio de imputación que rige esa responsabilidad, en los términos del artículo 90 de la Constitución, se construye a partir de la verificación de la antijuridicidad del daño y del vínculo causal entre ese daño y la actuación u omisión de la Administración.

Luego, si de la atribución de responsabilidad al Estado están ausentes, como requisito para su estructuración, los criterios subjetivos de valoración de la conducta del autor, tales criterios no pueden ser exigidos cuando se pretenda reducir el valor de la indemnización por la

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 23 de agosto de 2010, Rad. Int. 19127, MP. Ruth Stella Correa Palacio.



intervención causal relevante de la propia víctima. En pocos términos: en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado la valoración objetiva de la intervención causal tanto de la Administración como de la propia víctima resultan suficientes para determinar si la causa del daño lo fue la actuación del ente demandado o de la víctima, con el fin de establecer si hay lugar a condenar a aquélla o a absolverla por haberse producido una causal excluyente de responsabilidad, o si ambas concurrieron en la producción del daño y, entonces, reducir el valor de la indemnización en proporción directa a la mayor o menor contribución de la conducta de la víctima en su producción.

Por lo tanto, cuando se pretenda reducir el valor de la indemnización que deba pagar la entidad con fundamento en la intervención de la víctima en la causación del daño, habrá de tenerse en cuenta la relevancia de esa intervención en el resultado y no la intensidad de la culpa en la que aquélla hubiera incurrido.

En pocos términos, cuando se produce un daño, debe establecerse si la actividad de la Administración fue causa exclusiva y determinante en su producción, o si esa actividad fue causa eficiente pero concurrió con la actuación de la víctima, o si dicha actividad no fue más que una causa pasiva en la producción de aquél, porque la causa exclusiva y determinante del mismo fue la actuación de la propia víctima.” (Negrilla fuera del texto original)

Ahora, es importante resaltar que, sobre este elemento jurídico, el Consejo de Estado⁸ en su jurisprudencia ha dicho que:

“Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad - fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima-, constituyen diversos eventos que impiden imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio. Para que se estructuren se requiere lo siguiente: “Tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado (...) Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño.”

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 04 de diciembre de 2023, Rad. Int. 51214, MP. Nicolás Yepes Corrales.



Según esto, para que la culpa de la víctima opere como causal eximente de la responsabilidad estatal con efectos de liberarle, es necesario que la conducta del perjudicado sea fundamento y causa del hecho dañino.

Para ello, los hechos deben ser irresistibles, imprevisibles y atribuibles al demandado o a un tercero, tal como lo explica el Consejo de Estado⁹:

“En primer lugar, la irresistibilidad alude a la “imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo (...)

Por su parte, la imprevisibilidad de la causa extraña alude a la condición de imprevista de la misma, con lo cual será requisito indispensable que se trate de “de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”⁹². En este sentido, el Consejo de Estado ha sostenido que “resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras, acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia”

En tercer lugar, la exterioridad de la causa extraña respecto del demandado “se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que (se) invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente (...) la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”

No obstante, como ya se ha expuesto con suficiencia, la administración de los riesgos naturales del trabajo con excavaciones, **en ningún momento le era irresistible a las entidades demandadas**, al contrario, en el marco de la ejecución contractual de la obra se contaban con todos los elementos necesarios para adoptar medidas de prevención del daño, mismas que se encuentran plasmadas en normas técnicas y que en ningún momento fueron atendidas por las entidades accionadas.

Bajo esta óptica, no es aceptable argumentar que la lona de polisombra es equiparable a la pluricitada valla metálica contenida en la normativa técnica expuesta, que serviría de barrera real y efectiva para impedir el paso de personas

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 22 de junio de 2011, Rad. In. 19548. MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



ajenas a la obra; antes bien, este elemento de material blando puede ser fácilmente vulnerado y permitir el indeseable paso peatonal a la zona de riesgo.

En ese sentido, no podría resultar admisible el argumento expuesto en la sentencia recurrida de que la misma comunidad y la víctima directa se expusieron al riesgo por transitar cerca a la excavación, **ya que esta obra no se encontraba debidamente señalizada y delimitada con elementos característicos que impidieran el tránsito peatonal cerca del vaciado.**

Dicha obligación, desde un principio, se encontraba en cabeza de los ejecutores y contratantes de la obra, quienes se encontraban en el deber de atender a las normas típicas de la seguridad y salud en el trabajo como una herramienta para identificar el riesgo y prevenirlo.

Por ello, el hecho dañoso del que se reclama su reparación **tampoco era imprevisible**, ya que era un deber de la administración para este caso identificar previamente cada uno de los riesgos laborales que implicaban su actividad, y procurar prevenirlos con todos los medios posibles.

Como logró acreditarse en el marco del proceso, la precariedad de las condiciones de seguridad de la calle intervenida con excavaciones, va en contravía a las reglas técnicas y a la *lex artis* de la seguridad y salud en el trabajo, entorno normativo que brindaba todos los elementos necesarios para gestionar un riesgo tan evidente como el que materializó el daño expuesto en la demanda y que podía prevenirse.

Por esta misma razón, el hecho **nunca fue ajeno a la conducta de las entidades accionadas**, ya que normas como las comentadas en el presente escrito, en todo el proceso de planeación y ejecución de la obra, imponían el deber jurídico de gestionar en debida forma el riesgo que de la actividad de excavar se desprendía, a través de los criterios técnicos que la misma normativa contempla, en los que se establece, que debe existir doble protección con vallas metálicas, señales luminosas e inclusive, servicio de celaduría.

Para concluir, este apoderado resalta que fue irrelevante la conducta de la víctima para la concreción del daño, ya que las características viales y la falta de elementos de seguridad apropiados exponían a todos los habitantes y transeúntes del lugar al riesgo, independientemente fueran adultos, niños o cualquier otra calidad que pudieran tener.

4. Petición

De manera atenta y respetuosa, solicito al Juzgado que profirió la sentencia en primera instancia que conceda el recurso de apelación interpuesto por ser procedente e interponerse en el término procesal concedido por Ley para ello, y al Honorable Tribunal que conozca de la impugnación que **REVOQUE** en su integridad la decisión adoptada en **la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, mediante la**



cual fueron negadas las pretensiones de la demanda., para, en su lugar, **DECLARAR LA RESPONSABILIDAD** de las accionadas por los perjuicios causados como producto de la muerte del señor Hugo Fajardo Cubides, y que se ordene la indemnización del daño conforme a lo pedido en la demanda.

1. Anexos

Con el presente escrito, se anexan los siguientes documentos:

- 1 Guía Trabajo Seguro en Excavaciones 2014.
- 2 *Norma Técnica Colombiana NTC 1461 de Higiene y Seguridad – Colores y Señales de Seguridad*
- 3 *Guía de especificación técnica de acueducto y alcantarillado ECO-SE-AA-006/V3.0 sobre excavaciones, protección temporal de taludes, demoliciones y traslado de estructuras de EMCALI.*
- 4 *Norma técnica de acueducto y alcantarillado NDC-SE-AA-006 sobre excavaciones de EMCALI.*
- 5 *Resolución 2413 de 1979, por la cual se dicta el Reglamento de Higiene y Seguridad para la Industria de la Construcción.*
- 6 *Sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda del día 11 de septiembre de 2014, rad 66001-33-31-001-2004-00200-01.*
- 7 *Sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda del día 14 de diciembre de 2012, rad 66001-33-31-003-2005-00328-01.*

Atentamente,

JONATHAN VELÁSQUEZ SEPÚLVEDA

Cédula de ciudadanía 1.116.238.813

Tarjeta profesional 199.083 del Consejo Superior de la Judicatura

Representante legal de Legalgroup especialistas en derecho S.A.S

Proyectó: SES Revisó: CEQP