

DOCTORA

MONICA LONDOÑO FORERO

JUZGADO 8 ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI- VALLE.

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

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

DEMANDANTE: MARY GUERRERO DORADO Y OTROS.

DEMANDADO: EMCALI EICE ESP.

DIANA SANCLEMENTE TORRES, ciudadana mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Cali (Valle), identificada con cédula de ciudadanía No. 38.864.811 expedida en Buga (Valle), abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 44.379 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada judicial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, entidad que funge como llamada en garantía de **EMCALI EICE ESP**, respetuosamente, me dirijo a usted, para presentar los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, a fin de que sean tenidos en cuenta, al momento de proferir el Fallo de Primera Instancia, con fundamento en el siguiente:

ANÁLISIS PROBATORIO

1. Mediante el presente medio de control de REPARACIÓN DIRECTA, se solicita la declaratoria de RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y SOLIDARIA, del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI EICE ESP-, del CONSORCIO ZONA ESTRELLA G7, y de la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., por el daño antijurídico causado a la parte demandante, con ocasión del fallecimiento del señor HUGO FAJARDO CUBIDES, en el accidente peatonal ocurrido aproximadamente a las 21:40 horas, del 3 de julio de 2018, cuando transitaba por la carrera 3 B con Calle 13 Oeste, Barrio Bellavista de la Ciudad de Cali, entre las casas Nro. 13-42 y 13-44, y cae en una zanja de aproximadamente 3 metros de profundidad, la cual se encontraba sin señalización.
2. **FALLA DEL SERVICIO SEÑALADA EN LA DEMANDA POR OMISIÓN O INDEBIDA SEÑALIZACIÓN DE LA OBRA PÚBLICA.**

En la demanda se endilga responsabilidad administrativa a las entidades demandadas, por ausencia de señalización, que advirtiera las labores de reposición de los tramos críticos del acueducto y alcantarillado, en el sector del barrio Bellavista, obras en ejecución de las cuales, se dio apertura a una zanja de tres metros de profundidad, la cual fue dejada sin la señalización respectiva, que, aunado a la poca iluminación en la zona, ocasionaron el accidente producto del cual falleció el señor HUGO FAJARDO CUBIDES.

De forma específica, establecieron las siguientes fallas respecto de cada una de las entidades demandadas:

MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI: Por ser la autoridad territorial competente y responsable de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y, por tanto, de las obras que las empresas prestadoras de servicios públicos realicen.

EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE ESP: Obligada a garantizar el servicio público de acueducto y alcantarillado, así como la seguridad de las personas el momento de ejecutar una obra públicas. Hubo una falla en la prestación del servicio de su parte, por no exigir a su contratista, CONSORCIO ZONA ESTRELLA G7, el cumplimiento de la obligación de implementar todas las señales preventivas que se debieron instalar en la intervención de la obra y en el cerramiento efectivo de la misma, con el fin de prevenir accidentes, y garantizar la seguridad de los habitantes del sector.

CONTRATISTA COSORCIO ESTRELLA G7: Incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el punto 2.6 del Contrato de Obra Nro. 300-GAA-CO-0892-2018, celebrado con EMCALI EICE ESP, en ejecución de cual se realizó la obra de reconstrucción en tramos críticos de acueducto y alcantarillado Zona Norte de la Ciudad de Cali, dentro de los cuales se encontraba el barrio Bellavista, relacionadas con la señalización de las obras, a fin de evitar accidentes, como vallas informativas, accesos y señales.

Igualmente, se vinculó a la compañía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, en calidad de aseguradora, quien expidió la póliza de Seguro de Responsabilidad civil Derivada de cumplimiento Nro. 45-40-101045111, vigencia comprendida entre el 7 de febrero de 2018 a 31 de marzo de 2018. Asegurado: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.SP.. TOMADOR CONSORCIO ZONA ESTRELLA G7, la cual fue expedida para amparar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado (EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI), en virtud de la ejecución del CONTRATO Nro. 300-GAA-CO-0892-2018)

3. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL PROCESO.

3.1. Contrato 300-GAA-CO-0892-2018 celebrado entre EMCALI EICE ESP y CONSORCIO ZONA ESTRELLA G7, cuyo objeto contractual fue:

*“Ejecutar las siguientes obras: Grupo Nro. 3: REPOSICIÓN TRAMOS CRÍTICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO (Barrios La Alianza, Guayacanes, Los Almendros y Miraflores) GRUPO No. 4: REPOSICIÓN TRAMOS CRÍTICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO ZONA NORTE (Barrios Departamental, El Guabal, san Joaquín, San Fernando, Cristales, Panamericano, León 13, **Bellavista**)*

“PARÁGRAFO: ALCANCE DEL OBJETO: En desarrollo del objeto contractual le corresponde al contratista lo siguiente:

*GRUPO 4: REPOSICIÓN TRAMOS CRÍTICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO ZONA NORTE (Barrios Departamental, El Guabal, san Joaquín, San Fernando, Cristales, Panamericano, León 13, **Bellavista**)*

En desarrollo del objeto contractual, se desarrollarán las siguientes actividades:

- Demoliciones de pavimentos y andenes.
- Excavaciones.
- Suministro e instalación de tubería alcantarillado PVC estructural doble pared.
- Suministro e instalación de tubería PVC UM Biorientada con sus respectivos accesorios y válvulas en HD.
- Rellenos.
- Retiro de material sobrante.
- Acometidas domiciliarias de acueducto y alcantarillado.
- Reconstrucción de andenes.
- Pavimentación de vías.

Se instalará aproximadamente 1586 metros de tubería de alcantarillado entre diámetros 8" y 16" m y 892 metros de tubería de acueducto de Ø4", de los cuales se beneficiarán aproximadamente 320 predios en alcantarillado y 50 predios en acueducto.

Como obligaciones del contratista, CONSORCIO ZONA ESTRELLA G7, se establecieron, las siguientes:

- 1) El CONTRATISTA desarrollará el objeto del Contrato conforme a las especificaciones y/o requerimientos técnicos contenidos en las condiciones específicas de la contratación de EMCALI (CEC).
- 2) Son por cuenta exclusiva del CONTRATISTA todos los gastos que demande la preparación y correcta ejecución de las actividades objeto de esta contratación.
- 3) Ejecutar el objeto del contrato con sus propios recursos y con autonomía técnica y directiva. En consecuencia, no existirá vínculo laboral alguno entre EMCALI y el personal del CONTRATISTA.
- 4) El CONTRATISTA desarrollará el objeto del contrato conforme a las especificaciones y/o requerimientos técnicos contenidos en las condiciones específicas de la contratación de EMCALI (CEC).
- 5) Son por cuenta exclusiva del CONTRATISTA, todos los gastos que demande la preparación y correcta ejecución de las actividades objeto de esta contratación.
- 6) El CONTRATISTA se obliga a cumplir y hacer cumplir a sus subcontratistas y trabajadores, que presten sus servicios en la ejecución de las actividades motivo de este contrato, todas las disposiciones legales vigentes sobre seguridad social y pagará por su cuenta el valor de los gastos y aportes correspondientes a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que de acuerdo con las leyes deba cubrir. Ni el CONTRATISTA ni su personal se consideran empleados o trabajadores de EMCALI para ningún efecto. La inclusión de los trabajadores a una EPS y ARL será verificada por el supervisor a la iniciación del contrato y durante su ejecución de manera periódica; su incumplimiento ocasionará el rechazo del personal no cubierto para la ejecución del contrato y/o la suspensión de los mismos, hasta que se haga la inclusión de todo el personal en la respectiva EPS y ARL y tal suspensión no puede ser alegada por el CONTRATISTA como causa de desequilibrio del contrato.
- 7) Todas las contenidas en el alcance del objeto y a lo largo de este contrato.
- 8) Todas las demás obligaciones derivadas de la naturaleza del contrato y las establecidas en el numeral 8 de las condiciones específicas de la contratación de EMCALI.

Igualmente, en la cláusula DÉCIMA SEGUNDA, relacionada con las garantías del contrato, se establece que:

“El contratista, una vez perfeccionado el Contrato y como requisito para la ejecución del mismo, constituirá a favor de EMCALI garantía expedida por una compañía de seguros legalmente autorizada para funcionar en Colombia en formato para empresas prestadoras de servicios públicos o carta de crédito, que tendrá como base el valor del contrato y amparará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del mismo, así:

- CUMPLIMIENTO: Valor asegurado 20% del valor del contrato, vigencia plazo del contrato y tres (3) meses más.
- PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES: Valor asegurado 10% del valor del contrato, vigencia plazo del contrato y tres (3) años más.
- BUEN MANEJO E INVERSION DEL ANTICIPO: Valor asegurado 100% del valor anticipado, vigencia plazo del contrato y tres (3) meses más.
- ESTABILIDAD DE LA OBRA: Valor asegurado 20% del valor del contrato, vigencia cinco (5) años a partir del acta de recibo final.
- RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL:
GRUPO No. 3: Valor asegurado 300 SMMLV vigencia plazo del contrato y 3 meses mas.
GRUPO No. 4: Valor asegurado 300 SMMLV vigencia plazo del contrato y 3 meses más.

De acuerdo con el contrato No.300-GAA-co 0892-2018 celebrado entre EMCALI EICE E.S.P Y EL CONSORCIO ZONA ESTRELLA G7, cláusula octava, eran obligaciones del contratista desarrollar el objeto del contrato conforme a requerimientos técnicos contenidos en las condiciones específicas de la contratación de EMCALI (CEC).

La señalización de la obra estaba a cargo del CONTRATISTA conforme al Manual de seguridad y salud en el trabajo para contratistas.

Igualmente, de conformidad con la cláusula decima segunda del contrato No.300-GAACO 0892 de 2018 el CONTRATISTA se obligaba a constituir a favor de EMCALI las garantías exigidas para el cumplimiento del contrato, dentro de las cuales está la de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

Para el contrato Nro. 300-GAA-CO-0892-2018 celebrado entre EMCALI EICE ESP y CONSORCIO ZONA ESTRELLA G7, la compañía aseguradora encargada de emitir las pólizas correspondientes, fue SEGUROS DEL ESTADO S.A., por tanto, dicha compañía aseguradora, es la que debe asumir, los eventuales perjuicios causados como consecuencia de la ejecución de las obras derivadas del presente contrato. En caso de una sentencia judicial adversa, deberá afectarse LA PÓLZIA emitida por la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A.

3.2. INFORME DEL ACCIDENTE, POR PARTE DEL SUPERVISOR DEL CONTRATO, JORGE EDUARDO KICHI COBO.

Se allegó al proceso, INFORME DEL ACCIDENTE, de fecha julio 4 de 2018, efectuado por parte del Supervisor del CONTRATO 300-GAA-CO-0892-2018, JOSE EDUARDO KICHI COBO, en el cual se estableció:

“El día de hoy fuimos informador por el ingeniero DIEGO ESTRADA, contratista del contrato del asunto, acerca de un accidente con víctima fatal ocurridos en la noche del 3 de julio de 2018, en el barrio Bellavista de la ciudad de Cali. Inmediatamente nos dirigimos al sector de los hechos para establecer mediante información de la comunidad cuales fueron las circunstancias y verificar el estado de las obras.

Se realizó inspección de la obra detectándose que se mantenía el cerramiento en polisombra en toda la extensión de la obra y debidamente aislado. Los trabajadores contaban con sus respectivos elementos de protección personal.

*Consultada la comunidad presente sobre los hechos manifestaron lo siguiente: **Versión del señor Ortiz (Residente en la Carrera 3 B en#13-124) manifestó que el occiso transitaba en estado de ebriedad por la zona y no tuvo precaución con el cerramiento y cayó en un hueco donde se “desnucó”.** Otras personas (sin suministrar nombre) apuntan a la misma versión y argumentan que fue por efecto de los tragos. Señalan que las autoridades practicaron el levantamiento del cadáver.*

La interventoría aclara que el día 3 de julio de 2018 realizó visita conjunta con el Ing. Rafael Llanos, del Consorcio Zona Estrella 7, al sitio de las obras. Durante la visita se detectó que la Polisombra estaba en su sitio, que los trabajadores cumplían con el uso de los elementos de protección personal y se impartieron instrucciones generales sobre el desarrollo de la obra. Se detectó igualmente que los senderos peatonales a ambos lados de la vía operaban con total funcionalidad.

La interventoría aclara que permanentemente se verifica el cumplimiento del Manual de Seguridad y Salud en el Trabajo –MSST-, cuyas directrices contenidas son de obligatorio cumplimiento para todo el personal contratista de las Empresas Municipales de Cali EMALI EICE ESP, lo cual fue corroborado en visita realizada el día 3 de julio de 2018 en compañía del Ing. Rafael Llanos Representante Legal del Consorcio Contratista Zona Estrella Zona 7, en los frentes de obras, comprobando que efectivamente se ha cumplido con la señalización y el uso de elementos de protección personal.”

De acuerdo con el Informe de accidente, de fecha Julio 4 de 2018 suscrito por el supervisor del contrato 300-GAA-CO-0892-2018, Señor José Eduardo Kichi cobo, el accidente ocurre en la noche del 3 de julio de 2018, en el Barrio Bella vista de la ciudad de Cali, se realizó inspección de la obra, la cual contaba con cerramiento en poli sombra en toda la extensión de la obra. Se establece que el señor Hugo Fajardo Cubides, transitaba por el sector en calidad de peatón y en situación de embriaguez, no tuvo precaución con el cerramiento y cayó a la zanja donde se desnucó.

Debe tenerse en cuenta que, el alcohol, incluso en dosis pequeñas, deprime los centros coordinadores del cerebro y retarda sensiblemente las reacciones normales de un conductor experto. El alcohol genera trastornos neuromusculares como retardo en la reacción sicomotora, disminución de la atención y perturbación de los reflejos con alargamiento del tiempo de reacción.

En el presente caso, la conducta de la víctima, fue la causa eficiente de la producción del accidente, pues incumplió sus deberes como PEATON, al transitar sin prestar la atención necesaria, sin el acompañamiento de una persona mayor de 16 años, teniendo en cuenta que se trataba de una persona de 70 años de edad y que se encontraba bajo los efectos del alcohol, tal y como lo establece Código Nacional de Tránsito. (Artículo 59 C.N. T.)

“Artículo 59. Limitaciones a peatones especiales.

Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:

Las personas que padezcan de trastornos mentales permanentes o transitorios.

Las personas que se encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos.

Los invidentes, los sordomudos, salvo que su capacitación o entrenamiento o la utilización de ayudas o aparatos ortopédicos los habiliten para cruzar las vías por sí mismos.

Los menores de seis (6) años.

Los ancianos.”

3.3. INFORME TECNICO APORTADO POR EMCALI EICE ESP.

Se allegó al proceso, INFORME TECNICO DEL ÁREA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO, de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE ESP-, respecto del cual, relevo los siguientes aspectos:

“1. ANTECEDENTES.

A) La Gerencia de Unidad Estratégica de Negocios de Acueducto y Alcantarillado, presentó justificación para adelantar Obras de Infraestructura de Servicios Públicos en diferentes sectores de la Ciudad de Cali, que deben atenderse para mejorar la prestación del servicio, por el estado y obsolescencia de las redes centrales o domiciliarias que ya han cumplido su vida útil y que son causa de filtraciones, deterioro en las vías, aumento e labores de mantenimiento en insatisfacción de la comunidad presentando, las siguientes fichas de requerimiento para los GRUPOS 3 y 4 del proceso No. 900-GAE-CA-0495-2017.

GRUPO No 4; Ficha de Requerimiento FR-300-GAA-463-2017. (Barrios Departamental, El Guabal, San Joaquín, San Fernando, Cristales, Panamericano, León 13, Bellavista).”

“Sobre las obras en el sector del Barrio Bellavista:

Se realizaron labores de rotura, corte y excavación de suelo, se inició instalación de tuberías de alcantarillado. Este sector tiene Acta de Acuerdo No 3 con la Secretaría de Infraestructura y Valorización Vial, para la pavimentación de la misma, pero a la fecha la SIV no ha definido el Supervisor de la misma.

En reunión sostenida con representantes de la SIV se mencionó atender este requerimiento dado el significativo avance de obras y para satisfacer las expectativas de la comunidad. En los planos no se especifica el punto de destino de las aguas servidas, lo cual fue consultado al Departamento de Ingeniería para que haga los ajustes correspondientes. (Ver registro fotográfico siguiente)



EN CUANTO AL INFORME TECNICO DEL AREA DE ALUMBRADO PÚBLICO.

Se estableció que la vía se encontraba con niveles de iluminación adecuados, así:

“En visita realizada a la Calle 3b entre carreras 13 oes y 14 Oes del barrio Bellavista, se constató que los niveles de iluminación son adecuados para el tipo de vía según las normas técnicas para alumbrado público dictadas por el RETILAP. Alrededor de esta vía existen cuatro postes de alumbrado público, cada uno con luminaria de 70W, dos antes y dos después de la misma, con los nodos poste 6448577, 6448615, 6252192 y 6252214.

En conclusión, la infraestructura del alumbrado público del sector de la Calle 3B entre Carreras 13 oes y 14 Oes del Barrio Bellavista, se encontraba en las condiciones técnicas requeridas para este tipo de vías el día 3 de julio de 2018.”

Conforme con informe técnico aportado por las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, el lugar en que ocurrió el accidente del señor HUGO FAJARDO CUBIDES, era objeto de obra pública de instalación de tuberías de alcantarillado.

Se estableció que frente al alumbrado público existente en la Calle 3B entre carreras 13 oeste y 14 Oeste, se contaba con niveles de iluminación adecuados para el tipo de vías, y conforme a la normatividad, por tanto, se concluye que, para el día 3 de julio de 2018, se encontraba en buenas condiciones.

3.4. Se allegó copia de la resolución no.4231.030.7.5-SEPOU-364 de 2017, fechado el 18 de Diciembre de 2017, en la cual se concede a EMCALI EICE ESP licencia de intervención y ocupación del espacio público para ejecución de obras de reposición de redes de acueducto y alcantarillado en los siguiente barrios: Departamental, El Guabal, Panamericano, León XII, Los Cristales, Bellavista y San Joaquín, en el municipio de Santiago de Cali, en la cual consta que:

“ARTÍCULO 1. Conceder a EMCALI EICE ESP con NIT 890.399.003-4. La licencia de intervención y ocupación del espacio público para ejecución de obras de reposición de redes de acueducto y alcantarillado en los siguientes barrios: Departamental, El Guabal, Panamericano, León XII, Los Cristales, Bellavista y San Joaquín, en el municipio de Santiago de Cali, al cual fue solicitada mediante oficio con radicado 201741730100367232 del día 07 de abril de 2017.

ARTÍCULO 2. Autorizar las siguientes obras de intervención del espacio público, además de los trabajos descritos en el informe de inspección técnica del día 09 de junio de 2017, de la subdirección de Espacio Público y Ordenamiento Urbanístico del Departamento Administrativo de Planeación Municipal:

7	BELLA VISTA	CARRERA 3 B ENTRE LA CALLE 13 OESTE Y LA TRANSVERSAL 15 D	<ul style="list-style-type: none">• Instalación de 90 metros de tubería de alcantarillado sobre calzada vehicular en asfalto de la Carrera 3 B entre la Calle 13 oeste y la Transversal 15 D.• Construcción de 3 cámaras de inspección.• Reposición de acometidas domiciliarias de alcantarillado.• Conexión con colector de alcantarillado ubicado sobre la Calle 13 Oeste con Carrera 3 B.• Restitución del espacio público.
---	-------------	---	--

Conforme con lo anterior, se evidencia que las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE ESP-, estaba autorizada legalmente, por parte del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, para intervenir el tramo de vía en la cual ocurrió el accidente peatonal del señor HUGO FAJARDO CUBIDES.

3.5. EXPEDIENTE DE LA INVESTIGACIÓN PENAL INICIADA CON OCASIÓN DEL FALLECIMIENTO DEL SEÑOR HUGO FAJARDO CUBIDES, EN EL ACCIDENTE PEATONAL OCURRIDO EL DÍA 3 DE JULIO DE 2018.

3.5.1 ACTUACIÓN DEL PRIMER RESPONDIENTE.

“Hora probable de ocurrencia de los hechos: 21:40

¿Hubo alteración del lugar de los hechos?: Sí.

¿Por qué?: Por parte de la comunidad por auxiliarlo lo saca de la zanja.

Información sobre los hechos: Una persona que se cayó a una zanja, al parecer en estado de embriaguez y con la ayuda de la comunidad la sacan de dicha zanja y cuando llega la ambulancia encuentran el cuerpo sin vida.”

Conforme con el formato de la actuación del primer respondiente, hubo alteración del lugar de los hechos, por cuanto las personas sacaron al señor HUGO FAJARDO CUBIDES, de la zanja en la cual se encontraba. Se releva que la víctima se encontraba en estado de embriaguez.

3.5.2. INFORME EJECUTIVO –FPJ-3-

*“Siendo aproximadamente las 22:15 horas del día 3 de julio de 2018 la central de radio de la policía nacional en coordinación con el enlace de la policía en la URI de la fiscalía con indicativo palacio 8, reporta a la patrilla con indicativo Alemania 2, conformada por los investigadores subintendente GERSON GUTIERREZ PATRULLERO JULIO ESCOBAR adscritos al grupo de homicidios de la seccional de investigación criminal de la policía metropolitana Santiago de Cali e informa que en la carrera 3Boeste con calle 13 barrio ella vista al parecer **una persona en aparente estado de embriaguez cae a una zanja que se encuentra en la vía** la cual es del cambio de los tubos del acueducto del sector la persona es sacada con vida por los residentes del sector y conducida al inicio de la construcción para ser transportada en ambulancia hacia el centro asistencial al momento que hace presencia el vehículo con los paramédicos ya la persona se encuentra sin signos vitales. La persona lesionada respondía al nombre de HUGO FAJARDO CUBIDES identificado con cédula de ciudadanía 14949524 de 70 años de edad sin más datos, inmediatamente la patrulla de policía judicial nos trasladamos al lugar de los hechos con el fin de realizar la verificación y confirmación de los hechos”*

“Labores de verificación:

Posteriormente de haber confirmado la información a los alrededores con el fin de ubicar familiares, testigos y cámaras de seguridad, al llegar el sitio no se encontraba acordonado, realizamos labores de vecindario y los vecinos manifiestan que el occiso al parecer se encontraba consumiendo bebidas embriagantes desde tempranas horas del día y al parecer por ese motivo perdió el control y el equilibrio y cayó a la zanja se trató tomar entrevista escrita en formato pero fue imposible ya que nadie quiso colaborar con la diligencia se realiza la búsqueda de cámaras de seguridad con resultados negativos.”

“Identificación e individualización:

La víctima responde al nombre de HUGO FAJARDO CUBIDES identificado con cédula de ciudadanía 14949524 expedida en Cali de 70 años de edad nacido el 27 de septiembre de 1947 en Cali, estado civil Casado, pensionado, Estudios primario, padres fallecidos, residente en la calle 3 oeste #12-80 barrio bella vista teléfono 3226105564 sin más datos.”

De acuerdo con lo consignado en el INFORME EJECUTIVO, los habitantes del sector, manifestaron que el señor HUGO FAJARDO CUBIDES, se encontraba consumiendo bebidas alcohólicas desde tempranas horas del día, por tal motivo, perdió el equilibrio y cayó a la zanja de donde fue auxiliado por la comunidad.

Igualmente, se releva que se trató de una persona de 70 años de edad, y que el accidente ocurre en horas de la noche.

“INFORME EJECUTIVO

HERIDAS: Politraumatismo por caída y golpe en la cabeza.

Según informa la ciudadanía el hoy occiso se encontraba consumiendo bebidas embriagantes desde tempranas horas del día en la tienda ubicada en la esquina en donde ocurrieron los hechos en compañía de varias personas ya a eso de las 22:00 horas el señor hugo fajardo se encontraba en un estado avanzado de alicoramamiento cuando informo a las demás personas que se desplazaría a su residencia inicio su caminata y a eso de la mitad de la cuadra perdió el equilibrio y cayó a una zanja que se encontraba abierta ya que funcionarios de EMCALI se encuentran cambiando la tubería del acueducto del barrio, producto de esa caída se golpeó la cabeza la comunidad al ver lo sucedido intentan auxiliarlo es sacado con vida y conducido al inicio de la construcción para ser transportado en ambulancia de placas COA 082 móvil 077 tomamos contacto con el personal médico que atendieron de primera mano a la persona y nos informan del fallecimiento de un individuo de sexo masculino que respondía al nombre de hugo fajardo.”

“Observaciones

Se deja constancia que al momento de llegar la patrulla de actos urgentes Alemania 3 se trató de dialogar con la comunidad para tomar entrevista de lo sucedido pero fue imposible ya que varios de ellos se encuentran en alto grado de alicoramiento y manifiestan no querer dar entrevista de igual manera se trató de ubicar familiares pero fue imposible dialogo con la patrulla de vigilancia cuadrante 19-1 integrada por los señores intendente Edwin Gómez y PT Jesús arroyo quienes nos narran los hechos según esta en el relato y recalcan los hechos que ocurrieron como está descrito anteriormente.”

El señor HUGO FAJARDO CUBIDES, se expuso de forma imprudente al peligro, pues decidió ingerir alcohol, y transitar en horas de la noche, en un sector que se encontraba siendo objeto de una obra pública, siendo conocedor de las obras realizadas en el lugar, sin el acompañamiento de una persona mayor de 16 años, dada la edad de la víctima, que era de 70 años de edad, como lo ordena el Código nacional de tránsito. Esta conducta asumida por la víctima, fue la causa eficiente del accidente peatonal.

3.5.3. CONSTANCIA ACHIVO PROCESO PENAL.

Se allegó al proceso, constancia emitida el día 7 de septiembre del año 2018, en la cual se registró que la investigación penal iniciada con ocasión del accidente producto del cual falleció el señor HUGO FAJARDO CUBIDES, fue archivada por atipicidad objetiva de la conducta, artículo 79 de la ley 906, así:

“actos urgentes que en su recolección y aseguramiento de los elementos materiales probatorios, evidencia e información legalmente obtenido, arrojó resultados negativos DE PRESUNTO DELITO, siendo fuentes de direccionamiento, por la inmediatez, frente a la lógica de la praxis, ante nuestra idiosincrasia.

Los cuales no arrojan ningún elemento probatorio que permita señalar la posible ocurrencia del delito de homicidio.

Pues fíjese que se indica que el (la) hoy occiso (a), quien va por la calle en estado de embriaguez y cae a una zanja, que corresponde a que están arreglando un alcantarillado.

Circunstancia que descarta que tal hecho, se ajuste al tipo penal de homicidio, por carecer de uno de los elementos estructurales fundamental como la existencia del sujeto activo.

Es decir que debe preceder un accionar que tenga estrecha relación con el resultado investigado, pero de lo allegado se tiene que el resultado hasta este momento no tiene estrecha relación con acción o conducta de persona alguna.

Ante la ausencia de elementos que conlleven a sostener la existencia de circunstancias que revistan de delito, se ordena el archivo, POR ATIPICIDAD OBJETIVA, Art. 79/906, ausencia de existencia de delito, en consecuencia, se ordena comunicar la decisión a las víctimas, con el fin de sostener otra apreciación aporten el medio probatorio que así lo señalen. De surgir medio probatorio que señale situación contraria se ordenará REANUDAR la actividad de indagación.”
La negrilla es mía.

Conforme la constancia de archivo del proceso penal, se consideró que en el caso del señor HUGO FAJARDO CUBIDES, hubo atipicidad objetiva, y se releva que el occiso, transitaba por la calle en estado de embriaguez y cae a la zanja.

3.6. PROTOCOLO DE NECROPSIA del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENTES, UNIDAD BÁSICA: CALI, practicado al señor HUGO FAJARDO CUBIDES, el día 4 de julio de 2018, en el cual se establece:

*“Resumen de hechos: De acuerdo con el acta correspondiente al cadáver en estudio, se puede establecer en sus partes pertinentes: **el hoy occiso se desplazaba en calidad de peatón cuando sufre caída en una zanja que estaba tapada en una lona verde**, refieren el acta de inspección técnica que estaba bebiendo bebidas alcohólicas sin más información, hechos ocurridos en el barrio bellavista el día 03/07/2018 a las 22:45, se hace llamado a la autoridad pertinente para el levantamiento y traslado.*

“ANÁLISIS Y CONCLUSIÓN PERICIAL

CONCLUSIÓN PERICIAL:

*Se trata el caso de un hombre adulto mayor, quien según acta de inspección a cadáver **el hoy occiso quien se dirigía en calidad de peatón cae a una zanja que estaba cubierta con una lona verde en vía pública**. De acuerdo a los hallazgos en el procedimiento de necropsia médico legal muestra una fractura vertebral con sección medular completa a nivel de la primera vertebra torácica, asociado a un trauma craneo encefálico severo con hematoma subdural biparietal, mecanismo que desencadenan su muerte.*

Causa de muerte: Trauma Raquimedular con sección medular completa – Contundente.

Manera de muerte: Violenta - Accidental”

De acuerdo al protocolo de necropsia, se registra el accidente como caída del peatón, en una zanja que estaba cubierta con una lona verde, en vía pública, manera de muerte: accidental.

3.7. INFORME PERICIAL DE TOXICOLOGÍA FORENSE.

Se allegó al proceso INFORME PERICIAL DE TOXICOLOGÍA FORENSE, de fecha 22 de octubre de 2018, practicado al señor HUGO FAJARDO CUBIDES, en el cual se concluyó:

“INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS Y CONCLUSIONES:

En la muestra de sangre analizada se encontró una alcoholemia de trescientos cuarenta (340) mg de etanol /100 ml de sangre total. En la muestra de sangre no se detectó metanol”

De conformidad con la ley 1696 DE 2013, artículo 152, los grados de alcoholemia, son:

Grado de alcoholemia	Nivel de alcohol en la sangre	Equivalencia
Grado 0 de embriaguez	Entre 20 y 39 mg de etanol/100 ml de sangre total	1 copa de vino
Primer grado de embriaguez	Entre 40 y 99 mg de etanol/100 ml de sangre total	2 copas de vino
Segundo grado de embriaguez	Entre 100 y 149 mg de etanol/100 ml de sangre total	4 cervezas o 2 destilados
Tercer grado de embriaguez	Desde 150 mg de etanol/100 ml de sangre total en adelante	Más de 8 cervezas o 3 destilados

Conforme con lo anterior, para el momento de los hechos, el señor HUGO FAJARDO CUBIDES, se encontraba con 340 mg de etanol/100 ml de sangre, lo cual lo ubica en tercer grado de embriaguez (grado más alto)

3.8. PRUEBAS TESTIMONIALES.

En Audiencia de pruebas llevada a cabo el día 26 de marzo de 2025, se practicaron las siguientes pruebas testimoniales:

3.8.1. HERNANDO MENESES MUÑOZ: Amigo de la familia. Vivió en un apartamento que ellos le arrendaban hace 10 años. Estaba en la panadería donde tuvo el accidente el señor Hugo fajardo. Declaró que, el señor HUGO FAJARDO CUBIDES, llegó, se tomó unas cervezas y como a la media hora salió del sitio. En ese momento estaban haciendo unas obras. Indica que, a que lo vio fue la señora Patricia Salamanca que vivía en el 3er piso del estanco. Ya cuando llegó la ambulancia el señor Hugo había fallecido.

Sobre las obras, señala que estuvieron un aproximado de 3 o 4 meses, que fue el primer trayecto que hicieron, pero después quedó parada. Al otro día del accidente del señor Hugo, demarcaron o señalaron toda construcción. El día del accidente no había ninguna señalización. Indica que, la víctima estaba en condición de valerse por sí mismo, no había que llevarlo.

Declaró que, el señor HUGO FARARDO CUBIDES, sale por él mismo por el andén de la panadería, lado izquierdo. No le puso atención, lo vio solo cuando bajo las primeras gradas y ya. Después se pierde la visión por unos árboles que hay allí. No observó el momento exacto. El alumbrado público estaba bien, pero por los andenes debido a la arborización es un poco oscura. Menciona que las zanjas estaban en la mitad de la calle. Señala que la señora Aleyda, dueña de la panadería, indicó en su declaración que el señor le pidió una caneca de aguardiente, pero ella se la negó, debido a que estaba en alto grado de alicoramamiento. No sabe si la comunidad era la que corría la lona.

3.8.2. Conforme con el relato realizado por el señor HERNANDO MENESES MUÑOZ, a pesar de no haber visto el momento del accidente, señala que el señor HUGO FAJARDO CUBIDES, el día de los hechos, se encontraba bien, que solamente se había tomado, dos o tres cervezas, y que se fue del lugar en condición de valerse por sí mismo.

Es importante relevar, que lo declarado por el testigo, es contradictorio con las pruebas científicas allegadas al proceso, en las cuales se establece que el señor HUGO FAJARDO, se encontraba en tercer grado de embriaguez, aunado a que, en los formatos de la policía judicial, se establece que los mismos habitantes del sector, manifestaron que, el hoy occiso, se encontraba ingiriendo bebidas alcohólicas desde tempranas horas de ese día, 3 de julio de 2018.

Frente a las condiciones del sector, declaró que, se estaban realizando unas obras, y que, presuntamente, en el momento del accidente no existía ninguna demarcación, aduciendo, igualmente, que, al día siguiente, del accidente, fue que demarcaron la zona, afirmación que es contradictoria con las pruebas documentales allegadas al proceso, en las cuales se establece que en el sector se encontraba con el cerramiento adecuado.

Ahora bien, debe relevarse que, en su declaración, establece que las zanjas se encontraban en la mitad de la calle, lo cual es importante, por cuanto, el señor HUGO FAJARDO CUBIDES, tenía el espacio suficiente en los andenes, para transitar, y llegar a su destino.

3.8.3. MANUEL ARCADIO ACOSTA BUSTAMANTE: Manifiesta que es amigo del hijo de la víctima, Milton Fajardo. Recuerda que estaban haciendo unos arreglos sobre la calle 4, arreglos de cañería, un proceso muy largo, dejaron de trabajar, no habían puesto las lonas verdes, era tiempo de lluvia, había problemas para pasar. Recibió una llamada un día en la noche, donde le dijeron que el señor Hugo fajardo había caído al hueco, se había desnucado y había muerto. Él estaba en el estanco al lado de la panadería. No había nadie de la familia cerca. Ese día solo lo saludó, tenía un sobre nombre, lo saludó y ya. No dialogó con él ese día. Si estaba consumiendo licor. Ese día había un partido de futbol, la gente entraba y salía. Recuerda muy bien porque él vive a la vuelta de la calle que están construyendo, le decía a la mamá que tuviera mucho cuidado, que estaban en obra, habían puesto la lona, pero la había quitado. Los huecos de las cajas eran los más hondos. La obra inició cuando empezaron a romper la calle más o menos terminando enero o empezando febrero, pero cuando él murió fue en junio porque estaban en un partido de la selección Colombia. Abandonaron la obra. Iban a recoger firmas para que dieran solución. El primero que llegó fue un sobrino de él. Recuerda que llegó una ambulancia, pero cuando lo subieron ya había fallecido. Recuerda que instalaron lona cuando recién empezaron. En el barrio decían que había pasado algo con las lonas, que con el tiempo fueron desgastándose. Al otro día estaban colocando lonas otra vez. Escuchó que un señor o 2 se habían caído con anterioridad, pero no les había pasado nada grave.

Señala que, conoció al señor Hugo toda la vida. Tenía una caneca de aguardiente en la mesa de la panadería. No sabe cuánto tiempo paso el señor Hugo en la panadería. Sobre las condiciones del alumbrado público, señala que es baja la iluminación, debido a que hay árboles. Declara que, era frecuente que el señor CUBIDES, ingiriera licor. No vio cuando se fue. La lona no estaba completa, no estaba totalmente sellado la calle por el rededor.

Declaró que, en el lugar donde cayó el señor Hugo, no había polisombra. Por ahí no se podía correr, cuando fue a auxiliarlo, se fue caminando rápido pero no corriendo. **La distancia entre el andén y la obra era de más o menos 1 metro, cabía una persona perfectamente. La caída del señor Hugo ocurrió más o menos a mitad de la calle.** No sabe el nombre de las personas que supuestamente se habían caído al hueco. Indicó que no era época de lluvia, era verano. En época de lluvia era resbaloso. Al principio si había señalización, como la obra quedó abandonada, muy probablemente se lo llevaron los habitantes de calle, debido a que no había vigilante ni nada. La comunidad podía transitar por el andén, con cuidado. No se acuerda cómo estaba el cuerpo, cree que estaba boca arriba. Más o menos 10 personas llegaron al lugar de los hechos, hubo gente que saltó al hueco a verificar el estado de él, pero no sabe si le prestaron primeros auxilios.

3.8.4. De la declaración del señor MANUEL ARCADIO ACOSTA BUSTAMENTE, podemos concluir que, no presenció el accidente del señor HUGO FAJARDO CUBIDES, por tanto, no es relevante para establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar de su ocurrencia, pero se resalta al Despacho, su mención sobre que, la víctima, se encontraba consumiendo bebidas alcohólicas ese día, y que, al principio, habían puesto la lona para señalizar las obras, pero que, luego la habían quitado.

Se releva al Despacho, que, de acuerdo con lo manifestado por el testigo, existía suficiente espacio en los andenes, para que transitara una persona, y que el accidente, ocurrió más o menos a mitad de la calle. Si la víctima, no se hubiera encontrado en tercer grado de embriaguez, hubiera podido transitar por el andén, sin ningún inconveniente.

3.8.5. AICARDO HINCAPIÉ GONZÁLEZ: Comerciante. Conoce a la familia del señor HUGO FAJARDO CUBIDES, desde hace 30 años. Ha tenido tienda toda la vida. Manifiesta que el día de los hechos, estaba en su negocio, que el señor Hugo estaba en el local de enseguida (panadería). Lo saludó, lo vio normal, tomándose una cerveza. Estaba normal cuando alguien gritó que estaba allá. La calle estaba sin protección, tenía huecos de más de 4 metros de profundidad. Era la noche, como las 09:30 pm cuando cayó, fue a mirar junto con otras personas, y tenía el cuerpo sobre la cabeza, falleció inmediatamente. La calle estaba sin protección, al otro día como a las 5am madrugaron a ponerle la tela verde que le ponen a eso. La gente se cruzaba por la calle, porque la empezaron a abrir en enero y supuestamente en 4 meses la entregaban, el accidente fue el 3 de julio del 2018 estábamos en pleno mundial y esa calle la entregaron ya en diciembre, decían que no había dinero. La comunidad llegó al punto en que iban a llegar a vías de hecho para arreglar eso. Había una barricada antes del hueco, pero no cubría todo el hueco. No vivía pendiente de si las retiraban o no, veía que la gente caminaba por ahí, la empresa tenía que estar pendiente, incluso otra persona cayó ahí, pero corrió con más suerte, solo le dieron incapacidad como de 15 días. Es una calle principal. Él estaba tomado, se estaba tomando unas cervezas, cayó unos 12 o 15 metros de donde estaba sentado tomando las cervezas. **Pisó en falso y cayó allá. En el momento estaba solo, se veía bien físicamente,** había otra persona con él cuando lo saludó, pero luego estaba solo. Le gustaba tomarse sus traguitos. Estaba a 100 metros de su casa. El cayó a mitad de cuadra, eso es cuadra y media de donde cayó a la casa de él.

Fue a verificar cuando cayó el cuerpo quedó sobre la cabeza. La ambulancia se demoró un poquito, pero las personas que acudieron a sacarlo, ya él estaba muerto. Bajaba por los andenes, no es un andén plano, tiene sus escalas y **mucha gente buscaba la calle, como la calle estaba abierta, la gente se iba haciendo zig zag por la calle.** Vive a media cuadra de allí, bajaba por el andén, pero a veces le tocaba cruzarse la calle, cuando había mucho invierno, el barro no dejaba mucha opción. Colocaron unas cintas, pero eso se deterioró y no le volvieron a hacer nada, lo dejaron así, solo había unos postecitos y eso no le volvieron a colocar seguridad. Cuando pasó el suceso, ahí si le colocaron una malla.

3.8.6 De acuerdo con su declaración, si bien, el señor AICARDO HINCAPIÉ GONZALEZ, no observó el momento de los hechos, confirma lo relatado por los otros testigos, en cuanto a que, el día del accidente, el señor HUGO FAJARDO, se encontraba ingiriendo bebidas alcohólicas, que vivía en la zona, y que, las obras en el sector, iniciaron en el mes de enero de ese año (2019), y fueron entregadas, en el mes de noviembre, así mismo, que al principio si dejaron señalizada a obra pero que se deterioró y no la volvieron a instalar.

Igualmente, en su declaración, mencionó que las personas buscaban atravesar esa calle, haciendo zigzag, que era peligroso para los adultos mayores, pero que no había mucha opción.

3.8.10. CLAUDIA JIMÉNEZ ZÚÑIGA: Vecina del señor HUGO FAJARDO. La llamaron por teléfono cuando ocurrió el accidente, luego fue alguien hasta su casa para comunicarle que había caído alguien en la obra. Le dijeron que fue el señor Hugo la muerte, lo primero que dijo fue “yo se lo había advertido”, manifiesta que ya le había advertido al señor que no se pasara por la obra porque eso podía pasarle. **En ocasiones lo había visto abrir la lona, prácticamente arrancándola, le dijo que por favor no hiciera eso que era un peligro para él y para cualquier otra persona.** Igual a otra persona que iba pasando en moto, les dijo que por qué hacían eso si la obra estaba cerrada con la polisombra, pero la gente no hace caso. Eso fue como 8 días antes. Parece que estaba con guayabo, había ingerido licor el día anterior, por eso le hizo la observación. El día del incidente, también se lo encontró en horas de la tarde, la ruta para ir a su casa era pasar por una de las esquinas de la obra, en ese momento lo vio ingiriendo licor como a las 3 de la tarde, lo vio en una tienda que está antes del estanco, él salió a saludarla, como lo observó con una cerveza en la mano, le dijo que mucho cuidado, que se fuera a su casa, pero no hizo mucho caso. Sabía de días antes que él a veces cuando consumía licor se caía, 20 días atrás lo había visto golpeado la cara, ella le pregunto que qué había pasado, él le dijo que se había caído borracho llegando a la casa. Lo conocía hace más de 40 años, al igual que a su esposa. Era común verlo consumiendo licor, en cualquiera de los 3 negocios: tienda de Amanda, estanco y la panadería. 3 de la tarde del mismo día, cuando lo vio y le advirtió del riesgo. Cuando ocurrió el incidente ella estaba en su casa, ubicada a casi 3 cuadras del lugar de los hechos. En ese momento ella era la presidenta de la JAC. Se realizó socialización con Emcali y el consorcio, para que hicieran volanteo de la obra y ahí mismo citar a la comunidad a la comuna y al lugar de la obra, eso se hizo. Se pasaron volantes por toda la cuadra donde tenía que ver la obra, se citó a las personas a las 6:30 pm, dando tiempo para que llegaran personas del trabajo, duro hasta las 9:30pm. Como JAC, son muy claros y saben que la gente si utiliza megáfono, dicen que no escucharon, los volantes, dicen que no leyeron, entonces se fueron tocando de voz a voz, diciendo que iba a haber una reunión.

EMCALI dispuso de una persona que fue la que entregó los volantes, ellos le iban diciendo a las personas que fueran para aclarar dudas e inquietudes. Llegaron las familias e incluso de otras cuadras que no iban a ser afectadas, incluso llegaron personas de otras cuadras. Se cumplió el cometido de la reunión. Consorcio, Emcali y JAC. La familia del señor Hugo no asistió, indica que a ellos no les afectaba la obra, ni siquiera para llegar a su vivienda les afectaba, no tenía que ingresar a la obra para nada, así se bajara del transporte público. Indica que el periodo se cumplió, sin embargo, en la obra hubo 2 consorcios u operadores, que uno se encargaba del alcantarillado y el otro de echar el asfalto. La obra era a 2 manos. **Se hizo cierre de la vía, se colocaron senderos, letreros, todo estaba allí, para que la gente no ingresara a la obra, estaban los senderos laterales.** Indica que a ella le gustaba estar pendiente de todo lo que pasara en el barrio, porque como junta ya sabe cómo es la comunidad.

Era la comunidad quienes se pasaban la obra, sobretodo quienes estaban por esa zona que ingerían licor, levantaban y arrancaban la lona, también a otra persona que puso unas tablas para pasar una moto, las quitaban de los senderos y las ponían para pasar. La obra duró como 5 o 6 meses, terminada totalmente. Como presidenta de la JAC, no supo de inconformidad con la ejecución de la obra por parte de la comunidad. Siempre que le preguntaban ella les explicaba. Como tuvo 2 etapas, la etapa del asfalto se demoró un poquito hubo una demora cuando se iba a hacer el asfalto por culpa de un vecino, que dañó la grava. Se enteró del accidente más o menos a las 10:20pm. Cuando ella llegó ya el cuerpo estaba en la ambulancia y cerca estaba el sobrino de él. La obra siempre estuvo cerrada y con sus senderos. Existían caminos alternativos para que él llegara a su casa. Igualmente, cerca de la obra existían caminos seguros para que él llegara a su casa. La obra se socializo en abril y se terminó en septiembre. No tuvo conocimiento de alguien más que se hubiera lesionado ahí mismo. Habló con los trabajadores del consorcio para que reforzaran los cierres, cuando por ejemplo entraban materiales y así. Todos los días veía trabajadores en la obra. Estaban arreglando un daño que llevaba más de 50 años y cada vez encontraban más daños.

3.9.11. De la declaración de la señora CLAUDIA JIMÉNEZ ZÚÑIGA, se extrae que, tanto el contratista de la obra, como EMCALI, en conjunto con la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL, del barrio Bellavista, realizaron la socialización de las obras, lo sabe por cuánto, tenía la calidad de presidenta de la JAL.

En su declaración, la señora CLAUDIA JIMÉNEZ, mencionó que, la obra fue debidamente señalizada, pero que fueron las personas de la misma comunidad, quienes quitaban la señalización, y la lona, para atravesar el sector.

Respecto al comportamiento del señor HUGO FAJARDO, indicó que, ella personalmente le había advertido a la víctima, que no pasara por ese lugar, por ser peligroso, que ella lo vio, personalmente, prácticamente arrancando la lona para pasar.

Sobre el día de los hechos, indica que, vio al señor HUGO FAJARDO, consumiendo licor a eso de las 3 de la tarde, por lo cual le advirtió que se fuera para su casa, y que, 20 días atrás, lo había visto golpeado en la cara, a lo cual el hoy occiso le mencionó que se había caído borracho, llegando a su casa.

Conforme lo manifestado por la testigo JIMENEZ ZÚÑIGA, se concluye que, era un comportamiento habitual del hoy occiso, ingerir licor en vía pública y exponerse al riesgo de caídas, de forma imprudente.

3.9.12. DANIEL MATEO MONTEALEGRE: Ingeniero Civil residente en el Consorcio La Estrella G7, para la época de la ejecución de la obra.

Declaró que, el conducto regular en caso como el del señor HUGO FJARDO, es informar a la entidad contratante, mediante correo electrónico, se informa que hubo un incidente, que aparentemente una persona en estado de embriaguez había caído a una Zanja, adjuntando un registro fotográfico del estado en que se encontraba el cerramiento. **El día anterior, hubo registro fotográfico porque le estaban haciendo mantenimiento a un equipo, enviaron fotos del equipo y se podía apreciar el cerramiento**, al día siguiente, llegan y hacen otro registro fotográfico. En horas de la madrugada de ese día, no se ordenó ningún trabajo. El horario era de 7am a 5 pm y sábado de 8 a 12 más o menos. Sus funciones son la ejecución contractual. Con respecto a la periodicidad de ejecución. Como ejecutores, siguen manuales de la entidad contratante. Siguen lineamientos a partir de un plan de manejo de tránsito, plan de señalización que maneja EMCALI, **él es el encargado de seguir esos lineamientos. De verificar que se mantengan, era el encargado también.** Se le hace seguimiento diario, se revisa a primera hora de la mañana y finalizando la obra. **Él iba todos los días y revisaba el avance de la obra. Es muy normal, específicamente en esa comunidad y en la mayoría de las comunidades, ya que las personas tienden a romperlo para pasar, motivo por el cual, sufren deterioro en el proceder de la obra.** Las señalizaciones algunas veces se las roban, pero es obligación de ellos tener eso en buen estado. Indica que prácticamente semanalmente se reponía todo, porque se deteriora por el movimiento. La obra se cumplió en el plazo contractual convenido. No recuerda haber recibido quejas por parte de los habitantes. **Dentro de sus actividades diarias estaba la revisión del cerramiento, también debían mover el cerramiento para ingresar material y así, por ello, casi que semanalmente se reponía la tela, porque muchas veces se rompía, entonces se reponía para que quedara dentro de la delimitación requerida por el Manuel de Emcali.** La obra duró más o menos como 5 o 6 meses. Iban diariamente. El frente de obra se ejecutó continuamente. En sus funciones dentro de la ejecución contractual, no tiene conocimiento de algún plan de contingencia frente a esas situaciones. No recuerda haber hecho alguna obra al día siguiente. En ese momento ya habían cambiado la tubería, ya estaban en fase de conectar la tubería a cada casa. Esa tubería donde dicen que se cayó el señor, ya se había puesto, quedaba rellenar, escavar y entregarle a Emcali, porque dentro de su objeto contractual no estaba la pavimentación de la vía. En ese momento los contratos de Emcali se hacía con secretaria de infraestructura, quien se encargaba de pavimentación de la vía que incluye la estructura, esto es la carpeta de rodadura. **Donde cae el señor Hugo, estaba en ejecución contractual por parte del Consorcio Estrella G7.** La altura de la excavación depende, porque ellos hacen es reposiciones, entonces se instala donde esté la alcantarilla original. La altura es variable dependiendo de la zona. Por parte de ellos, no instalan luminarias para la noche, pues su trabajo era diurno. No dejaban equipos en la obra, tenían un contrato comercial con un vecino que tenía un parqueadero, allí guardaban tubería y equipos.

3.9.13. De acuerdo con el relato del señor DANIEL MATEO MONTEALEGRE, él era el encargado de verificar el estado del cerramiento de la obra, señaló, que para el momento del accidente del señor HUGO FAJARDO, se encontraba en buenas condiciones, de igual forma, señaló que el cerramiento se deterioraba constantemente, por cuanto las personas tendían a romperlo para poder pasar por ese lugar, pero que, se encargaba de hacer la reposición semanalmente.

Igualmente, debe destacarse que, en su declaración, señaló que, el lugar en el cual se cayó el señor HUGO FAJARDO CUBIDES, era parte de la obra ejecutada por el CONSORCIO ZONA ESTRELLA G7, y que, ellos como contratista seguían los lineamientos dado por EMCALI, sobre señalización.

3.9.14. HERNÁN GEISLER GARCÉS: Representante legal de Geisswolrd S.A.S., empresa de investigación y consultoría. Fueron contratados para realizar labor de campo –entrevistas- y realizar un informe con una hipótesis sobre los hechos ocurridos. Son contratados por el Consorcio Estrella G7 – Ingeniero Arellano. El objeto del contrato era realizar las entrevistas que es el trabajo de campo y hacer un informe ejecutivo o un informe investigador de campo con una hipótesis. Se realizaron entrevistas. La labor de campo se hace a través de una misión de trabajo. En este caso realizan únicamente las entrevistas, para aportarlas al proceso. Con base a las entrevistas que se realizaron, se encontraron unas conclusiones o hipótesis. Hipótesis: ***“El señor Hugo, fallece de manera accidental, no hay intervención de 3ras personas, teniendo en cuenta el testimonio de la señora Patricia Cerón, dice que observa que el actuar del señor Hugo Fajardo carece de control de su motricidad ya que se encontraba sin equilibrio, intentando recobrar su posición y cayendo en más de una ocasión hasta que en su intento de levantarse cae finalmente al hueco donde perdió la vida.”*** La señora Claudia Jiménez indicó que el señor Hugo tenía un comportamiento proclive por su constante ingesta de licor, sufriendo caídas constantemente. Las entrevistas se realizaron en los meses de julio de 2018, noviembre y diciembre y otras en el año 2020. Para asegurar la autenticidad de las entrevistas, le indican al entrevistado que es una entrevista libre y que va con destino a un estrado judicial. Hay una que está autenticada. No se grababa, era presencialmente, fueron tomadas en el sector, muchos en su residencia y otros cercanos al lugar de los hechos, contienen firma y huella. Cuando los abordan para el caso, desconocen la novedad y se acercan al sector y a la primera persona que contactaron fue la señora Claudia, quien era la presidente de la JAC, ella les da una orientación sobre el sector, les da el acercamiento y presenta unas personas que podrían contactar, fue aleatoriamente, porque no conocían a ninguna persona de los hechos. Presenciales fueron la señora Patricia y Aleyda quien estaba en la misma tienda. La señora Claudia no fue presencial. La conclusión del tema de la ingesta de licor es porque varias personas dijeron lo mismo. Asisten al lugar de los hechos para tomar las entrevistas. No hubo muchas personas que accedieran a las entrevistas, por cuanto es en la parte privada, no en la parte judicial, cuando lo toman de manera diferente. Se abordaron casi a 10 o 12 personas, pero formalmente aceptaron 5 personas. No abordaron a los familiares de la víctima, porque no estaba en la misión de trabajo. Si no está allí, es porque no hace parte del objetivo, en este caso no se recomendó. Se van cotejando las entrevistas entre sí. Al señor Fajardo lo conocían del sector, por tanto, la hipótesis no se basa solo en días de los hechos, sino también en días anteriores.

4. De las pruebas allegadas al proceso, se concluye que, ni la falta de iluminación de la vía, ni la presunta ausencia de señalización vial, que argumenta la parte actora en la demanda, fueron las causas eficientes del accidente de peatonal producto del cual falleció el señor HUGO FAJARDO CUBIDES, sino el estado avanzado de embriaguez en el cual se encontraba el occiso, lo cual pudo afectar su coordinación, equilibrio, estabilidad, lo cual ocasionó, que perdiera el equilibrio, y cayera sobre su cabeza, y perdiera la vida en el lugar de los hechos.

En el presente asunto se demostró:

- i) Que el accidente ocurrió aproximadamente a las 21:40 horas del día 3 de julio del año 2018.
- ii) El sector se encontraba intervenido por el contratista de EMCALI EICE ESP, CONSORCIO ZONA ESTRELLA G7, para la reposición de tramos críticos de las tuberías del acueducto y alcantarillado.
- iii) Existía iluminación artificial.
- iv) El señor HUGO FAJARDO CUBIDES, para la época de los hechos, tenía 70 años de edad, y se encontraba en tercer grado de embriaguez.
- v) La víctima, producto de su estado de ebriedad, se tropieza y cae a una zanja existente en el lugar.

Igualmente, de las pruebas allegadas al proceso, se concluye que, si bien, al parecer, en algunos tramos de la obra ejecutada por el CONSORCIO ZONA ESTRELLA G7, se había caído el cerramiento instalado por el contratista, esto probablemente se debía a la actuación de la comunidad, quienes quitaba la polisombra verde, a fin de atravesar la calle.

No obstante, lo anterior, en el presente asunto, no puede establecerse con certeza, el punto exacto por donde cayó el señor HUGO FAJARDO CUBIDES, y si en ese punto, existía o no el cerramiento de la obra.

Ninguno de los testigos que declararon al interior del proceso, vieron el momento del accidente, llegaron al lugar, posteriormente, a auxiliar a la víctima.

Se releva al Despacho, que la testigo CLAUDIA JIMÉNEZ ZÚÑIGA, declaró que el señor HUGO FAJARDO CUBIDES, tenía la costumbre de correr la polisombra, para atravesar la calle, lo cual genera la duda, sobre si, en el momento del accidente, hizo lo mismo.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, la razón por la cual se tropezó el señor Hugo fajardo, fue por su estado de embriaguez, que afectó su sistema nervioso, coordinación y equilibrio.

En el presente proceso, se acreditó plenamente que el señor HUGO FAJARDO CUBIDES, se encontraba en tercer grado de embriaguez, por tanto, la víctima o se encontraba en condiciones de transitar por sí solo, una zona objeto de una obra pública, y en horas de la noche. Debe tenerse en cuenta que el alcohol puede causar confusión mental, visión borrosa, pérdida de control de los movimientos, entre otras afectaciones motoras que le impedían al hoy occiso, desplazarse con cuidado por dicho sector.

De acuerdo con la normatividad de tránsito (artículo 59), el señor HUGO FAJARDO CUBIDES, debía transitar en compañía de un mayor de 16 años. Lo cual no se cumplió, de acuerdo con los testigos, la víctima, el día de los hechos, se encontraba solo, e ingiriendo bebidas alcohólicas.

5. NO SE CONFIGURAN LOS ELEMENTOS ESENCIALES PARA DECLARAR LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE EMCALI EICE E.S.P.

Como se ha establecido por la Jurisprudencia y Doctrina Nacional, los elementos esenciales para que se configure la RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA son: 1) Una falla del servicio de la administración por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. 2) Un daño que implique lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc., con todas las características que lo hacen indemnizable, o sea, que sea cierto, determinado o determinable referido a una situación jurídicamente protegida. 3) Que exista una relación de causalidad entre la FALTA O FALLA DEL SERVICIO Y EL DAÑO sin la cual, aun demostrada la falla no habrá lugar a indemnización.

Para que se configure la responsabilidad administrativa deben darse los tres elementos esenciales, si falta alguno de ellos no se configura responsabilidad alguna a cargo de la entidad demandada.

Respecto del primer elemento de la responsabilidad administrativa, la falla del servicio, es una actuación u omisión de la Entidad estatal, que, en el presente caso, no se acreditó respecto de EMCALI EICE E.S.P, por cuanto la obligación legal de señalización de las obras ejecutadas en el barrio Bellavista del Municipio de Cali, estaba a cargo del CONSORCIO ZONA ESTRELLA G7.

Respecto del daño antijurídico, se acreditó con el fallecimiento del señor HUGO FAJARDO CUBIDES, quien tropezó y cayó a una zanja existente en el sector.

Respecto del nexo causal entre el hecho y el daño, este se rompe por el actuar de la propia víctima, al caminar en tercer grado de embriaguez, sin la compañía de un mayor de 16 años, en horas de la noche y exponiéndose temerariamente al peligro.

La lamentable muerte del señor HUGO FAJARDO CUBIDES, fue producto de su propia imprudencia, y por tanto no hay nexo causal entre el daño alegado y la falla del servicio señalada.

6. CONFIGURACIÓN DEL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA.

La doctrina y jurisprudencia nacional han establecido que una de las CAUSAS EXTRAÑAS como eximente de responsabilidad administrativa ocurre cuando el hecho dañoso le es imputable a la propia víctima, lo cual destruye el nexo causal entre el perjuicio y la acción del presunto ofensor, por lo anterior, no se configuran a plenitud los elementos requeridos para que pueda surgir la responsabilidad.

En el presente asunto, se configuró la causal eximente de responsabilidad administrativa HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA, la cual tiene la virtud, de romper el nexo causal entre el hecho y el daño.

Se allegó suficiente material probatorio, que demostró que, el presente accidente de tránsito, ocurrió exclusivamente por la imprudencia e impericia del conductor, quien no estuvo atento a las condiciones de la vía, y a alta velocidad, ocasionando con su conducta, el accidente de tránsito, producto del cual falleció.

Es menester resaltar al Despacho, que el señor HUGO FAJARDO CUBIDES, contaba con 70 años de edad para el momento de los hechos, y era vecino del sector donde ocurrió el accidente, por tanto, se concluye que se expuso de forma imprudente al peligro, al transitar en estado de embriaguez por la zona, aun cuando ya tenía conocimiento del estado de la vía.

Al participar en el tráfico como PEATÓN, tenía a su cargo una serie de obligaciones que cumplir, establecidas en el Código Nacional de Tránsito.

El señor HUGO FAJARDO CUBIDES (Q.E.P.D.) quien participaba en el tráfico vial como PEATON, incumplió las disposiciones contenidas:

El artículo 57 del Código Nacional de tránsito que establece:

“Artículo 55. Comportamiento del conductor, pasajero o peatón. Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a los demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.”

Así mismo, el occiso, no tuvo en cuenta las PROHIBICIONES A LOS PEATONES, establecidas en el artículo 58 del Código Nacional de tránsito:

- ° *Invasión de la zona destinada al tránsito de vehículos, ni transitar en patines, monopatines, patinetas o similares.*
- ° *Cruzar por sitios no permitidos o transitar por los guardavías del ferrocarril*
- ° *Colocarse delante o detrás de un vehículo que tenga el motor encendido.*
- ° **Actuar de manera que ponga en peligro su integridad física**
- ° *Cruzar la vía atravesando el tráfico vehicular en lugares donde existen pasos peatonales.*

Igualmente, el peatón incumplió la normatividad de tránsito, en relación con la limitación especial, que le imponía transitar acompañado de un mayor de 16 años, por su edad, que para el momento del accidente eran 70 años y se encontraba en tercer grado de embriaguez:

“Artículo 59. Limitaciones a peatones especiales

Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:

- ° *Las personas que padezcan de trastornos mentales permanentes o transitorios.*
- ° ***Las personas que se encuentren bajo el influjo del alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos.***
- ° *Los invidentes, los sordomudos, salvo que su capacitación o entrenamiento o la utilización de ayudas o aparatos ortopédicos los habiliten para cruzar las vías por sí mismos.*

° *Los menores de seis (6) años*

° *Los ancianos.*

Se releva al Despacho, que, el alcohol afecta el sistema nervioso central, por lo que puede causar problemas de memoria, coordinación, estado de ánimo y comportamiento, por tanto, como el señor HUGO FAJARDO CUBIDES, se encontraba en tercer grado de embriaguez, no tenía las capacidades para transitar solo, en horas de la noche, en una zona que se encontraba siendo objeto de una obra pública.

De las pruebas allegadas al proceso, se puede concluir que la víctima infringió la normatividad de tránsito, y con su conducta, ocasionó el siniestro producto del cual falleció. Se configura el HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA, como eximente de responsabilidad administrativa.

7. Frente al llamamiento en garantía formulado por EMCALI EICE ESP, le solicito al Honorable Despacho, se sirva realizar un pronunciamiento expreso frente a las pretensiones propuestas en la contestación al llamamiento en garantía por parte de LA PREVISORA S.A., así:

“1. FALTA DE COBERTURA CONTRACTUAL DE LA PÓLIZA N° 22155989 PARA LA VIGENCIA COMPRENDIDA ENTRE EL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017 A 20 DE SEPTIEMBRE DE 2018 POR CUANTO EL SINIESTRO NO FUE CONSECUENCIA DE UNA ACCIÓN U OMISIÓN DE LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP (ASEGURADO EN LA PÓLIZA).

El presente proceso se originó por el accidente peatonal que tuvo lugar el día 3 de Julio de 2018, a las 21:41 de la noche, cuando el señor HUGO FAJARDO CUBIDES transitaba entre las casas no.13-42 y 13-44 por la carrera 3 B con calle 13 Oeste del barrio Bellavista del municipio de Cali, donde se llevaba a cabo obra pública a cargo de EMCALI EICE E.S.P y de repente cae en una zanja de 3 metros de profundidad, produciéndose la muerte del peatón por trauma raquimedular con sección medular completa.

El siniestro no es imputable a una acción u omisión de EMCALI EICE E.S.P, sino a LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA que tuvo influencia en la producción del accidente, pues de acuerdo a pruebas obrantes en el proceso, estaba bajo los efectos del alcohol, al momento de la ocurrencia del lamentable accidente.

De acuerdo con el Código nacional de tránsito:

“Limitaciones a peatones especiales. Los peatones especiales. Los peatones que se enuncian a continuación deberán ser acompañados, al cruzar las vías, por personas mayores de dieciséis años:

- Las personas que padezcan de trastornos mentales permanentes o transitorios
- Las personas que se encuentren bajo el influjo de alcohol, drogas alucinógenas y de medicamentos o sustancias que disminuyan sus reflejos
- Los invidentes, los sordomudos, salvo que su capacitación o entrenamiento o la utilización de ayuda o aparatos ortopédicos los habiliten para cruzar las vías por sí mismos
- Los menores de seis (6) años
- Los ancianos.

Anudado a lo anterior es importante resaltar que el asegurado LAS EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP no está llamado a responder bajo ninguna circunstancia, toda vez que este no fue el causante ni activa ni pasivamente del siniestro.

2. LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO Y DEDUCIBLE.

La suma indicada en la caratula de la presente póliza como VALOR ASEGURADO para cada amparo contratado, es el límite máximo de responsabilidad de la compañía para todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro.

En ningún caso y por ningún motivo la responsabilidad de la compañía puede exceder ese límite del valor asegurado durante la vigencia, aunque durante el mismo periodo ocurran uno o más siniestros.

La suma asegurada indicada en las condiciones particulares, representa la cifra máxima por la cual el asegurador será responsable por todo concepto de “indemnización,” conforme a los límites de cobertura indicados en dicha condición particular.

Conforme lo establece el artículo 1089 del Código de Comercio, la CUANTÍA MÁXIMA DE LA INDEMNIZACIÓN así:

“Dentro de los límites indicados en el artículo 1079, la indemnización no excederá en ningún caso del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo de los perjuicios patrimoniales sufridos por el asegurado o por el beneficiario. Se presume el valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el Asegurado y el Asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, más no que es inferior a él.”

El límite del valor asegurado establecido en la Póliza N° PÓLIZA N° 22155989 PARA LA VIGENCIA COMPRENDIDA ENTRE EL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017 A 20 DE SEPTIEMBRE DE 2018 \$10.000.000.000.00 para el amparo de PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES, y se pactó un DEDUCIBLE que debe asumir el asegurado equivalente a 10% del valor de la pérdida mínimo \$28.000.000,00.

De igual forma se precisa que LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS solo deberá asumir el 20% del valor de la misma, siempre y cuando no se haya agotado el valor de la cobertura de la póliza. DEDUCIBLE: Es la suma o porcentaje previamente pactado como tal, que invariablemente se sustrae del valor de la indemnización y que siempre queda a cargo del asegurado. El deducible será el pactado en la carátula de la póliza, se aplicará de acuerdo con el amparo afectado.

3. SUBLIMITE DE VALOR ASEGURADO PARA EL AMPARO DE CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

En el seguro de responsabilidad civil extracontractual, contenido en la póliza nro.22155989 para la vigencia comprendida entre el 20/09/2017 a 20/09/2018, por medio de la cual se cubren los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la ley, durante el giro normal de sus actividades, se ampro la responsabilidad de los contratistas y subcontratistas independientes hasta por un monto de valor asegurado de \$5.000.000.000 con un deducible del 10% del valor de la pérdida mínimo \$28.000.000.

4. COASEGURO O PORCENTAJE DE PARTICIPACION DE LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS EN UN PORCENTAJE DE 20% DEL VALOR DE LA PÉRDIDA.

En la póliza de seguros Póliza N° PÓLIZA N° 22155989 PARA LA VIGENCIA COMPRENDIDA ENTRE EL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2017 A 20 DE SEPTIEMBRE DE 2018 correspondiente a un seguro de responsabilidad civil extracontractual se pactó un COASEGURO o distribución proporcional del riesgo, del cual LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS participa en un porcentaje del 20%.

El artículo 1095 del código de comercio define el COASEGURO ASI:

"Las normas que anteceden se aplicaran igualmente al COASEGURO en virtud del cual dos o más aseguradoras, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro."

El artículo 1092 del código de comercio establece que, en caso de PLURALIDAD O COEXISTENCIA DE SEGUROS, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe

En la póliza Nro. 22155989 se pactó un COASEGURO con un porcentaje de participación así:

ALLIANZ SEGUROS S.A. 80%

PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS 20%

CONCLUSIÓN

De conformidad con los anteriores argumentos, le solicito al Honorable Despacho, se sirva:

- 1. NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**, por cuanto no se probaron los elementos esenciales de la responsabilidad administrativa por falla del servicio.
2. Conforme al material probatorio allegado al proceso, declarar probada la excepción eximente de responsabilidad administrativa **HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA**, como causa eficiente del accidente peatonal.
- 3. EXONERAR DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA a EMCALI EICE ESP.**
4. En consecuencia, negar las pretensiones indemnizatorias respecto de su coaseguradora, **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

Del señor Juez, Atentamente,



DIANA SANCLEMENTE TORRES

C.C. 38.864.811 de Buga

T.P. No 44.379 del C.S. de la J