

Señora jueza:

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

Radicado: 76001-33-33-011-2018-00067-00

<i>Medio de control:</i>	Reparación Directa
<i>Demandantes:</i>	MARY LEON y OTROS
<i>Demandado:</i>	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – VALLE DEL CAUCA y EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI (EMCALI E.I.C.E E.S.P) Y OTROS
<i>Memorial:</i>	. Recurso de Apelación contra Sentencia

BRIANA BOLENA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, mayor de edad, vecina de la ciudad de Santiago de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía N.º 1.144.161.587 de Cali (V), y portadora de la Tarjeta Profesional N.º 247.594 del C.S de la J. actuando en calidad de apoderada de la totalidad de los demandantes en el proceso de la referencia, dentro de la oportunidad procesal establecida en el artículo 247.1 del CPACA, por medio del presente memorial interpongo recurso de apelación en contra de la Sentencia proferida en audiencia de alegaciones y juzgamiento llevada a cabo el 21 de febrero de 2025, pretensión impugnativa que sustento conforme el siguiente:

FUNDAMENTO DE APELACIÓN

La judicatura, al realizar la valoración del *fundamento de imputación* o el régimen de imputación, estimó el despacho de instancia que al plantarse por la parte actora el título de imputación de *falla del servicio* su análisis debía plantearse únicamente bajo el régimen subjetivo y no estudiarse dentro del espectro del título de imputación de *riesgo excepcional*, esta postura de constituye uno de los puntos de inconformidad que sustentan el ejercicio de este recurso de alzada, toda vez que, la premisa planteada por el despacho para alejarse de la responsabilidad sin culpa por el hecho de la concreción de un riesgo generado por una cosa peligrosa, también llamada responsabilidad objetiva, resulta desconocedora del principio supra legal de *iura novit curia*, que en su ponderación con el principio de *justicia rogada*, como ha sido reconocido por las altas cortes, tanto Corte Constitucional como Consejo de Estado, por tratarse de tutela o protección de los derechos a la *vida e integridad personal* sede frente a los otros formalismos.

En cuanto a los títulos de imputación, la jurisprudencia en materia contencioso administrativo ha privilegiado unos regímenes sobre otros, clarificando como título preferente la *falla del servicio* cuyo propósito no es otro que evidenciar las fallas de la administración para propender que el Estado no siga fallando en los mismos aspectos, sin embargo, que no exista falla del servicio no significa per se que no exista responsabilidad, y es allí cuando el ordenamiento jurídico demanda de los jueces la obligación de analizar los hechos puestos en su conocimiento bajo los títulos excepcionales como lo son el *riesgo excepcional* y el *daño especial*.

Pese a lo anterior, y contrario a la conclusión llegada por la judicatura, se encontró probado en el proceso que las demandadas omitieron obligaciones a su cargo, lo que en términos de fundamento de imputación equivale a haberse probado su *falla en el servicio*, de un lado EMCALI se encontraba obligada por el RETIE al **control de riesgo de carácter permanente**, y el Distrito de Santiago de Cali a controlar el desarrollo urbano, como lo es la construcción de edificaciones, y para ello la ley les ha otorgado tanto facultades sancionatorias como facultades de recobro, conforme las cuales, las demandadas estaban obligadas no solo a detectar las amenazas o situaciones de riesgo de accidentes eléctricos sino a actuar para contenerlos, tanto que el objetivo principal del RETIE es **proteger la vida** de las personas y de los animales.

Ahora bien, respecto de los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del estado, mediante la valoración conjunta de los medios probatorios, el despacho de instancia llegó al convencimiento de:

1. La ocurrencia de los hechos del 26 de enero de 2017.
2. El daño consistente en la muerte del señor José Iván Popo y de su antijuridicidad.
3. La propiedad y operación de redes de conducción eléctrica por la demandada EMCALI en el lugar de los hechos para esa fecha y en la actualidad.
4. La muerte del señor José Iván Popo como consecuencia de una descarga eléctrica o electrocución con redes las redes de 13.200 voltios.

Sin embargo, la juzgadora de instancia consideró que no endilgarles responsabilidad a las demandadas ya que la muerte del señor José Iván Popo “carece de nexo causal”, calificando como causa del daño el hecho de un tercero por edificar hasta un tercer piso y el hecho de la víctima de laborar construcción en ese inmueble, dando lugar a declarar la prosperidad de las excepciones y desestimar las pretensiones de la demanda, al considerar que:

“(…) el panorama planteado nos permite considerar que en el lugar donde falleció el señor habían cuerdas de energía de propiedad en Cali de 13200 voltios que no respetaban las distancias de seguridad mínimas establecidas en la resolución 90708 de 2013 que son las normas RETIE aplicables para el caso concreto, teniendo en cuenta la fecha de la muerte del señor José Iván Popó, pero **pese a ello el daño reclamado carece de nexos causal** dado que el accidente de electrocución del señor José Iván Popó tuvo lugar en la terraza de la vivienda de un tercer piso cuando colaboraba con su construcción, construcción que **el testigo Jiménez se anotó era nueva aproximadamente llevaba 10 meses**, pues antes era sólo un lote dijo el testigo, es decir que, **la construcción de una vivienda de la vivienda fue lo que generó el daño reclamado** dado la cercanía de las redes eléctricas existentes lo cual generó una condición peligrosa **sin que la víctima quien participó de la construcción y el dueño de la misma haya precavido el riesgo que se asumía** con ello, de ahí que **el despacho considere probado el hecho determinante y exclusivo de un tercero**, conocimiento de responsabilidad dado el **proceder activo del propietario** del inmueble construir al construir la vivienda sin respetar las distancias de seguridad y un tercer piso donde ocurrió el accidente en la que la víctima también participó. Pues, a pesar de la cercanía de las cuerdas de energía de 13.200 voltios cercanas a la vivienda, **fue esta actuación, la construcción de la vivienda, lo que generó el riesgo desproporcionado y que tuvo una injerencia decisiva determinante y exclusiva en la producción del daño, (...) la edificación de hasta un tercer piso se trata de una circunstancia imprevisible irresistible y externa a EMCALI, pues a pesar de que el testigo indicó se había puesto en conocimiento de la cercanía de las redes eléctricas no se llegó a ningún documento constancia que evidencie o que permita corroborar esa manifestación, recuérdese que me confirme con el artículo 15 de la ley 1477 del 2011 las peticiones pueden presentarse verbalmente pero debe tener constancia de la misma, constancias que para el despacho son desconocidas porque no fueron allegadas, en ese orden no se demostró que tenía conocimiento EMCALI de la irregularidad en la construcción de la vivienda respecto de esta construcción que hasta un tercer piso llegaba, donde tuvo lugar el suceso y que exponía a las personas que la habitaban y que trabajaban en ella a un alto riesgo o un riesgo peligro inminente de la obstrucción **y no hay por lo tanto que exigir a EMCALI que haya adoptado una medida consignada en el artículo 9.4 de la Resolución 90708 del 2013**; al respecto, es importante decir que, esta norma establece que sólo en circunstancias que se evidencia alto riesgo peligro inminente para las personas se debe interrumpir el funcionamiento de la instalación, por otra parte, el artículo 10.6 dispone que quienes suministran el ruido eléctrico una vez enterados del peligro inminente deben tomar las medidas pertinentes para evitar que riesgo se convierta en accidente, incluyendo, si es el caso, la desenergización de la instalación, y que se deben dejar registros del hecho así mismo señala que si como consecuencia de la no aplicación de los correctivos ocurre un accidente la persona o personas que generaron la causa de la inseguridad y quien esas **sabiendas de riesgo** no tomaron las medidas necesarias deben ser investigadas por los entes competentes y deben responder por las implicaciones derivadas del hecho. (...) de lo expuesto **para el despacho no es posible reprochar EMCALI que previo al accidente no haya adoptado una medida para evitar que el riesgo se concrete** en razonar la cercanía de ese tercer piso de la vivienda con las cuerdas de energía como lo sugiere el perito, **pues dicha obligación sólo surgía de haber advertido de manera previa el acto riesgo peligro inminente aspecto que en el caso no se demostró**, de ahí que se sostenga que el hecho era imprevisible irresistible para en EMCALI. (...)”**

Para concluir que las demandadas no faltaron o fallaron en el cumplimiento de sus obligaciones legales, la judicatura únicamente consideró que no existía prueba del conocimiento del riesgo por

EMCALI, y como prueba de ese conocimiento exigió como tarifa legal la constancia de radicación de petición ante la propietaria y operadora de redes eléctricas EMCALI, considerando que resultaba carga de la parte demandante acreditar ese conocimiento, sin otorgarle valor probatorio a las manifestaciones del testigo Jimenez en este aspecto, y sin referirse sobre el cumplimiento de otros deberes reglamentarios (RETIE) como lo es el **control permanente** del riesgo que le era exigible a EMCALI.

Contrario a lo concluido por el *a quo*, referente a que a EMCALI como propietario y operador de las redes eléctricas con las que se concretó el riesgo de arco eléctrico en la humanidad del señor José Iván Popo, debía enterársele mediante derecho de petición del riesgo o peligro inminente creado por un tercero y aportar la debida constancia, el RETIE lo obligaba a realizar por sí mismo, como operador de redes, un **control permanente del riesgo** control permanente que la demandada no acreditó.

En relación con el deber concreto de tomar las medidas correctivas tendientes a controlar ese riesgo, lo cual era exigible al operador de red, el perito expuso en su informe:

En el tema de operación y mantenimiento de las instalaciones define en el Título 6. OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS, la responsabilidad del propietario o tenedor de las mismas de la siguiente manera:

"En todas las instalaciones eléctricas, incluyendo las construidas con anterioridad a la entrada en vigencia del RETIE (mayo 1° de 2005), el propietario o tenedor de la instalación eléctrica debe verificar que ésta no presente alto riesgo o peligro inminente para la salud o la vida de las personas, animales o el medio ambiente.

El propietario o tenedor de la instalación, será responsable de mantenerla en condiciones seguras, por lo tanto, debe garantizar que se cumplan las disposiciones del presente reglamento que le apliquen, para lo cual debe apoyarse en personas calificadas tanto para la operación como para el mantenimiento. Si las condiciones de inseguridad de la instalación eléctrica son causadas por personas o condiciones ajenas a la operación o al mantenimiento de la instalación, el operador debe prevenir a los posibles afectados sobre el riesgo a que han sido expuestos y debe tomar medidas para evitar que el riesgo se convierta en un peligro inminente para la salud o la vida de las personas. Adicionalmente, debe solicitar al causante, que elimine las condiciones que hacen insegura la instalación y si este no lo hace oportunamente debe recurrir a la autoridad competente para que le obligue.

Quienes suministren el fluido eléctrico, una vez enterados del peligro inminente, deben tomar las medidas pertinentes para evitar que el riesgo se convierta en accidente, incluyendo si es del caso, la desenergización de la instalación y se deben dejar registros del hecho. Si como consecuencia de la no aplicación de los correctivos ocurre un accidente, la persona o personas que generaron la causa de la inseguridad y quienes a sabiendas del riesgo no tomaron las medidas necesarias, deben ser investigadas por los entes competentes y deben responder por las implicaciones derivadas del hecho."

Si como parte de un programa de inspecciones, tal como se les realiza a los medidores, el Operador de Red o el Comercializador de la energía detecta situaciones de peligro inminente, deben solicitarle al propietario o tenedor de la instalación que realice las adecuaciones necesarias para eliminar o minimizar el riesgo. La fecha de entrada en vigencia del reglamento no podrá considerarse excusa para no corregir las deficiencias que catalogan a la instalación como de alto riesgo o peligro inminente para la salud o la vida de las personas.

De la hermenéutica sistemática, se vislumbra que, contrario a lo considerado por el juzgado de instancia, que el deber de actuar frente a una circunstancia de peligro inminente se encuentra previsto luego de la **obligación de evaluar el nivel de riesgo** así:

9.2 EVALUACIÓN DEL NIVEL DE RIESGO

Para la elaboración del presente reglamento se tuvieron en cuenta los elevados gastos en que frecuentemente incurren el Estado y las personas o entidades afectadas cuando se presenta un accidente de origen eléctrico, los cuales superan significativamente las inversiones que se hubieren requerido para minimizar o eliminar el riesgo.

Para los efectos del presente reglamento se entenderá que una instalación eléctrica es de PELIGRO INMINENTE o de ALTO RIESGO, cuando carezca de las medidas de protección frente a condiciones donde se comprometa la salud o la vida de personas, tales como: ausencia de la electricidad, arco eléctrico, contacto directo e indirecto con partes energizadas, rayos, sobretensiones, sobrecargas, cortocircuitos, tensiones de paso, contacto y transferidas que excedan límites permitidos.

9.2.1 Matriz de análisis de riesgos

Con el fin de evaluar el nivel o grado de riesgo de tipo eléctrico, se puede aplicar la siguiente matriz para la toma de decisiones (Tabla 9.3). La metodología a seguir en un caso en particular, es la siguiente:

- a. Definir el factor de riesgo que se requiere evaluar o categorizar.
- b. Definir si el riesgo es potencial o real.
- c. Determinar las consecuencias para las personas, económicas, ambientales y de imagen de la empresa. Estimar dependiendo del caso particular que analiza.
- d. Buscar el punto de cruce dentro de la matriz correspondiente a la consecuencia (1, 2, 3, 4, 5) y a la frecuencia determinada (a, b, c, d, e): esa será la valoración del riesgo para cada clase.
- e. Repetir el proceso para la siguiente clase hasta que cubra todas las posibles pérdidas.
- f. Tomar el caso más crítico de los cuatro puntos de cruce, el cual será la categoría o nivel del riesgo.
- g. Tomar las decisiones o acciones, según lo indicado en la Tabla 9.4.

Sobre este aspecto es importante resaltar que, contrario a lo expuesto en la sentencia recurrida, la obligación de prevención y control del riesgo no supone necesariamente que conste un requerimiento por escrito por parte de la comunidad, pues dicha obligación es permanente frente a los operadores de red, por lo que independiente de la fecha de construcción de una edificación, es el operador de red el encargado de controlar dichos riesgos a partir de los mantenimientos preventivos que le son exigibles, mantenimientos que sobre el tendido eléctrico del lugar donde ocurrió el accidente, EMCALI no probó haber efectuado ninguno, denotando el incumplimiento flagrante a dicha obligación antes y después de la ocurrencia del accidente, mismo que no hubiera ocurrido si la empresa operadora de red hubiere desplegado las acciones

pertinentes para eliminar o mitigar el riesgo. Al respecto, el RETIE versión 2013, vigente para el momento en que ocurrió el accidente, en su artículo 25.1 estableció:

“(…) 25.1. MANTENIMIENTO

El operador de red o quien tenga el manejo de la red debe asegurar un mantenimiento adecuado de sus redes y subestaciones de distribución que minimice o elimine los riesgos, tanto de origen eléctrico como mecánico asociados a la infraestructura de distribución y deberá dejar evidencias mediante registros de las actividades desarrolladas en tales mantenimientos (…).”

Ahora bien, tanto en el informe pericial como en la sustentación del mismo rendida en audiencia, el ingeniero Gustavo Adolfo García Chávez fue enfático en determinar que la obsolescencia de las redes eléctricas en la ciudad de Cali, y el alto riesgo generado por las mismas frente a la vida de las personas, han llevado a la obligatoriedad de reposición de las redes, lo cual viene siendo cancelado por los usuarios conforme lo ordenado por La Comisión de Regulación de Energía, Gas y Combustibles es la entidad colombiana, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, de ahí que EMCALI hubiere estado en la obligación de tomar las medidas de reubicación de su tenido eléctrico, y que por no hacerlo, además de la falta de control periódico del riesgo para tomar medidas correctivas el inmueble donde ocurrió accidente, se propició el fallecimiento del señor José Iban Popó. Al respecto, en el referido informe se expresó:

Como podemos ver hay total responsabilidad por parte del Operador de Red en cuanto a las labores de verificación y mantenimiento de sus redes. Si adicionalmente a lo enunciado en el RETIE y resaltado por nosotros, señalamos que la reposición de redes se ha venido pagando desde 2007 cuando la CREG en su resolución CREG 119 fijó la estructura tarifaria³ y se precisó esta condición mediante resolución CREG 015 de enero 29 del 2018⁴, sin que los operadores del sistema eléctrico de distribución local u operadores de red incumbentes hayan cambiado las redes existentes por unas más seguras. Por lo tanto, el cambio de redes abiertas a red compacta no solo es por la obsolescencia de las redes abiertas las cuales, en su mayoría, cumplieron su periodo de vida útil, si no ante todo por condiciones de seguridad y por cuanto esta labor está siendo remunerada vía tarifa y vía cargos por activos de conexión admitidos por la CREG, no siendo un costo que se deba asumir el operador de red contra su presupuesto y menos contra su utilidad.

El tenedor de una instalación eléctrica, que por deficiencias de mantenimiento pueda afectar a terceros, debe establecer y ejecutar planes de mantenimiento que garanticen la seguridad en la instalación, aplicando protocolos eficientes y seguros, tanto para el personal que realiza el

Es importante resaltar que, conforme la jurisprudencia actual el criterio para evaluar la incidencia en la causalidad se realiza conforme la *causa eficiente del daño*, no la causa más próxima como lo es la construcción sin licencia de una edificación como lo determinó el *a quo* en este caso, pues la

existencia de una edificación sin licencia o en detrimento de las normas urbanísticas no exime de responsabilidad a las empresas operadoras de la red eléctrica cuando se causa la muerte de una persona debido a un incidente eléctrico. La responsabilidad de las empresas se basa en la naturaleza peligrosa de su actividad y en su obligación de mantener y controlar los riesgos eléctricos, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado y al RETIE 2014. Por lo tanto, era EMCALI la obligada a garantizar la seguridad de sus instalaciones y prevenir accidentes, independientemente del estado legal de las construcciones circundantes obligaciones que incumplió de manera flagrante, lo cual, contrario a lo expuesto por el *a quo*, fue determinante en la consolidación de los daños que fueron irrogados en la demanda.

En materia de atribución de responsabilidad, el juzgado de instancia únicamente analizó los hechos positivos, físicos o materiales, dejando de un lado aquellos negativos, como lo son las omisiones, que tienen la virtualidad de causar los daños aquí irrogados, conforme los cuales, siguiendo la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso administrativa, debió precaverse su imputación y no solamente ceñirse a los efectos de los actos positivos que son analizados desde la óptica de la causalidad por ser materiales, mientras que la imputación exige al juzgador analizar los antecedentes y las consecuencias a través de las reglas jurídicas, reglas jurídicas que exigen determinar las obligaciones a cargo de quienes intervienen en el desarrollo de una actividad, como lo precisó el Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 17145, pues, la imputación requiere analizar la consecuencia jurídica de acuerdo con las normas, en este sentido, el Consejo de estado precisó que:

*“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 [sic], **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”***

Ahora bien, respecto del hecho de la víctima y de un tercero como *causa extraña* susceptible de generar el rompimiento de la relación de causalidad, además de *exclusivo* debe ser *imprevisible* e *irresistible* como lo ha dicho el Consejo de Estado en múltiples fallos, entre ellos en sentencia del 20 de octubre de 2005 dentro del expediente 15.854, frente a lo cual, no tiene sustento afirmar que las entidades demandadas no pudieron resistirse al riesgo, pues, la ejecución oportuna de sus obligaciones reglamentarias no solo hace que sea previsible la ocurrencia de un accidente eléctrico

sino que la obliga a ejecutar actos para resistirlos, o mejor dicho, evitarlos, pues el objeto del reglamento RETIE como bien se establece desde su inicio es proteger la vida. Conceptos jurisprudenciales reiterados por el Consejo de Estado en la sentencia del 23 de agosto de 2024 (expediente 64260, Cp. William Barrera Muñoz):

*(...) el hecho del tercero y de la víctima, como causales exonerativas de responsabilidad que son, deben reunir las **características propias de una causa extraña**, por tanto, se exige su **imprevisibilidad, irresistibilidad y exterioridad** respecto de la demandada.*

*8.3. Frente a la imprevisibilidad, la jurisprudencia ha señalado que es 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, previo a su ocurrencia.*

*8.4. La irresistibilidad se da cuando al agente estatal, **en funciones propias del servicio o vinculadas con este, le resulta imposible sobreponerse a las consecuencias del imprevisto a pesar de haber realizado todas las actuaciones que le eran exigibles y de haber utilizado todos los medios de que disponía**. Teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo, pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados.*

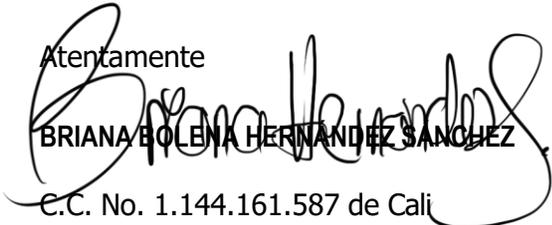
8.5. La exterioridad se concreta en que el acontecimiento o circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe ser «ajeno jurídicamente» a éste. Es decir, debe tratarse de un suceso por el cual esa parte no tenga el deber jurídico de responder, más allá de que, desde el punto de vista físico, se trate de un suceso en el que la entidad demandada o alguno de sus agentes no haya tenido intervención directa y de que no haya sido parte en la causación física del daño. Dicho en otras palabras, el daño debe ser ajeno, exterior o extraño a los deberes u obligaciones jurídicas del demandado.



Al no cumplirse los requisitos o características de la causa extraña correspondiente a los criterios de imprevisibilidad e irresistibilidad, se solicita a la magistratura revocar la sentencia de instancia y en su lugar declarar patrimonialmente responsable a las demandadas del daño a la persona correspondiente a la muerte del señor José Iván Popo, ordenando el pago de las indemnizaciones solicitadas.

De su despacho, atentamente,

Atentamente


BRIANA BOLEÑA HERNÁNDEZ SÁNCHEZ

C.C. No. 1.144.161.587 de Cali

T.P. No. 247.594 del C.S. de la J.