

RV: C4857 RV: MEMORIAL PROCESO 2016-00213 AMPARO FERNANDEZ CORREA Y OTROS - SENTENCIAS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Diana Carolina Argote Delgado <dargoted@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 13/08/2020 9:10 AM

Para: Juzgado 09 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm09cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Diego Fernando Zapata Andrade <dizapata@emcali.com.co>; Tecnico Sistemas Oficina Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <tecofadmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 3 archivos adjuntos (1 MB)

memorial aportando sentencias.pdf; SENTENCIA A FAVOR ELECTRIZACION 2014-393.pdf; SENTENCIA A FAVOR ELECTRIZACION A FAVOR 2013-00005-01 SENTENCIA 2DA ZCO.pdf;

Cordial saludo.

Anexo constancia de radicación de documento allegado de manera digital.

DIANA CAROLINA ARGOTE DELGADO

Oficina de Apoyo Juzgados Administrativos de Cali

Mesa de entrada de correspondencia

Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cali-Valle del Cauca



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

UniSoftware Ltda. - Registro de Actuaciones

Proceso Ver Opciones Ayuda

No. Proceso: 76001 - 33 - 33 - 009 - 2016 - 00213 - 00

> CALI (VALLE) > Juzgado Administrativo > Administrativo Oralidad

Información Principal Sujetos Secretaría Despacho Finalización

Demandante: FABIOLA FERNANDEZ CORREA Cédula: 66950540

Demandado: EMCALI EICE ESP - MEGAPROYECTOS COLOM Cédula: SDE014

Area: 0001 > Administr

Tipo de Proceso: 0001 > Ordinario

Clase de Proceso: 0003 > ACCION

Subclase: 0000 > Sin Subc

Tipo de Recurso: 0000 > Sin Tipo

Despacho: 09-JUZGADO 9 ADMINIS

Asunto a tratar: ANEXA 3 COPIAS Y 1 CD

Correspondencia Of Apoyo

Actuación/Ciclo:

Fecha de Desanote

Actuación Desarrollo

Actuación a Registrar: 13/08/2020

Correspondencia Of Apoyo

Fecha Actuación: 13/08/2020 (dd/mm/aaaa)

Registrado en

Folios:

Cuadernos:

Término

☒ Sin Término ☐ Término Legal ☐ Término Judicial

Calendario

☐ Ordinario ☐ Judicial

☐ Tiene Término

Días:

Inicial: / / (dd/mm/aaaa) Final: / / (dd/mm/aaaa)

Anotación:

C4857-miércoles, 12 de agosto de 2020 5:50 p. m. ALLEGA SENTENCIAS-DIEGO ZAPATA-DCA ANEXOS 3

De: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali

Enviado el: miércoles, 12 de agosto de 2020 18:24

Para: Diana Carolina Argote Delgado

Asunto: C4857 RV: MEMORIAL PROCESO 2016-00213 AMPARO FERNANDEZ CORREA Y OTROS - SENTENCIAS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

De: Diego Fernando Zapata Andrade <dizapata@emcali.com.co>

Enviado el: miércoles, 12 de agosto de 2020 5:50 p. m.

Para: Oficina 02 Apoyo Juzgados Administrativos - Seccional Cali <of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Juzgado 09 Administrativo - Valle Del Cauca - Cali <adm09cali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: MEMORIAL PROCESO 2016-00213 AMPARO FERNANDEZ CORREA Y OTROS - SENTENCIAS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Señores

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

adm09cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

RADICACION: 76001333300920160021300

DEMANDANTE: AMPARO FERNANDEZ CORREA Y OTROS

DEMANDADO: EMCALI EICE ESP Y OTRO

Cordial saludo, por medio del presente envió mediante memorial sentencias propaladas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, con el fin de que sean tenidos en cuenta al momento de emitir sentencia de primera instancia

Cordialmente,

DIEGO ZAPATA

Apoderado Judicial de Emcal

dizapata@emcali.com.co

Antes de imprimir este e-mail piense bien si es necesario hacerlo; Cuidar el medio ambiente es Deber de todos.

Directiva Presidencia N° 04 de 2012

Por favor no imprima este mensaje si no es necesario. Proteger el medio ambiente es responsabilidad de todos. Este mensaje y cualquier archivo anexo contienen información privilegiada y confidencial de EMCALI EICE ESP, en consecuencia, el que ilícitamente lo use antes de que llegue a su destinatario, estará sujeto a las sanciones establecidas en la Ley. El uso del mensaje solo está permitido de manera exclusiva e individual para su destinatario. Si usted no es el destinatario de este correo, por favor bórralo inmediatamente y comuníquelo al remitente. EMCALI EICE ESP no se hace responsable de información, opiniones o criterios personales que el usuario transmita mediante el correo corporativo.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: OMAR ANTONIO VIAFARA POPO Y OTROS
DEMANDADO: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E E.S.P.
y ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. (HOY
ALLIANZ SEGUROS S.A.)¹
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
PROCESO N°: 76001-33-33-014-2013-00005-01
PROVIDENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N° 28

Tema: Conducción de Energía Eléctrica. Se confirma sentencia de primera instancia que negó pretensiones. Culpa exclusiva de la Víctima.

Aprobada en Sala y Acta de la fecha. Convocatoria N° del 25 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES**A. ASUNTO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia N° 87 del 2 de agosto de 2017 dictada por el Juzgado Catorce Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Santiago de Cali que negó las pretensiones de la demanda.

B. LA DEMANDA (Fls. 61-77 C. 1)**1. Las Pretensiones (Fls. 63-65 Ibídem)**

Mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa consagrado en el artículo 140 del CPACA los señores OMAR ANTONIO VIAFARA POPO, actuando en nombre propio y en representación de su hija menor INGRID DAYANA VIAFARA CASTILLO; ANDERSON GONZÁLEZ POPO, LEONOR POPO, NESLY GONZÁLEZ POPO y URBANO VIVEROS POPO promovieron demanda contra EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P. en adelante EMCALI y ALLIANZ S.A. con el fin de que se les declare administrativamente responsables por los hechos ocurridos el 16 de noviembre de 2010 donde resultó lesionado el señor Omar Antonio Viafara Popo; reconozca y pague los perjuicios morales y materiales causados a él y a su núcleo familiar.

2. Los Hechos (Fls. 61-62 Ibídem)

Que el 16 de noviembre de 2010 el señor Omar Antonio Viafara Popo realizando su labor de cerrajero en un inmueble ubicado en el barrio República de Israel de la ciudad de Cali, carrera 37 N° 42B-08 apto 301 del Edificio Los Pinos, fue sorprendido por una descarga eléctrica originada en las redes eléctricas de Emcali S.A. ubicadas frente al inmueble.

Con motivo del accidente, el señor Viafara Popo presentó quemaduras de II y III grado así como la amputación de sus dos manos y lesiones en sus extremidades inferiores. La Junta Regional de Calificación de Invalidez

¹ <https://www.bnamericas.com/es/perfil-empresa/allianz-seguros-sa-sucursal-colombia>

determinó una pérdida de la capacidad laboral del 71.24%, lo que indudablemente le ha generado tanto a él como a su núcleo familiar un daño irreparable así como la afectación de sus condiciones de existencia.

C. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Allianz Seguros S.A. (Fls. 101-115 *Ibidem*).

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Debe verificarse en primer lugar si el edificio donde ocurrió el accidente se construyó respetando las disposiciones del plan de ordenamiento territorial vigente para la época, una cosa es que Emcali no respete las distancias y otra es que el propietario de un inmueble, imprudentemente y rompiendo las reglas de construcción legal se acerque indebidamente a las cuerdas y propicie estos accidentes mediante una exposición voluntaria e imprudente al riesgo creado; propuso las excepciones que denominó *culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero*.

2. EMCALI E.I.C.E. E.S.P.(Fls. 122-128 *Ibidem*)

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Manifestó que se atiene a lo que se demuestre en el proceso. Las redes de energía existentes en la calle 37 N° 42B-08 de Cali son de media tensión, instaladas desde 1986 de conformidad con las normas de diseño y construcción de Emcali y la distancia mínima de seguridad reglamentaria es de 2.30 metros. Lo anterior se comprueba mediante oficio N° LDD-12209 del 5 de mayo de 2012 suscrito por la Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico del Departamento de Planeación Municipal de Cali donde manifestó que en visita realizada al predio se advirtió que las redes de energía cruzan aproximadamente a 2.80 metros de la línea de construcción del primer piso y 2.30 metros del segundo y tercer piso; son los particulares quienes al ampliar sus viviendas acortan la distancia reglamentaria generando un riesgo mayor.

Llamó en Garantía a La Previsora S.A (folios 152-154 C. 1).

3. LA PREVISORA S.A. (Fls. 206-223 *Ibidem*)

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Afirmó que la responsabilidad de lo ocurrido recae única y exclusivamente en el propietario del inmueble quien vulnerando las normas urbanísticas realizó adecuaciones a su vivienda; de otro lado, el señor Omar Antonio Viafara Popo obró de manera negligente y exceso de confianza sin utilizar los elementos mínimos de seguridad.

Propuso las excepciones que denominó *Inexistencia del nexo causal entre el presunto daño y la conducta del demandado, Inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, Inexistencia del perjuicio, Culpa exclusiva de la víctima, y Violación del deber de cuidado*.

Frente al llamamiento en garantía propuso las excepciones que denominó *Inexistencia de solidaridad, Limite del coaseguro pactado por el límite de participación porcentual, Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, Indebida cuantificación del perjuicio, Inexistencia de la prueba del*

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Omar Antonio Vifara Popo y otros
 Demandados: EMCALI EICE E.S.P. y Allianz S.A.
 Radicado N° 76001 33 33 014 2013 00005 01
 Sentencia Segunda Instancia

perjuicio y Sujeción a los términos, condiciones, amparos, límites y exclusiones de la Póliza Líder.

D. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fl. 270-289 C. 5)

Mediante sentencia N° 87 del 2 de agosto de 2017 la *A quo* negó las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción de *culpa de un tercero* en razón de que no fueron aportadas al plenario las pruebas que pudieran determinar fehacientemente las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente, solo se demostró que el señor Omar Antonio Vifara Popo subió unas varillas al piso donde realizarían la construcción de un techo sin ningún tipo de seguridad, contrastado con el hecho también probado de que la distancia de seguridad fue quebrantada por quienes construyeron el inmueble.

E. RECURSO DE APELACIÓN (Fls. 296-299 Ibidem)

La parte demandante inconforme apela. Acepta que el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo pero no comparte la exoneración por el hecho determinante y exclusivo de un tercero porque según los hechos probados y con base en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado la empresa de energía eléctrica demandada no realizó un correcto y oportuno mantenimiento de sus redes eléctricas ubicadas frente al inmueble de la calle 37 N° 42B-08 lugar donde ocurrió el accidente, incumpliendo con sus obligaciones de vigilancia y supervisión de las mismas.

F. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La Compañía de Seguros Allianz S.A. y la llamada en garantía La Previsora S.A. (folios 310 y 311 Ibidem) presentaron alegatos de conclusión, ratificándose en todo lo manifestado en las respectivas contestaciones de la demanda. La parte demandante también alegó de conclusión ratificándose en lo expuesto en la demanda y en el recurso de apelación (folios 312-317) y el Ministerio Público no presentó concepto de fondo (folio 319 ibidem).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. Competencia

En atención a lo dispuesto por los artículos 153 y 156.6 del CPACA, el Tribunal es competente para conocer la controversia planteada en segunda instancia.

B. Caducidad de la Acción

El artículo 164 numeral 2. literal i) de la ley 1437 de 2011, dispone que el medio de control de reparación directa debe presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior, siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de la ocurrencia. En el *sub examine* la ocurrencia del daño fue el 16 de noviembre de 2010. En esta secuencia, la parte demandante tenía

hasta el 17 de noviembre de 2012 para interponer la demanda; presentó solicitud de conciliación el 23 de enero de 2012 (folio 3 C. 1), interrumpiendo el término de caducidad. La certificación de que trata el artículo 21 de la ley 640 de 2011 se expidió el 8 de mayo de 2012 y al interponerse la demanda el 9 de octubre de 2012 (folio 77 Ibidem) se entiende presentada en tiempo.

C. Límites del Recurso de Apelación interpuesto.

El análisis se circunscribirá a resolver el objeto de la impugnación por los precisos cargos plasmados en el recurso, como lo establece el artículo 320 del C.G.P., aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A.

D. Presupuestos Procesales

Fueron verificados en la audiencia inicial y de pruebas y se consideran saneados.

E. Problema jurídico.

¿Cuál es el título de responsabilidad aplicable en el presente caso?

¿Se encuentra acreditado el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima como causales eximentes de responsabilidad?

F. Tesis de la Sala Mixta.

La Sala confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda por el hecho determinante de un tercero, además porque en esta instancia se considera que la víctima concurrió eficientemente al resultado; el *a quo* estructuró el análisis bajo el título de responsabilidad objetiva por el riesgo intrínseco de la actividad, lo que se comparte, porque pese a que el demandante ha insistido en las dos instancias en la configuración de una falla del servicio consistente en la falta de vigilancia y supervisión de las redes eléctricas ubicadas frente al inmueble de la calle 37 N° 42B-08 lugar donde ocurrió el accidente, así como la omisión de mantenimiento, tales afirmaciones no gozan de soporte probatorio.

Para soportar la decisión se abordará: **i)** La cláusula general de responsabilidad del Estado y los diversos títulos de imputación; **ii)** del régimen de responsabilidad aplicable; **iii)** los eximentes de responsabilidad; y **iv)** el caso concreto.

1. La cláusula general de responsabilidad

Desde la constitución de 1886 a partir del artículo 16 la jurisprudencia acuñó, desarrolló y aplicó no sin ambages, diversos títulos de responsabilidad extracontractual del Estado, que finalmente positivizó como una cláusula general en el artículo 90 de la C.P. de 1991, así:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades.”

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Omar Antonio Viafara Popo y otros
 Demandados: EMCALI EICE E.S.P. y Allianz S.A.
 Radicado N° 76001 33 33 014 2013 00005 01
 Sentencia Segunda Instancia

Ello generó una discusión doctrinaria y jurisprudencial encaminada a dilucidar si tal consagración equivalía a la entronización de la responsabilidad objetiva en el sistema de responsabilidad extracontractual colombiano, hasta que el H. Consejo de Estado en providencia del 1 de marzo de 2006, explicó:

"...la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que la responsabilidad del Estado, una vez expedida la Constitución Política de 1991, pasó a ser puramente objetiva y, en consecuencia, la víctima del daño antijurídico ya no tenía a su cargo la carga procesal de demostrar la existencia de la falla en el servicio.

Sin embargo, con posterioridad, la misma Sección reformuló su interpretación del artículo 90 superior y concluyó que la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. De hecho, esa tesis fue avalada por la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1993, en la cual expresó que "es menester, que además de constatar la antijuricidad del daño, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la imputatio juris además de la imputatio facti".

En consecuencia, para establecer la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado corresponde analizar: i) la existencia de un daño antijurídico, ii) la imputación jurídica y fáctica, que, en el asunto concreto, corresponde a la falla en el servicio y, iii) el nexo causal entre el daño y la falla en el servicio..."

2. Del regimen de responsabilidad aplicable

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 de la ley 1437 de 2011 que consagra el medio de control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Con fundamento en la disposición constitucional mencionada, le corresponde al interesado probar los dos extremos indispensables para deducir la responsabilidad patrimonial de la Administración: el daño antijurídico y su nexo de causalidad con el servicio, es decir, que el mismo se produjo por causas imputables a la entidad estatal.

La Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de

adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación².

La conducción de energía eléctrica ha sido tradicionalmente considerada por la doctrina y la jurisprudencia como una actividad peligrosa³ en la que la parte demandada sólo se exonera de responsabilidad si acredita la ocurrencia del hecho exclusivo de un tercero o de la víctima o la ocurrencia de fuerza mayor.

De otro lado, el título subjetivo de la falla del servicio como título de responsabilidad del Estado, retomó su papel protagónico en la responsabilidad estatal:

"La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en el Derecho Colombiano y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual." También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º, inciso 2º, de que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...) Constituye un deber imperativo del Estado la utilización adecuada de todos los medios que se encuentran a su alcance en orden a cumplir el cometido institucional; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no es posible que resulte comprometida su

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero Ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D. C., trece (13) de mayo dos mil quince (2015) Expediente 50001 23 31 000 1994 04485 01 (17037).

³ "c) Responsabilidad por el riesgo excepcional. Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un "riesgo de naturaleza excepcional" que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio.

"Tiénese entonces que, según esta concepción, siempre que la actividad generadora de riesgo se cumple en provecho de la colectividad, las cargas que de aquella puedan derivarse no deben gravar más a unos ciudadanos, que a otros. No sería lógico, en efecto, que al tiempo que la administración se lucra de un servicio público, se empobrezca paralelamente un administrado. Es la aplicación del aforismo "ubi emolumentum ibi onus esse debet", se el cual quien quiera que obtenga beneficios de una actividad generadora de riesgos, asume las cargas que de estos se deriven. En otras palabras, es el precio que fatalmente debe pagar el estado frente a la modernización de los servicios a su cargo y que se traduce en una protección especial y excepcional al patrimonio lesionado".

"Así mismo, en sentencia de 11 de mayo de 1994, expediente 8639, actor: María Hincapié de Rengifo y Otros, se fijó la siguiente pauta:

"Con base en la teoría del riesgo especial o excepcional se declara la responsabilidad del ente público demandado por utilización de cosas peligrosas (como es la explotación del servicio de energía), la Sala se ha pronunciado en diversas oportunidades para destacar que se presume la responsabilidad de dicho ente porque es quien utiliza la cosa peligrosa para provecho de la comunidad y beneficio suyo, imponiendo a los administrados una carga excepcional que no tiene por qué soportar; carga ésta que al causar un daño debe resarcirse como solución de equidad y por el principio constitucional de la equidad. La decisión de responsabilidad también encuentra su fundamento en el art. 90 de la Constitución, porque se produjo un daño antijurídico imputable a una autoridad pública..." Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. No. 11.365, sentencia de 4 de octubre de 2001, M.P. Germán Rodríguez Villamizar.

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Omar Antonio Viafara Popo y otros
 Demandados: EMCALI EICE E.S.P. y Allianz S.A.
 Radicado N° 76001 33 33 014 2013 00005 01
 Sentencia Segunda Instancia

responsabilidad. “Reiteradamente la Sala ha señalado que la responsabilidad del Estado se ve comprometida cuando se encuentran acreditados los siguientes elementos: i) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; ii) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; iii) un daño antijurídico, y iv) la relación causal entre la omisión y el daño.”⁴

Sobre la carga de la prueba en el régimen de imputación de responsabilidad estatal de la falla probada del servicio, el artículo 167 del C.G.P.⁵ recogió en forma literal el imperativo que desde el artículo 177 del C.P.C. rige el escenario procesal y que no es otro que *cada parte debe probar el supuesto de hecho en que basa su pretensión.*

3. Causales de exoneración en la responsabilidad Estatal

Se conocen como eximentes de responsabilidad estatal la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima; en estos casos, se hace imposible desde el punto de vista jurídico, imputar a la administración, algún tipo de responsabilidad.

La culpa exclusiva de la víctima, es entendida como *“la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, y tal situación releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que ésta debe asumir las consecuencias de su proceder.*⁶

Se fundamenta desde los principios de la justicia conmutativa, que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida en consideración a que el daño debe atribuirse al dañador sólo cuando la propia víctima no contribuyó a él.

El H. Consejo de Estado ha insistido, *“...para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, debe estar demostrada, además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo*

⁴ Consejo de Estado, sección tercera, C.P. consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011), radicación número: 66001-23-31-000-1998-00496-01(22745) actor:

⁵ Aplicable en la jurisdicción por remisión expresa del artículo 306 del CPACA.

⁶ C.P. Orlando Santofimio Gamboa 4 de abril de 2018, radicado 54001-23-31-000-2010-00466-01 (42222)

Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño...”⁷

Ahora bien, con relación al hecho de un tercero en la producción del daño, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado así:

“14. El hecho del tercero se presenta cuando media la participación de alguien extraño al demandante y al demandado, configurando el rompimiento del nexo causal.”⁸

4. Análisis de la responsabilidad de la administración en el caso concreto.

EL DAÑO

El primer elemento a establecer es el daño que afecta en forma individual un bien jurídicamente tutelado en forma injusta y cuyo titular no tiene la obligación legal o jurídica de soportar.

El daño en el presente proceso sufrido por el señor Omar Antonio Viafara Popo se encuentra acreditado con las Historias Clínicas de Atención Hospitalaria Red de Salud del Oriente E.E.S. (folios 19-y vuelto C. 1) y del Hospital Universitario del Valle (folios 20-29 Ibídem), así como el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca practicada a aquel el 25 de febrero de 2011 (folios 30-34 C. 1), y que determinó el siguiente:

DIAGNÓSTICO:

“TRASTORNO DE ADAPTACIÓN. AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE AMBAS MANOS.

Deficiencias: 41.54%

Discapacidad: 9,20%

Minusvalía: 20.50%

TOTAL: 71,24% DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

Calificación del origen: Accidente Común.”

LA IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Como en la causación del daño intervino la conducción de energía eléctrica mediante cables de alta tensión, considerada como una actividad peligrosa, la responsabilidad de la entidad estatal dueña de las redes y prestadora del servicio de energía quedaría en principio, establecida con fundamento en el régimen de responsabilidad objetivo por riesgo excepcional, a menos que se acredite una causal exonerativa de responsabilidad.

Ahora bien, en todos los asuntos en que la jurisprudencia aplica responsabilidad objetiva, si se demuestra la existencia de una falla, debe condenarse bajo ese régimen, especialmente con efectos de repetición.

⁷ Sección Tercera, C.P. Hernán Andrade Rincón, sentencia del 25 de enero de 2017, radicado 25000 23 26 000 2006 02136-01

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, providencia del veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 54001-23-31-000-2001-00672-01(41130)

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Omar Antonio Viafara Popo y otros
 Demandados: EMCALI EICE E.S.P. y Allianz S.A.
 Radicado N° 76001 33 33 014 2013 00005 01
 Sentencia Segunda Instancia

La parte demandante expuso en la demanda y reitera en su recurso que la ocurrencia del accidente se debió a *“...en el caso sub examine, incurrió en responsabilidad que se evidencia en la falla del servicio, por cuanto la administración de las Empresas Municipales de Cali al ser reincidente en determinar una voluntad de pago en los perjuicios causados en la fecha del siniestro, incurrió en imprevisión (sic). Es incuestionable, entonces, que el daño sufrido por el señor OMAR ANTONIO VIAFARA POPO fue causado por una falla de la administración.”* (Folio 66).

Tenemos que la infraestructura eléctrica utilizada para la prestación del servicio público domiciliario al inmueble ubicado en la calle 37 N° 42B-08 en el barrio República de Israel Edificio Los Pinos de la ciudad de Cali el 16 de noviembre de 2010, era propiedad de Emcali EICE E.S.P. y el mantenimiento estaba a su cargo tal y como se establece en el informe DM 0519 del 17 de febrero de 2012 (folios 156-159 C. 1) y la declaración rendida por el Ingeniero Luis Fernando Saavedra Cubillos (DVD 2. Segundo Bloque, minuto 00:33:27).

Si bien los hechos de la demanda señalan que las lesiones se produjeron al recibir el señor Omar Antonio Viáfara Popo una descarga eléctrica por líneas de mediana tensión de la red de electricidad de Emcali ocurrido en dicha el 16 de noviembre de 2010 en las horas de la mañana, las circunstancias que rodearon el accidente no se demuestran plenamente en el proceso; en efecto, de las declaraciones rendidas en Audiencia de Pruebas celebrada el 23 de julio de 2015 (DVD 1 folio 154) por los señores Sandra Gómez Gutiérrez (minuto 00:08:19 ibidem), Ricardo Albeiro Sánchez (minuto 00:23:11 Ibidem), Gonzalo Ríos Gómez (minuto 00:40:14 Ibidem), Belarmina Arango (minuto 1:39:49 Ibidem) y Jefferson Andrés Gómez Ortiz DVD 2, minuto 00:07:16 del segundo bloque de grabación, folio 154 vuelto), todos coinciden en afirmar que lo supieron por terceras personas, no lo presenciaron; sí afirmaron conocer desde hace de más de 10 años al señor Omar Antonio Viáfara Popo y que su profesión es cerrajero.

La declaración del señor Danilo Alberto Pino Medina propietario del edificio Los Pinos y quien se encontraba en el segundo piso de la edificación, fue la más concreta en relación con los hechos de la demanda. Al minuto 00:54:19 (DVD 1 folio 154) de la audiencia de pruebas, declaró:

“Yo contraté al hermano de Omar para que me hiciera un trabajo en el piso tercero de la vivienda ubicada en la Calle 37 N° 42B-08, y él llevó a Omar; el trabajo consistía en poner un techo en el tercer piso para que cuando lloviera uno no se mojara cuando estuviera lavando la ropa. Se compraron los materiales y eso era lo que estaban haciendo ellos en el momento del accidente. Yo estaba duchándome para luego irme a trabajar, yo vivía en ese momento en el segundo piso porque el incidente ocurrió en el tercer piso, como pudieron lo bajaron del tercer piso al segundo y lo pusimos sobre una alfombra y ahí mismo lo llevamos al hospital Carmona, donde lo atendieron muy bien y se le salvó su vida. **Preguntado:** Qué le contaron, por qué y dónde ocurre el accidente. **Contestó:** en el tercer piso en el momento en que ellos están subiendo los materiales para realizar la construcción del techo por unas gradas. **Preguntado:** Qué materiales estaban subiendo? **Contestó:** el hierro, las varillas, todo lo que se requería, eso me lo contó mi esposa Jaqueline Bueno. **Preguntado:** usted sabe cómo estaban subiendo esos elementos? **Contestó:** No sé. **Preguntado:** Cuantos

días llevaban en esa labor. **Contestó:** Ya era el tercer día. **Preguntado:** Se hizo algún reporte a la empresa de energía de ese accidente? **Contestó:** Si, don Omar lo hizo. **Preguntado:** Usted es el propietario de la vivienda? **Contestó:** Si. **Preguntado:** Pero Usted hizo alguna llamada avisando de ese accidente. **Contestó:** No. Toma la palabra Previsora S.A. **Preguntado:** Usted verificó que sus empleados al momento en que estaban realizando el trabajo para el cual usted los contrató que tuvieran certificación de trabajo en alturas. **Contestó:** No, porque yo contraté con el hermano, no recuerdo su nombre pero respecto de él no verifiqué además porque no era un trabajo tan grande para que ellos tuvieran una certificación, eso era un trabajo informal, sencillo. **Preguntado:** Aclárele al despacho si usted sabe qué dimensión tenían las varillas que dijo estaban transportando al tercer piso. **Contestó:** las varillas son de más o menos cuatro pulgadas y de largo por ahí de unos cuatro a seis metros y entonces ya ellos las van cortando a como las necesiten. **Preguntado:** usted tenía permiso de construcción para ese tercer piso del que estamos hablando? su casa inicialmente cuántos pisos tenía cuando usted la adquirió? **Contestó:** yo lo construí, se fue construyendo poco a poco, esa casa es una casa paterna y se construyeron cinco apartamentos y está todo legalizado. **Preguntado:** Para el momento en que ocurrieron los hechos cual era la dirección de su domicilio porque usted nos dice que en el momento de los hechos en ese tercer piso vivía otra persona. **Contestó:** Yo vivía en la calle 37 N° 42B-06, ese es el segundo piso, y el accidente ocurrió en el tercer piso. **Preguntado:** Como era la distribución de ese inmueble 42B-08, porque usted también habló de una terraza, de unas escalas que daban a esa terraza donde estaban haciendo el arreglo que usted les había encargado. **Contestó:** se hace por gradas de caracol del primer piso al segundo y del segundo al tercero; internamente es un apartamento de 62 metros cuadrados muy cómodo, y la parte para hacer el aseo es la terracita que era donde se estaba haciendo el trabajo, es una plancha de más o menos cuarenta metros cuadrados, es decir, por la escalera de caracol se llega al tercer piso y hay también unas gradas internas en madera para subir el tercer piso interno y cuarto piso de la edificación **Preguntado:** Para ese cuarto piso tenía permiso de planeación? **Contestó:** ahí no hay nada construido solo están para los oficios y solo se iba a hacer un techo y por eso no hice requerimiento a planeación. Toma la palabra la señora Juez y le pregunta al testigo si existe un cuarto nivel a lo que responde que sí, que es donde están el lavadero y la instalación para lavadora y se accede por las gradas que mencioné antes, son treinta metros en plancha pero no todo está construido. Toma la palabra el apoderado de Emcali y le pregunta al testigo: que autoridad le dio la licencia de construcción. **Contestó:** no recuerdo. **Preguntado:** al desarrollar la construcción de esos apartamentos la construcción usted tuvo en cuenta los parámetros y el cumplimiento de las normas que establecen las distancias frente a las redes de energía? **Contestó:** Claro que sí, nos regimos por los planos; todas las viviendas de ese sector tenemos las cuerdas muy pegadas, uno las ve ahí, son muy visibles incluso mis hijos cuando subían allá y les decía que tuvieran cuidado, por eso yo no les advertí a quienes iban a hacer el trabajo. **Preguntado:** Usted le informó a Emcali de esa situación **Contestó:** No. (...)"

Ahora, obra en el plenario Dictamen Pericial rendido por la Ingeniera Electricista Margarita Morales Gómez (folio 190-208 C. 5), del que se concluye lo siguiente:

- Las redes eléctricas del barrio República de Israel fueron levantadas tres años después de ser reconocido el asentamiento como barrio, (en mayo de 1.970, según acuerdo 033). Se deduce entonces que las redes eléctricas preexistieron a la construcción del edificio Los Pinos.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Omar Antonio Viafara Popo y otros
Demandados: EMCALI EICE E.S.P. y Allianz S.A.
Radicado N° 76001 33 33 014 2013 00005 01
Sentencia Segunda Instancia

- Como no se tienen registros de las medidas del inmueble antes de que se realizaran las remodelaciones autorizadas en el año 1998, no se puede saber si las redes eléctricas existentes respetaban las normas vigentes en esa época respecto de las distancias de seguridad con respecto a ese inmueble.
- Que las distancias mínimas de seguridad en zonas con construcciones de conformidad con el Reglamento Técnico de instalaciones eléctricas RETIE, norma expedida por el Ministerio de Minas y Energía en 2.004, y mediante la resolución N° 181294 de agosto 6 de 2008 son las siguientes:

“13.1 DISTANCIAS MINIMAS DE SEGURIDAD EN ZONAS CON CONSTRUCCIONES

DISTANCIAS MINIMAS DE SEGURIDAD EN ZONAS CON CONSTRUCCIONES		
Descripción	Tensión nominal entre fases (kV)	Distancia (m)
Distancia vertical “a” sobre techos y proyecciones, aplicable solamente a zonas de muy difícil acceso a personas y siempre que el propietario o tenedor de la instalación eléctrica tenga absoluto control tanto de la instalación como de la edificación (Figura 13.1).	44/34,5/33	3,8
	13,8/13,2/11,4/7,6	3,8
	<1	0,45
Distancia horizontal “b” a muros, balcones, salientes, ventanas y diferentes áreas independientemente de la facilidad de accesibilidad de personas. (Figura 13.1)	66/57,5	2,5
	44/34,5/33	2,3
	13,8/13,2/11,4/7,6	2,3
	<1	1,7
Distancia vertical “c” sobre o debajo de balcones o techos de fácil acceso a personas, y sobre techos accesibles a vehículos de máximo 2,45 m de altura. (Figura 13.1)	44/34,5/33	4,1
	13,8/13,2/11,4/7,6	4,1
	<1	3,5
Distancia vertical “d” a carreteras, calles, callejones, zonas peatonales, áreas sujetas a tráfico vehicular. (Figura 13.1) para vehículos de más de 2,45 m de altura.	115/110	6,1
	66/57,5	5,8
	44/34,5/33	5,6
	13,8/13,2/11,4/7,6	5,6
	<1	5

Tabla 13.1 distancias mínimas de seguridad en zonas con construcciones

- Por lo tanto, de acuerdo a la tabla 13,1, la distancia mínima exigida de un punto de posible contacto de la construcción civil a la fase más cercana energizada de la red eléctrica de 13.200 voltios (que es el nivel de tensión de la red primaria de EMCALI) es de 2.3m.
- Que por el LADO 1, midiendo la edificación con el piso 3, la distancia de seguridad “b” es de 2,12 m. (folio 200 C. 5); y por el LADO 2, midiendo la edificación con el piso 3, la distancia de seguridad “b” es de 2,32 m.(folio 198 Ibidem), lo que permite concluir que la distancia de seguridad “b” se viola en el lado 1 de la fachada por un valor de 0,18 m y en cambio, por el lado 2, la distancia de seguridad es respetada. Así mismo, respecto del primer piso, las líneas de media tensión se ubican a 2.79 metros y en el segundo piso a 2.58 metros por el lado 2, y 2.58 y 2.80 por el lado 2 (folios Ibidem), lo que implica que EMCALI E.I.C.E. E.S.P. respetó siempre la distancia exigida como necesaria para la seguridad de las personas habitantes del inmueble.
- Con respecto a la escalera que permite el acceso al apartamento del piso 3, se tiene que la distancia “b” con respecto a la baranda de la

escalera es de 2,86 metros. Esta distancia cumple con la distancia reglamentaria. (La baranda esta retraída 0,1 m de la reja del antejardín), y que la distancia de seguridad puede ser disminuida por una persona con una parte de su cuerpo que se mueva en la dirección de la red energizada y/o por un objeto que se mueva en esa misma dirección. Al disminuir esta distancia de seguridad es posible que se rompa la rigidez dieléctrica y la corriente circule a través del aire y alcance el objeto que se acercó al punto energizado. Este salto de la corriente por el aire, se llama arco eléctrico.

- Que de conformidad con la copia de la licencia de construcción N° CU1-01191 del año 98 mes 12 día 29 así como los planos de diseño que fueron aprobados (folios 13 a 21 C. 1), el propietario del Edificio Los Pinos, contaba con el permiso para levantar el piso tercero del inmueble donde ocurrió el accidente.

No obstante, en el techo del piso 3 existe hoy una salida a una terraza, lo cual permite el acceso al techo de este piso. El permiso de construcción y los planos presentados no indican que se vaya a construir un acceso al techo del piso 3, ni que se vaya a construir una terraza para ese acceso.

- Lo que está planteado y aprobado en los planos es un espacio de oficinas a nivel del piso 2. En los planos del permiso de construcción se indica que tanto el piso 2 como el piso 3 tienen el mismo parámetro y ninguno sobresale el uno sobre el otro en la fachada.

También se puede ver en el plano del piso 2 que el acceso al apartamento 301 es por medio de una escalera interna y no externa. La única escalera externa (tipo caracol) que aparece en planos aprobados va del Piso 1 al 2. (Folio 196 Ibidem).

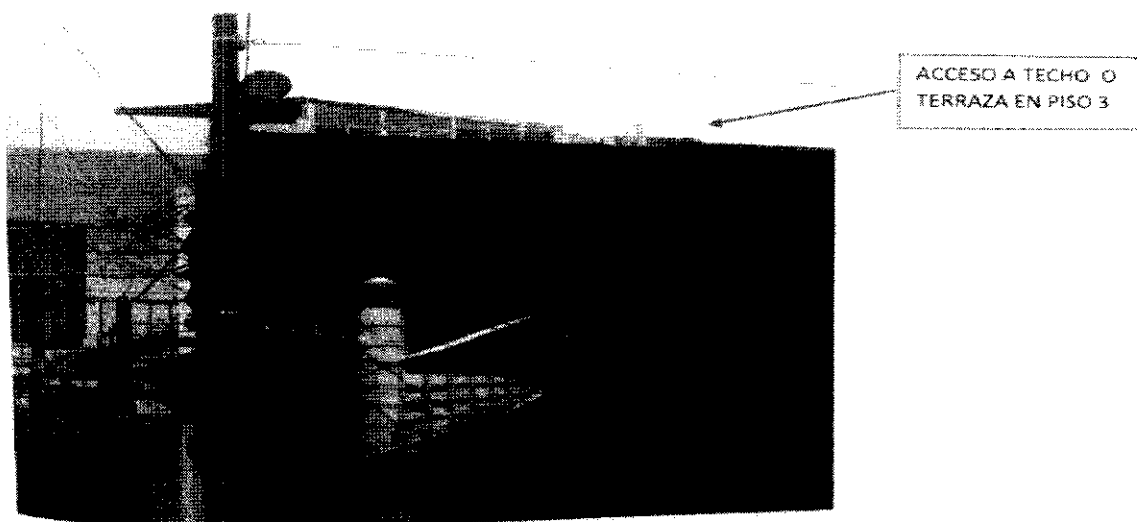
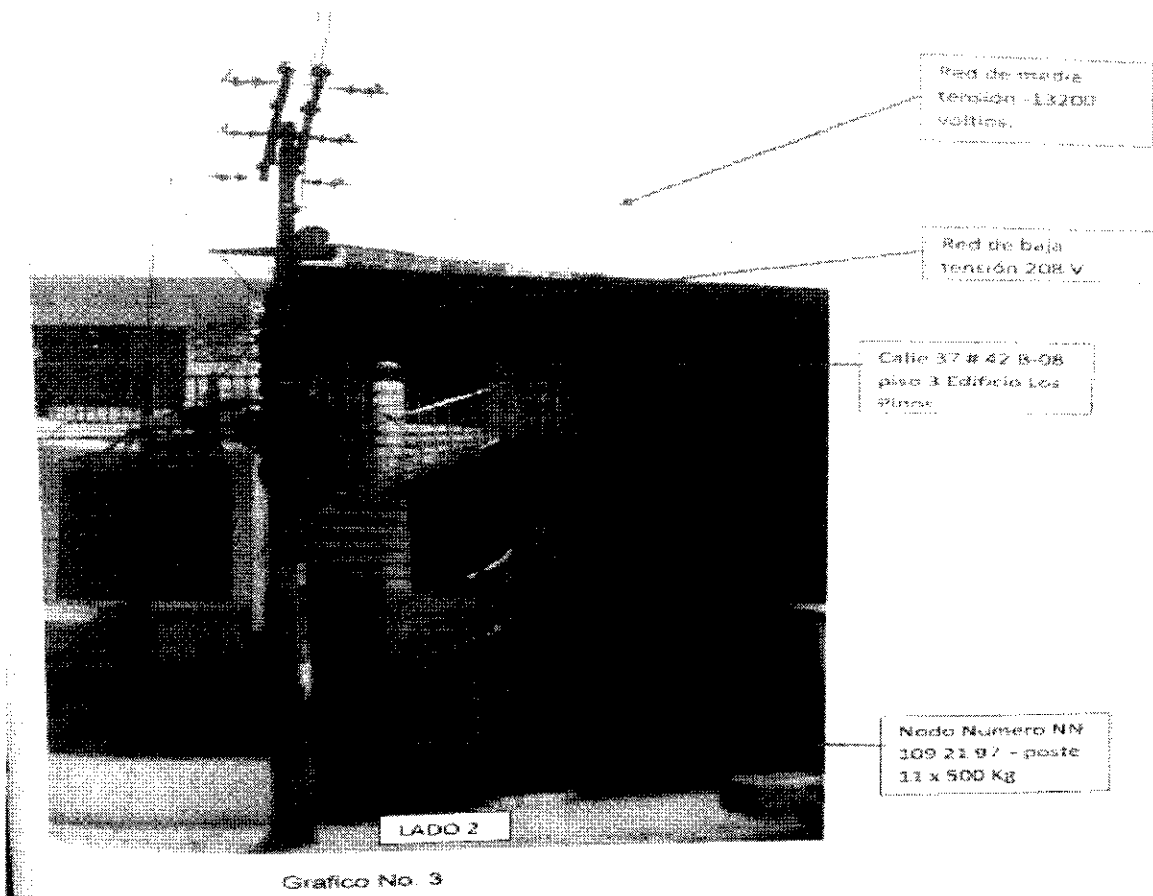


Grafico No. 10

Acceso a nivel del piso 2.

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Omar Antonio Viafara Popo y otros
 Demandados: EMCALI EICE E.S.P. y Allianz S.A.
 Radicado N° 76001 33 33 014 2013 00005 01
 Sentencia Segunda Instancia



Por lo tanto, concluye la perito, que la construcción no fue ejecutada exactamente como se indica en los planos aprobados por la Curaduría 1 en el permiso de construcción. Dicho dictamen que surtió la debida contradicción en audiencia celebrada el 16 de octubre de 2015 (DVD minuto 00:03:00 folio 222), donde se ratifica en lo dicho.

Con base en lo anterior, podemos afirmar que la construcción realizada por el señor Danilo Alberto Pino Medina por lo menos los pisos tercero y cuarto por el lado 1 no respetaron la distancia que se debía mantener respecto del cable de mediana tensión.

En esta secuencia, tenemos que el literal f del artículo 36 de la Resolución N° 90708 de 2013⁹, establece:

“ENTIDADES DE VIGILANCIA Y CONTROL.

La vigilancia y control del cumplimiento del presente reglamento corresponde a: La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Superintendencia de Industria y Comercio, las alcaldías municipales y distritales, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y los Consejos Profesionales de acuerdo a las competencias otorgadas a cada una de las siguientes entidades en las siguientes disposiciones legales o reglamentarias o aquellas modifiquen, complementen o sustituyan.

(...)

⁹ Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas.

f) Según lo señalado en el artículo 62 de la Ley 1480 de 2011, los alcaldes ejercerán en sus respectivas jurisdicciones las mismas facultades administrativas de control y vigilancia que la Superintendencia de Industria y Comercio. Así mismo, el artículo 1° del Decreto 3735 de 2009 señala que de acuerdo con sus competencias legales, los alcaldes podrán adelantas las actuaciones administrativas e imponer las sanciones señaladas en ese mismo artículo en el territorio de su jurisdicción, en caso de incumplimiento de las disposiciones relativas a etiquetado, contenidas en los reglamentos técnicos, para lo cual observarán cumplir las disposiciones aplicables del Código Contencioso Administrativo.”

Así mismo, como a la fecha de la construcción, año 1998, tenía plena aplicación el Decreto Ley 1205 de 1995¹⁰, la Ley 388 de 1997¹¹ y el Decreto 1052 de 1998¹², normatividad con base en la que los municipios que tuvieran más de cien mil habitantes podían otorgar a través de las Curadurías Urbanas las licencias de construcción, el *A quo* consideró que el control, seguimiento y vigilancia del cumplimiento de las normas urbanísticas y territoriales al expedir las licencias le correspondía al ente territorial a través de las Curadurías; lo anterior, sumado al hecho de que también al particular que edificó arbitrariamente el edificio Los Pinos realizó una actividad desde todo punto de vista reprochable, es que no puede trasladarse la responsabilidad a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., de quien no se demostró acción u omisión en el daño sufrido por el señor Omar Antonio Viáfara Popo, y menos aún a éste último en razón de que no se demostró realmente la forma en que sucedió el accidente.

Sin embargo, la Sala de Decisión no comparte el análisis anterior en el sentido de exonerar al señor Omar Antonio Viafara Popo de responsabilidad en el accidente, pues de la declaración del señor Danilo Alberto Pino Medina se colige que los hermanos Viafara Popo estaban subiendo unos materiales por las escaleras internas que del tercer piso suben a la terraza del cuarto piso para construir un techo en la zona de “oficios”¹³, entre los que se encontraban varillas de 4 milímetros de diámetro y de 4 a 6 metros de largo, lo que significa que, pese a que la construcción del tercer y cuarto piso no respetaban las distancias de 2.3 metros del cable de alta tensión, en todo caso la distancia de dicho cable respecto del techo del cuarto piso era más amplia; ésto permite concluir que fue la imprudencia del señor Viafara Popo al manipular unas varillas de gran longitud (4 a 6 mts) lo que ocasionó que hicieran contacto bien con el arco eléctrico o con el mismo cable.

Lo anterior se corrobora con las fotografías que hacen parte del dictamen pericial y con la declaración del Ingeniero Luis Eduardo Saavedra Cubillos, Jefe del Departamento de Mantenimiento de Energía Eléctrica de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. desde el 2 de mayo de 2013, quien al minuto 00:33:27 (DVD 2, segundo bloque, folio 154 vuelto), manifestó lo siguiente: “...de conformidad con el informe rendido por el Ingeniero Fernando Contreras el 17 de febrero de 2012, 521.7 DM-0519521.7se advierte que los pisos 3 y 4 de la edificación Los Pinos se salen de la fachada que acompañó la primera fase de esa obra, pues dicha construcción quedó a una distancia de 2.15 metros; sin

¹⁰ Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales

¹¹ Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

¹² Por el cual se reglamentan las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo, al ejercicio de la curaduría urbana, y las sanciones urbanísticas.

¹³ Zona que según los planos debían estar en el piso 2.

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Omar Antonio Viafara Popo y otros
 Demandados: EMCALI EICE E.S.P. y Allianz S.A.
 Radicado N° 76001 33 33 014 2013 00005 01
 Sentencia Segunda Instancia

embargo yo digo con todo respeto y con total honestidad, que usted puede tener tres metros, cuatro o cinco metros incluso la distancia que quiera pero si se utiliza un elemento y se toca la línea se toca la red pueden presentarse accidentes que eso parece ser lo que ocurrió en este caso.”

De acuerdo con el anterior acervo probatorio, para la Sala es claro que EMCALI E.I.C.E. E.S.P. no faltó a sus deberes como empresa prestadora del servicio eléctrico, ni tampoco se prueba su responsabilidad en los acontecimientos del 16 de noviembre de 2010 cuando el señor Omar Antonio Viafara Popo junto con su hermano¹⁴ subió por unas escaleras interiores de un tercer piso a la terraza del cuarto, unas varillas con una longitud de 4 a 6 metros, sosteniéndolas de manera imprudente, sin percatarse que a su derecha se encontraba un cable de mediana tensión.

DEL NEXO CASUAL

Consiste en la estrecha relación que debe existir entre la acción u omisión de las entidades demandadas EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y Allianz S.A. en la producción del daño

Ha considerado la jurisprudencia¹⁵ que para que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración:

“Por tanto, es necesario examinar si el comportamiento de la víctima fue causa única o concausa en la producción del daño, o si, por el contrario, tal actividad no fue relevante en el acaecimiento de este. En efecto, la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y grado de participación del afectado en la producción del daño”.

De acuerdo con el relato que el señor Danilo Alberto Pino Medina, propietario del inmueble donde ocurrió el accidente, quien manifestó estar en el segundo piso de la edificación al momento del mismo, esa mañana los hermanos Viáfara Popo estaban subiendo unos materiales de construcción entre ellos unas varillas de cuatro a seis metros de largo, y que en razón de la profesión de cerrajero de Omar Antonio Viáfara Popo éste las cortaba una vez se subían, para la Sala quedó demostrado que en la materialización del daño la conducta de la víctima también fue determinante en la causación del daño, así como del propietario del inmueble al haber adelantado una construcción de un tercer y cuarto piso sin respetar las distancias que debía conservar respecto de las líneas de alta tensión; no así respecto de EMCALI E.I.C.E. E.P.S. quien pese a ejercer una actividad peligrosa como es la conducción de energía eléctrica, no fue quien expuso a la víctima a un riesgo de carácter excepcional ni el daño devino por su acción u omisión. Así mismo, el mismo señor Pino Medina en su declaración también dijo que NO había solicitado reubicación de las líneas eléctricas ante la construcción que se realizaba en el inmueble, y en el plenario no existe documento que acredite lo

¹⁴ Que nunca se supo su nombre ni fue llamado a declarar.

¹⁵ C.E. Sección Tercera, Sentencia del 28 de febrero de 2002, exp. 13.011.

contrario; además, que los señores Viáfara Popo no portaban elementos de seguridad.

En este escenario, no se evidencia una falla en el servicio en cabeza de Emcali EICE E.S.P. con relación a la ubicación de las redes eléctricas del sector en donde se encuentra el inmueble objeto del accidente como causa única y efectiva del daño, pues como quedó acreditado, inicialmente fueron ubicadas conforme lo establecía la normatividad vigente para aquella época (1998) y se ajustaban al Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RTIE adoptado a través del Decreto 18039 de 2004 que rige en la actualidad; sin embargo, dichas distancias fueron reducidas por una actuación particular, independiente y alejada del ordenamiento jurídico por parte del propietario del inmueble, quien se excedió en el permiso o licencia de construcción expedida por la autoridad competente para la construcción del tercer piso y la terraza.

Por lo anterior, considera esta Sala de Decisión que la producción del daño alegado es atribuible a dos sujetos a saber: al dueño del inmueble por lo indicado en párrafos anteriores y a la víctima comoquiera que no tenía elementos de seguridad para desarrollar la actividad de construcción, aunado que no previó el riesgo que generaba cargar varillas de hierro de entre 4 y 6 mts de longitud a una terraza cercana a las redes eléctricas, lo que evidencia impericia o confianza excesiva que indudablemente contribuyó a la causación del daño, lo que significa que las conductas del propietario del inmueble edificio Los Pinos así como del lesionado Omar Antonio Viáfara Popo fueron determinantes en la producción del daño, por lo que se debe confirmar la sentencia apelada en cuanto negó las pretensiones de la demanda. Ahora bien el *a quo* declaró probada la excepción de fondo de culpa de un tercero, para la Sala tal circunstancia no es constitutiva de excepción sino que exime de responsabilidad a las demandadas y por ello modificará la parte resolutive en ese entendido.

E. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA regula la condena en costas y prevé que la sentencia debe disponer sobre su imposición, conforme a la regulación prevista en el Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso.

Conforme al numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁶ hay lugar a condenar en costas segunda instancia a la parte demandante, parte a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto, por lo que así se impondrán y se liquidarán por Secretaría.

En aplicación del numeral 4° del artículo 366 *Ob. Cit.* en concordancia con el Acuerdo 1887 de 2003 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y atendiendo los criterios fijados en el artículo 6° numeral 3.1.2 del mencionado Acuerdo, se fijan agencias en derecho en la suma del 1% de las pretensiones de la demanda.

¹⁶ Artículo 365 Condena en costas.

(...)

"1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...)

Medio de Control: Reparación Directa
 Demandante: Omar Antonio Viafara Popo y otros
 Demandados: EMCALI EICE E.S.P. y Allianz S.A.
 Radicado N° 76001 33 33 014 2013 00005 01
 Sentencia Segunda Instancia

F. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar configurado los eximentes de responsabilidad de **CULPA DE UN TERCERO y CULPA DE LA VÍCTIMA.**

SEGUNDO: CONFIRMAR la Sentencia N° 087 del 2 de agosto de 2017 proferida por el Juzgado Catorce Administrativo Oral del Circuito de Cali en cuanto negó las pretensiones de la demandada.

TERCERO: Condenar en costas en esta instancia a la parte vencida (parte demandante) de conformidad con lo previsto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: Una vez en firme la presente providencia **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previa anotación en el software de gestión JUSTICIA SIGLO XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZORANNY CASTILLO OTALORA
 Magistrada Ponente


VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
 Magistrado


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
 Magistrada



Rama Judicial
República de Colombia

Santiago de Cali, diez (10) de junio de dos mil veinte (2.020).

RADICACIÓN:	76001-33-33-010-2014-00393 - 01
MEDIO DE CONTROL:	Reparación directa
DEMANDANTE:	Esperanza Sánchez Vergara y otros
DEMANDADO:	Emcali EICE E.S.P.
MAGISTRADO PONENTE:	Víctor Adolfo Hernández Díaz
TEMA:	Actividad peligrosa - redes eléctrica

SENTENCIA No. 45

1. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, parte demandada y llamadas en garantía la Previsora S.A. y Allianz Seguros S.A. contra la sentencia N° 031 del 26 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Santiago de Cali en la que se accedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

2. ANTECEDENTES.

2.1 LA DEMANDA

2.1.1 Pretensiones

Sandra Patricia Sánchez, Carlos Julio Valencia Ospina y Esperanza Sánchez Vergara quien actúa en nombre propio y representación de su hijo menor Juan Manuel Jiménez García pretenden se declare administrativamente responsable a Emcali EICE E.S.P. por los daños materiales e inmateriales ocasionados en hechos ocurridos el día 21 de junio de 2012 en donde resultó lesionada Sandra Patricia Sánchez por una descarga eléctrica.

Como consecuencia de lo anterior, solicita la parte actora se condene a la entidad demandada a cancelar las siguientes sumas de dinero:

PERJUICIOS INMATERIALES.

Por concepto de perjuicios morales cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la señora Sandra Patricia Sánchez.

Radicación: 76-001-33-33-010-2014-00393-00
Acción: Reparación Directa (Segunda Instancia)
Demandante: Esperanza Sánchez Vergara y otros.
Demandado: Emcali EICE E.S.P.
Pág. No. 2 de 13



El equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de los demás demandantes.

Por concepto de **daño en vida relación** cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes para la señora Sandra Patricia Sánchez.

El equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de los demás demandantes.

PERJUICIOS MATERIALES.

Daño emergente consolidado y futuro: la suma que se acredite en el proceso en favor de la señora Sandra Patricia Sánchez por los gastos médicos incurridos y los que se causen a futuro con el fin de mejorar su salud.

2.1.2 HECHOS RELEVANTES.

El día 21 de junio de 2012 en el balcón del tercer piso del inmueble ubicado en la carrera 1 A 4 N° 70 – 44 de la Ciudad se encontraba la señora Sandra Patricia Sánchez tratando de abrir la puerta de su residencia con un tubo introduciéndolo por la ventana, cuando de repente recibió una descarga eléctrica proveniente de una red primaria que pasaba al frente del balcón, y estaba ubicada a 2.40 mts.

La errónea ubicación que tienen las líneas de alta tensión de transmisión eléctrica se constituye como la causa única y efectiva del daño.

2.2 FUNDAMENTOS DE DERECHO.

1. Artículos 2 y 90 de la Constitución Política.
2. Artículo 140 del Código Contencioso Administrativo.

2.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.3.1 EMCALI EICE E.S.P. (Fls. 92 al 96 cuaderno N° 1).

A través de apoderada judicial, contestó la demanda en término oponiéndose a los hechos y pretensiones.

Señaló que no existe prueba que acredite una falla en el servicio por acción u omisión por parte de EMCALI EICE E.S.P. en la producción del daño reclamado, lo que se advierte es la injerencia del hecho de un tercero, comoquiera que el inmueble en donde se presentó el hecho no cuenta con las normas urbanísticas, así mismo no adoptó medidas de seguridad, ni solicitó colaboración e intervención de la autoridad competente cuando realizaba las labores de construcción o la reubicación de las redes, lo que detenta negligencia por parte del dueño del inmueble.

Así mismo manifestó que se advierte una culpa exclusiva de la víctima, pues la señora Sandra Patricia Sánchez, sin considerar el peligro a que se exponía, desde el tercer

Radicación: 76-001-33-33-010-2014-00393-00
Acción: Reparación Directa (Segunda Instancia)
Demandante: Esperanza Sánchez Vergara y otros.
Demandado: Emcali EICE E.S.P.
Pág. No. 3 de 13



piso manipuló una varilla sin precaución alguna lo que generó la descarga eléctrica al tener contacto con la red eléctrica.

Interpuso las excepciones que denominó: *"Inexistencia de responsabilidad administrativa de EMCALI EICE E.S.P.- Abuso del Derecho – Hecho de un tercero – Culpa exclusiva de la víctima - Caducidad"*.

2.3.2 LA PREVISORA S.A. LLAMADA EN GARANTIA (Fls. 43 AL 51 Cuaderno N° 2).

Contestó el llamamiento y la demanda de manera oportuna, oponiéndose a los hechos y pretensiones de la demanda al considerar que los supuestos fácticos enunciados son apreciaciones subjetivas de los demandantes que no tiene sustento probatorio alguno.

Manifestó que la entidad accionada cuando construyó las redes eléctricas en el sector donde se ubica el inmueble objeto del accidente, fueron realizadas respetando las distancias mínimas reglamentarias para la disposición de estas, sin embargo, por la construcción de dicha vivienda se violaron las distancias mínimas permitidas; aunado lo anterior la misma víctima fue imprudente y se expuso al daño.

Interpuso como excepciones principales frente a la demanda las que denominó: *"Culpa exclusiva de la víctima", "inexistencia de causalidad entre el daño y la conducta", "culpa de un tercero", "ilegitimidad de la causa por pasiva para las empresas municipales de Cali" e "innominada"*.

Como excepciones principales frente al llamamiento en garantía las que denominó: *"inexistencia de obligación por pago total de la suma asegurada en responsabilidad civil extracontractual" e "Innominada"*.

2.3.3 Llamada en garantía Allianz Seguros S.A. (Fls 52 AL 67 del Cuaderno N° 2).

A través de apoderado judicial, contestó la demanda y el llamamiento en garantía, en término, oponiéndose a los hechos y pretensiones de la demanda.

Manifestó que en el expediente no obran pruebas que acreditaran los elementos necesarios y constitutivos para que surja la responsabilidad estatal deprecada; de igual forma arguyó que si bien existen elementos que prueban la existencia del daño, no sucede igual con las circunstancias en que acaeció el mismo pues de los medios de convicción allegados al proceso, se concluye que la causa determinante en la producción del daño proviene del hecho de un tercero y por culpa exclusiva de la víctima.

Interpuso las excepciones que denominó: *"i) la de exoneración por causa extraña en la modalidad de culpa exclusiva de la víctima", y "ii) la de exoneración por causa extraña en la modalidad de culpa exclusiva de la víctima"*.

Radicación: 76-001-33-33-010-2014-00393-00
Acción: Reparación Directa (Segunda Instancia)
Demandante: Esperanza Sánchez Vergara y otros.
Demandado: Emcali EICE E.S.P.
Pág. No. 4 de 13



Frente al llamamiento interpuso las que denominó: "*Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía*", "*excepción de límite de amparo y de inexistencia de obligación por agotamiento de la cobertura*", "*delimitación de la obligación de indemnizar específicamente a los amparos de la Póliza*", "*obligación del asegurado a soportar una cuota en la pérdida por concepto de deducible o franquicia*", "*Coaseguro*", "*riesgos excluidos*", "*la innominada*".

2.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (FLS. 291 AL 309).

El Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Santiago de Cali profirió la sentencia N° 031 calendada 26 de marzo de 2019, que accedió a las pretensiones de la demanda parcialmente.

Concluyó que con la historia clínica suscrita por COMFANDI EPS quedó acreditado la existencia del daño consistente en quemadura de la cara y cuello, del hombro y miembro superior con grado no especificado excepto muñeca y mano, quemadura del tronco de segundo grado y quemaduras múltiples de tercer grado y episodio de amnesia posterior a dicha descarga.

Con relación a la imputación o hecho de la administración manifestó que radicaba en la actividad riesgosa de conducción de energía eléctrica en cabeza de la entidad demandada, por tanto, se entendía acreditado dicho requisito con el documento visible a folio 11 del expediente el cual contiene un reporte en la bitácora que da fe de la existencia de la descarga para el día 21 de junio de 2012, reporte que coincide con el informe de los bomberos.

Respecto del nexo causal adujo que en la producción del daño incidió la ubicación de las líneas eléctricas que violaban las distancias mínimas de seguridad pues estaban ubicadas a 1. 82 metros así mismo la exposición imprudente de la víctima en la producción del daño al manipular una varilla cerca de las redes eléctricas sin la precaución necesaria configurando lo que se denomina concurrencia de culpas, por tal motivo, condenó a Emcali EICE E.S.P. al pago de perjuicios morales y daño a la salud en favor de los demandantes reduciendo el quantum indemnizatorio en un 30% y negó las demás pretensiones de la demanda.

2.5 RECURSO DE APELACIÓN.

2.5.1 Parte demandada Emcali EICE E.S.P. (Fls. 330 al 334 del cuaderno N° 1).

El apoderado judicial de la parte demandada presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

Indicó que, según el informe técnico allegado, el constructor que modificó el inmueble originario vulneró las normas de seguridad con relación a las distancias mínimas permitidas entre la fachada y las redes de electricidad, además la conducta carente de diligencia asumida por la víctima al maniobrar con un objeto metálico cerca de dichas redes sin las precauciones debidas, son las causas únicas y efectivas en la producción del daño.

Radicación: 76-001-33-33-010-2014-00393-00
Acción: Reparación Directa (Segunda Instancia)
Demandante: Esperanza Sánchez Vergara y otros.
Demandado: Emcali EICE E.S.P.
Pág. No. 5 de 13



Solicitó revocar la sentencia de primera instancia.

2.5.2 La Previsora S.A llamada en garantía. (Fls. 335 al 340 del cuaderno N° 1).

A través de apoderado judicial presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

Manifestó que en el presente asunto no se acreditaron los elementos necesarios para que surja la responsabilidad irrogada; aunado a lo anterior, con las pruebas obrantes en el plenario se acreditó los eximentes de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero; el primero, la señora Sandra Patricia Sánchez manipuló un tubo cerca de las redes eléctricas sin ningún tipo de seguridad ni diligencia, en tanto el segundo tiene que ver con el hecho de la construcción del segundo y tercer piso del inmueble objeto del accidente sin los permisos y licencias respectivas generando que las distancias mínimas de seguridad se modificaran trasgrediendo los límites permitidos, lo que generó el daño aquí reclamado.

Reiteró los argumentos establecidos en la contestación de la demanda respecto del Llamamiento en garantía.

Solicitó se revocara la sentencia de primera instancia.

2.5.3 Parte demandante (Fls. 341 al 346 del cuaderno N° 1)

Manifestó inconformidad respecto de la concurrencia de culpas decretada en primera instancia y la consecuente reducción del quantum indemnizatorio aduciendo exposición imprudente al daño por parte de la señora Sandra Patricia Sánchez, a su juicio, la irregular ubicación de las líneas eléctricas es la causa efectiva del menoscabo reclamado.

Así mismo, la cuantía en el reconocimiento de los perjuicios morales y daño a la vida de relación, la negativa en reconocer los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente consolidado y futuro y la no valoración de los registros fotográficos.

Solicitó se incrementen los perjuicios reconocidos en primera instancia.

2.5.4 Allianz Seguros S.A. Llamada en garantía. (Fls. 351 al 358 del cuaderno N° 1).

A través de apoderado judicial presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

Indicó que conforme las pruebas documentales se concluyen que la causa efectiva del daño reclamado radica en la misma víctima señora Sandra Patricia Sánchez, pues su conducta desprovista de diligencia al manipular un tubo metálico de aproximadamente 2 metros de longitud logró crear un arco eléctrico entre dicho

Radicación: 76-001-33-33-010-2014-00393-00
Acción: Reparación Directa (Segunda Instancia)
Demandante: Esperanza Sánchez Vergara y otros.
Demandado: Emcali EICE E.S.P.
Pág. No. 6 de 13



elemento metálico y la red que produjo que la energía se trasportara por el tubo y se descargará en su humanidad.

Solicitó revocar la sentencia de primera instancia.

2.6 ACTUACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante Auto No. 490 del 09 de octubre de 2019, se admitió el recurso de apelación y corrió traslado para alegar a las partes; y al Ministerio Público para que rindiera el concepto respectivo. (Fl. 367 del cuaderno N° 1).

Allianz Seguros S.A.¹, La Previsora S.A.², Emcali EICE E.S.P³. presentaron escrito de alegaciones finales reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El Ministerio Público y la parte demandante no alegaron de conclusión según constancia Secretarial visible a folio 381 del expediente.

Al presente proceso se le ha dado el trámite que le corresponde y se constata que no se encuentran causales de nulidad que puedan invalidar lo actuado.

3. Consideraciones generales.

3.1. Caducidad de la Acción.

De conformidad con lo dispuesto en el literal i) del numeral 2 del Artículo 164⁴ de la Ley 1437 de 2011, la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento de la acción u omisión causante del daño reclamado, o en su defecto, desde el momento en que tuvo conocimiento de la existencia del menoscabo.

Los hechos que motivaron la presente acción tuvieron ocurrencia el 21 de junio de 2012 y la demanda fue presentada el 17 de junio de 2014 (Fl. 59 del expediente) previo el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, concluyendo que la misma fue interpuesta en término.

4. Asunto a resolver.

4.1. Problema jurídico para resolver.

Para la Sala el problema jurídico se contrae a determinar:

¹ Fls. 369 del expediente.

² Fls. 370 al 376 del expediente.

³ Fls. 377 al 380 del expediente.

⁴ Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia

Radicación: 76-001-33-33-010-2014-00393-00
Acción: Reparación Directa (Segunda Instancia)
Demandante: Esperanza Sánchez Vergara y otros.
Demandado: Emcali EICE E.S.P.
Pág. No. 7 de 13



¿Se encuentra acreditado el hecho de la víctima y de un tercero como causales eximentes de responsabilidad?

4.2 Tesis de la Sala

En el presente asunto no se configuró la responsabilidad del Estado al acreditarse el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero, lo que impide la prosperidad de las pretensiones.

5. REGIMEN DE IMPUTACIÓN APLICABLE.

En aplicación del principio *iura novit curia* y de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia de unificación del 19 de abril de 2012 proferida por el H. Consejo de Estado, esta Sala de decisión analizará el presente asunto bajo la generalidad del régimen subjetivo por falla en el servicio con el fin de determinar si existió una omisión en el contenido obligacional de EMCALI EICE E.S.P. en la instalación de las redes eléctricas del barrio Fonaviemcali, sin embargo, de advertirse que el supuesto fáctico se enmarca en un título de imputación objetivo así se dispondrá.

6. ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD.

EL DAÑO.

Del material obrante al despacho, específicamente con la copia de la historia clínica de la lesionada remitida por COMFANDI EPS⁵ quedó acreditado que el día 21 de junio de 2012 la señora Sandra Patricia Sánchez fue atendida en las instalaciones de dicho hospital con un diagnóstico de quemadura de cara y cuello, quemadura del hombro y miembro superior con grado no especificado excepto muñeca y mano, quemadura del tronco de segundo grado y quemaduras múltiples con mención al menos de una quemadura de tercer grado con amnesia del evento posterior a descarga eléctrica.

Precisado el daño, la Sala analizará los demás elementos de la responsabilidad.

IMPUTACIÓN FÁCTICA y JURÍDICA.

Actuar activo u omisivo de la entidad demandada

Para la parte actora la atribución fáctica de la entidad accionada respecto del daño aquí reclamado tiene su génesis en la irregular ubicación de las cuerdas de energía eléctrica que estaban en el inmueble donde ocurrió el accidente; de otro lado, los recurrentes consideran que el daño reclamado acaeció por el hecho de la víctima y del dueño del inmueble quien construyó los pisos 2 y 3 sin las licencias respectivas violando las distancias mínimas de seguridad.

⁵ Fls. 5 al 33 del cuaderno N° 1.

El *a - quo* consideró que el riesgo creado por la entidad accionada en el manejo y administración de la conducción eléctrica es la causa efectiva del daño principalmente, sin embargo, la víctima se expuso imprudentemente al mismo contribuyendo con un 30% en la producción.

El informe preliminar del sistema suscrito el día 21 de junio de 2012 por funcionarios de Emcali EICE E.S.P.⁶, el informe de condiciones técnicas del inmueble suscrito el 25 de abril de 2014⁷, la certificación expedida por el Departamento Técnico de Prevención, Seguridad y Proyectos de Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cali⁸ y el interrogatorio de parte de la misma víctima, demuestran que la señora Sandra Patricia Sánchez trataba de abrir la puerta del tercer piso con un tubo metálico que hizo contacto con las redes eléctricas del lugar y recibió una descarga que le generó quemaduras de gran consideración en parte de su humanidad.

En diligencia llevada a cabo el día 16 de diciembre de 2015⁹, se realizó el interrogatorio de parte de la señora Sandra Patricia Sánchez quien manifestó que para la fecha de los hechos se encontraba en el tercer piso del inmueble donde residía tratando de abrir la puerta pues había extraviado las llaves de su casa, por tanto, decidió recoger un tubo metálico de "cortina" para lograr su cometido; una vez empezó el forcejeo con la puerta recuerda solo que la estaban llevando para la clínica, tenía el cuerpo rosado y baboso.

Cuando el apoderado de EMCALI EICE E.S.P le preguntó: "*¿Manifieste al Despacho si usted tuvo la precaución de prever que, si ese tubo tenía contacto con la red de energía, el daño que le podría causar? CONTESTÓ: yo introduje el tubo, pero donde yo vivo, la parte de acá del balcón tiene una baranda, pero yo me fijé en que yo no me iba ir abajo. Yo introduje el tubo, tocó la chapa y pensé "tiene llave" no se más. (...)*"

En la misma diligencia se recepcionó el testimonio de la señora Claudia Patricia Belalcázar Solís quien señaló presenciar de manera directa los hechos motivos de la demanda; en ese sentido refirió que el día 21 de junio de 2012 se disponía a visitar a la señora Sandra Patricia Sánchez y encontrándose a 20 metros de su casa, evidenció que la misma estaba en la parte de arriba del balcón del segundo piso con un tubo de aproximadamente 2 metros más o menos en la mano realizando movimientos y metiendo el objeto por la ventana; refirió que mientras trababa de lograr su cometido con el objeto que tenía en la mano tocó el tubo del pasamanos del balcón, momento en el cual se escuchó un estallido y salió una chispa, por tanto, la señora Sandra se fue sobre el pasamanos y cayó. Aclaró que la lesionada nunca tocó las redes eléctricas solo el pasamano del balcón y sucedió la descarga.

A su turno el ingeniero de operación y mantenimiento de Emcali EICE E.S.P. Deiver Jiménez en audiencia de pruebas manifestó que Fonaviemcali fue un proyecto urbanístico de 2 plantas sin antejardín liderado por una Cooperativa de Emcali.

⁶ Fl. 11 cuaderno principal

⁷ Fls. 102 al 111 cuaderno principal

⁸ Fl. 34 cuaderno principal

⁹ Fls. 158 al 165 del cuaderno principal

Resaltó que en algunas ocasiones quien instala la red eléctrica vulnera las distancias permitidas al igual que los propietarios de los inmuebles que realizan edificaciones sin los permisos, no obstante, lo anterior, en el caso en específico la distancia entre el predio y el cableado eléctrico era 2.54 mts.

De otro lado, el ingeniero de Emcali EICE E.S.P. Luis Eduardo Saavedra Cubillos agregó que las distancias mínimas permitidas según el RETIE – *Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas* - para redes de media tensión de 13.200 voltios es de 2.30 mts; así mismo informó que las redes eléctricas del sitio donde ocurrió el accidente fueron removidas por solicitud de un colegio el cual en tenía un poste de energía eléctrica al interior de sus instalaciones.

El Ingeniero Electricista Jairo Alfonso Romero Ramírez quien suscribió el dictamen pericial que obra a folios 47 al 58 el cuaderno N° 2 indicó:

"RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS DENTRO DEL PROCESO ASEGURADORA ALLIANZ S.A.

- **Pregunta.**

La distancia de las redes eléctricas primarias con más de 13.200 voltios, que pasan entre el balcón del inmueble ubicado en la carrera 1 A 5-4 No. 70-44 del Barrio Fonaviencali.

- **Respuesta**

Las distancias tanto horizontal como vertical en el sitio exacto del accidente no se pudieron tomar ya que las redes eléctricas en mención fueron desmanteladas completamente.

- **Pregunta.**

Las causas que dieron origen a la descarga eléctrica.

- **Respuesta.**

Es innegable que lo que allí ocurrió fue un proceso de electrización. Para inducir electricidad basta con que haya contacto entre dos materiales. La línea en mención de 13.200 voltios (voltaje normalizado en Colombia) forma a su alrededor un campo eléctrico que en su proximidad es elevado y disminuye con la distancia.

La descarga es disruptiva es una "descarga brusca" que se produce cuando la diferencia de potencial entre los dos conductores excede de cierto límite, se manifiesta por un chispazo acompañado de un ruido seco, es decir, el campo eléctrico supera a la rigidez dieléctrica del ambiente (aire) y es cuando la descarga se produce.

- **Pregunta**

Si las redes de energía preexistieron o no al levantamiento del tercer piso del inmueble donde ocurrieron los hechos.

- **Respuesta**

Indudablemente las redes eléctricas fueron las primeras en existir, cuando uno diseña o construye una red de energía eléctrica va acompañado de permisos y una aprobación del operador de red. (Necesidad del proyecto- Resolución 0407 capítulo 1- páginas 21 a 25 norma EMCALI) (...)

- **Pregunta**

Si la eventual violación de las distancias mínimas entre las redes eléctricas y el tercer piso del inmueble obedecen al acercamiento que el propietario del inmueble hizo a la red al levantar los pisos superiores de su construcción o a una distancia indebida de tal red en el momento de su concepción y realización.

- **Respuesta**

Las construcciones que se realizan en lugares donde no se cuenta con una habilitación urbana definida o no existe un plan de ordenamiento urbano; con aceras o andenes muy reducidas y no se tiene en consideración que las vías no son lo suficientemente anchas, se termina que la vivienda invada la vía pública y continúan con voladizos o sobresaliente de 0,5 metros. En total vulnera en 2.00 metros la DMS Quedando expuesto a un riesgo eléctrico.

PARÁGRAFO3: _Una vez construidas las obras de infraestructura de servicios públicos domiciliarios, la dependencia de la Administración Municipal encargada de realizar el control de la ejecución de los proyectos de infraestructura de servicios públicos domiciliarios verificará el cumplimiento de las condiciones establecidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, de lo cual se debe dejar constancia en la licencia de construcción. Pag.46-Norma Emcali.

RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

- **Pregunta**

La distancia de las redes eléctricas primaria con más de 13.200 voltios, que pasan el frente del balcón del inmueble donde habitaba la señora Sandra Patricia Sánchez

- **Respuesta**

La red en mención es en realidad una línea de Media Tensión de 13,2 Kv Normalizado en Colombia. Al inicio de las conclusiones mencioné un acta que se levantó en el sitio que se firma y deja constancia que no hay redes eléctricas que suban por la carrera 1 A 5-4 y pasen por el sitio del accidente ya que estas fueron totalmente desmanteladas. Se pretendía establecer con la pértiga de ausencia de tensión la diferencia de potencial que se genera debido a la presencia del campo eléctrico de la línea, esto con señal luminosa o acústica".

En ampliación a su dictamen pericial, el ingeniero señaló que no fue posible tomar las medidas en el lugar de los hechos pues tanto las redes como el poste de energía fueron desmantelados por EMCALI, sin embargo, con base en las mediciones realizadas en el lugar y con la ayuda de la aplicación *Google maps* consideraba que dichas redes eléctricas estaban ubicadas a una distancia de 1.82mts.

Los testigos María Edelmira Sánchez, Leonardo Carabalí Carabalí, Judith Pereza Perdomo declararon sobre las lesiones y perjuicios morales ocasionados a la víctima pues no tuvieron conocimiento de manera directa sobre la ocurrencia del hecho, coincidiendo en sus afirmaciones que las redes eléctricas se encontraban muy cerca sin precisar una distancia específica.

Conforme lo anterior, se concluye que el día de los hechos la señora Sandra Patricia Sánchez tenía en su mano un tubo metálico de aproximadamente 2 metros el cual utilizó para abrir la puerta del inmueble y no previó lo que podía suceder si el tubo tenía contacto con las redes eléctricas que pasaban en frente del inmueble donde residía, conducta que indudablemente se erigió como la causa efectiva del daño reclamado, pues si aquella no hubiera actuado de tal manera el accidente no hubiera acaecido, comportamiento que no atiende el deber objetivo de cuidado, pues podía tener varias opciones distintas que atendían criterios de seguridad personal como conseguir un cerrajero y lograr su cometido, llamar a la dueña del inmueble en aras de obtener una llave, entre otros, sin embargo, su decisión fue maniobrar con un tubo metálico de dos metros aproximadamente sin tener ningún tipo de precaución con

relación a las redes eléctricas del inmueble donde residía, generando con ello la descarga en su humanidad.

Si bien es cierto el perito Jairo Alfonso Romero Ramírez manifestó que las redes eléctricas, en su sentir, estaban ubicadas a 1.82 mts de distancia antes de ser desmanteladas, también lo es que en su experticia señaló que primero fueron las líneas eléctricas antes que la construcción del inmueble, las cuales se instalan de acuerdo a los permisos que se expidan para ello, por tanto, cuando empiezan a construir inmuebles se dejan voladizos de 0.5 metros que alteran la distancia; para el caso en específico se vulneraba en 2.00 mts generando un riesgo eléctrico, por tanto, infiere la Sala que las instalaciones eléctricas en el barrio Fonaviemcali fueron realizadas inicialmente respetando las distancias mínimas de seguridad.

Lo anterior cobra mayor relevancia con lo indicado por los ingenieros de Emcali quienes aseguraron que las redes eléctricas estaban ubicadas a 2.50 mts de distancia cumpliendo lo dispuesto por el RETIE, afirmaciones que coinciden con lo plasmado en la copia de memorando suscrita del 25 de abril de 2014 elaborada por la Dirección de Distribución de Energía de EMCALI cuando aún las redes eléctricas estaban instaladas, sin embargo, fueron modificadas por solicitud de un colegio el cual tenía en sus instalaciones un poste de energía.

Además, acreditado quedó que la Curaduría Urbana 1 y 2 mediante sendas comunicaciones, informaron que no se encontró ningún tipo de información con relación a la radicación o expedición de alguna Licencia Urbanística para el predio ubicado en la carrera 1 A 4 - 5 N° 70 - 44 barrio Fonaviemcali de la Ciudad, es decir, se realizó una construcción sin permiso, tal circunstancia generó a su vez que las distancias de los pisos 2 y 3 se alteraran con relación a las redes eléctricas del lugar, lo que indudablemente contribuyó también a la producción del daño reclamado.

El H. Consejo de Estado¹⁰ ha indicado que la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad estatal, debe ser determinante y única en la producción del daño; con relación al hecho de un tercero la máxima Corporación de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa indicó que debe ser único y desligado de la imputación realizada al demandado.

En este contexto, para esta Sala de decisión no se advierte una falla en el servicio por parte de Emcali EICE E.S.P. en la instalación de las redes eléctricas del barrio Fonaviemcali como causa efectiva del daño, pues los hechos determinantes en su producción radican en la misma víctima al maniobrar con un objeto metálico cerca de las redes de energía sin la previsión que tal actividad suponía lo que hizo irresistible el daño; y en el dueño del inmueble que autorizó la construcción de las plantas superiores sin los permisos respectivos alterando las medidas y distancias de seguridad con las que se instaló las redes eléctricas inicialmente; tampoco bajo ningún título jurídico de imputación de índole objetivo, pues el hecho de que la entidad accionada ejerza la guarda de la actividad peligrosa de conducción de energía

¹⁰ Ver providencia del 26 de agosto de 2015, consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera dentro del proceso 38.252

Radicación: 76-001-33-33-010-2014-00393-00
Acción: Reparación Directa (Segunda Instancia)
Demandante: Esperanza Sánchez Vergara y otros.
Demandado: Emcali EICE E.S.P.
Pág. No. 12 de 13



eléctrica, no genera *per se* la responsabilidad irrogada, razón suficiente para revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

Comoquiera que el presente asunto no prosperó, se torna innecesario emitir pronunciamiento frente a los demás argumentos incoados por la parte demandante en el recurso de apelación referente al reconocimiento de perjuicios y la valoración de los registros fotográficos con los cuales pretendía acreditar las lesiones y secuelas generadas en la humanidad de la víctima.

9. Condena en costas.

El artículo 188 del CPACA regula la condena en costas y prevé que la sentencia debe disponer sobre su imposición conforme a la regulación prevista en el Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso.

El numeral 3° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que habrá lugar a imponer condena en costas en segunda instancia a la parte recurrente cuando se confirme en su totalidad la providencia primigenia, debiendo estas ser liquidadas de manera concentrada por la Secretaría del Juzgado de Instancia acorde con lo previsto en el artículo 366 Ib.

Dado que en el presente asunto se revocará la sentencia de primera instancia en su integridad se condenará en costas a la parte vencida en juicio, esto es, a la parte demandante en ambas instancias en favor de la parte demandada. En aplicación del numeral 4° del artículo 366 *Ob. Cit.* en concordancia con el Acuerdo 1887 de 2003 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y atendiendo los criterios fijados en el artículo 6° numeral 3.1.2 del mencionado Acuerdo, se fijan agencias en derecho en la suma del 1% del valor pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia N° 031 del 26 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Santiago de Cali, por lo expuesto en la parte motiva y en su lugar **NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

SEGUNDO. – CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandante en favor de la parte demandada para lo cual se fijan como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones de la demanda. Líquidese por la Secretaría del Juzgado de origen.

Radicación: 76-001-33-33-010-2014-00393-00
Acción: Reparación Directa (Segunda Instancia)
Demandante: Esperanza Sánchez Vergara y otros.
Demandado: Emcali EICE E.S.P.
Pág. No. 13 de 13



TERCERO. - ORDENAR por Secretaría la cancelación de la radicación del presente asunto e inscribir el presente proveído en el sistema justicia XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta decisión fue discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha, según consta en acta de que se entrega a la Secretaría de la Corporación por medios virtuales, atendiendo las circunstancias de salubridad públicas que se presentan en el país a raíz del COVID- 19.


ZORANNY CASTILLO OTALORA
Magistrada


ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES
Magistrada


VÍCTOR ADOLFO HERNÁNDEZ DÍAZ
Magistrado



al
ombia

Señores

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

adm09cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
RADICACION: 76001333300920160021300
DEMANDANTE: AMPARO FERNANDEZ CORREA Y OTROS
DEMANDADO: EMCALI EICE ESP Y OTRO

DIEGO FERNANDO ZAPATA ANDRADE, mayor de edad, vecino de cali, identificado con cedula de ciudadanía N° 94.413.672 expedida en Cali (Valle), abogado con Tarjeta Profesional N° 170.299 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación de las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI**, con el presente aporro las sentencias más recientes propaladas por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, frente al presente tema; en las providencia aportadas se ABSUELVE a mi prohijada de las pretensiones de la demanda.

.

ADJUNTO

1. Sentencias Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.

Cordialmente,



DIEGO FERNANDO ZAPATA ANDRADE

C.C. 94.413.672 de Cali

Tarjeta Profesional N° 170.299 del C.S.J