



Libertad y Orden

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
-SALA SEGUNDA DE DECISIÓN-**

Popayán, catorce (14) de agosto de dos mil veinticinco (2025)

Magistrado Ponente: **MARINO CORAL ARGOTY**

Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 19001333300520170035201
Demandante: ORFELIA BUITRON y OTROS
Demandado: COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE y OTROS

SENTENCIA No. 162

En virtud de lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA22-12026 del 15 de diciembre del 2022, se creó un despacho de Magistrado en el Tribunal Administrativo del Cauca, mismo que se denominaría Despacho 006 de dicha Corporación.

Por lo anterior, el Consejo Seccional de la Judicatura del Cauca mediante Acuerdo No. CSJCAUA23-19 del 8 de febrero del 2023, estableció, entre otras, la redistribución de procesos de segunda instancia, por lo que los despachos 001 a 005 del Tribunal Administrativo del Cauca, debían hacer entrega al nuevo despacho de 80 procesos, cada uno.

En ese orden de ideas, el presente asunto es uno de aquellos expedientes que se encuentra en turno de fallo y que se ha ordenado remitir al despacho del suscrito

Magistrado Ponente¹, procesos digitales y físicos que paulatinamente se han ido trasladando a la base de datos de este despacho y a los que se les asignará un turno interno para trámite, en los términos de la Ley 448 de 1998² y la Ley 1285 del 2009³.

Así las cosas, se dispondrá avocar el conocimiento de este proceso y, en consecuencia, debe decidirse por el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por las partes de este proceso contra la sentencia N° 195 del 23 de noviembre del 2022, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. Fundamentos de la demanda

Los (as) señores (as) ORFELINA BUITRÓN, en representación propia y de los menores WILBER FERNANDO BUITRÓN GÓMEZ y KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ; ADELMO BUITRON GUAMANGA; ALBEIRO BUITRÓN BUITRÓN; LUZ AYDE BUITRÓN BUITRÓN; GUIYELLI ANDREA BUITRÓN BUITRÓN y YOJAN YESID BUITRÓN BUITRÓN, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda a través del medio de control de Reparación Directa contra la COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE S.A.S. E.S.P. y de CENTRALES ELECTRICAS DEL CAUCA CEDELCA S.A. E.S.P., buscando que se los declare administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados de orden material e inmaterial, por las lesiones sufridas por la menor de edad KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ.

Como resultado de la declaración anterior, solicitan que se condene a las entidades demandadas a indemnizar los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes.

¹ Elegido como Magistrado del Tribunal Administrativo del Cauca por el Consejo de Estado – Sala Plena, mediante Acuerdo 052 del 28 de marzo del 2023, posesionado en el cargo el 2 de mayo del 2023.

² Artículo 18.

³ Artículo 16.

1.2. Hechos.

Como hechos relevantes de la demanda, en síntesis, la parte actora expuso:

- La niña KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ, quien cursaba la educación básica primaria en la sede educativa *El Carmen*, localizada en el corregimiento homónimo de la vereda Beltrán del municipio de Bolívar (Cauca), debía recorrer diariamente una ruta escolar que incluía el paso obligado por una pendiente conocida como "Las Torres". En dicha ladera se encuentra instalada una red de distribución eléctrica primaria con un voltaje de 13.200 voltios, cuyo servicio es administrado por la empresa Compañía Energética de Occidente S.A. E.S.P., la cual opera mediante un contrato de arrendamiento sobre las estructuras eléctricas que son propiedad de Centrales Eléctricas del Cauca – CEDELCA S.A. E.S.P.
- El 3 de marzo de 2016, mientras retornaba junto a su hermano WILBER FERNANDO BUITRÓN GÓMEZ desde la institución educativa hacia su vivienda, la menor Kelly Ximena sufrió un accidente lamentable. Debido a las condiciones de humedad del terreno, perdió estabilidad y cayó, instintivamente aferrándose a un componente metálico de la torre eléctrica. Esta acción le ocasionó una violenta descarga que la dejó inconsciente y le provocó severas quemaduras de primer y tercer grado en el rostro, el tronco y las extremidades, así como un trauma craneoencefálico.
- La gravedad de las lesiones exigió atención médica inmediata. Inicialmente fue trasladada al hospital municipal de Bolívar, pero dada la complejidad de su estado, fue remitida en estado crítico al Hospital Universitario San José de Popayán. Allí fue intervenida quirúrgicamente y, ante el riesgo inminente de perder su brazo derecho, fue conducida de urgencia al Centro Médico Imbanaco en Cali. Pese a los esfuerzos médicos, fue inevitable la amputación transradial del miembro afectado.
- En la actualidad, la menor continúa recibiendo tratamiento especializado en ortopedia, fisioterapia y psicología, ya que las secuelas del accidente han tenido

un profundo impacto físico y emocional tanto en ella como en su núcleo familiar.

- El hecho dañoso se origina en una omisión injustificable atribuible a las empresas responsables, quienes no garantizaron la seguridad de la infraestructura eléctrica que operan en una zona transitada por menores de edad. Las condiciones de instalación, conservación y vigilancia de la estructura metálica resultaron manifiestamente deficientes, configurándose una vulneración al deber legal de precaución que impone el desarrollo de actividades peligrosas como la conducción y distribución de energía eléctrica.
- Las demandadas omitieron el cumplimiento de los parámetros técnicos exigidos por el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE, contenido en la Resolución 90708 de 2013 del Ministerio de Minas y Energía, que impone rigurosos estándares de seguridad para proteger la vida e integridad de las personas. Al no ejecutar las medidas adecuadas de prevención, revisión y mantenimiento de las instalaciones eléctricas en zonas de tránsito habitual, incurrieron en una falla del servicio que generó un daño antijurídico grave, cuya reparación integral debe ordenarse conforme a los principios de responsabilidad patrimonial del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas.

1.3. Contestación de la demanda.

1.3.1. COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE OCCIDENTE S.A.S. E.S.P. -CEO-

A través de su representante judicial, la parte demandada presentó escrito de contestación en el que negó categóricamente las pretensiones de la demanda. En su exposición, indicó que la estructura metálica rotulada con el número 2.941.783 no se encuentra próxima a senderos rurales transitados por habitantes del municipio de Bolívar (Cauca), y aseguró que dicha torre fue erigida por la empresa CEDELCA en la década de 1970, cumpliendo con los parámetros

técnicos vigentes para la época, incluyendo rutinas de mantenimiento y vigilancia conforme a las exigencias del sector eléctrico.

Sostuvo que el accidente se debió a una conducta imprudente por parte de la menor de edad, quien -según afirmó- al regresar de su jornada escolar, abandonó deliberadamente el camino veredal destinado al tránsito seguro, para desviarse y acercarse sin justificación alguna a la torre donde tuvo lugar el incidente.

Argumentó que, desde un punto de vista técnico y físico, dadas la ubicación y las características de energización de la estructura, resulta inverosímil que el contacto con un cable tensor -como se sostiene en la demanda- haya sido la causa de la descarga. En su lugar, sugirió como hipótesis más plausible que la menor de edad habría intentado trepar la torre, conducta que, de haberse producido, sería la verdadera causa del infortunio.

Propuso como medios de defensa: Culpa exclusiva de la víctima, Culpa de los representantes legales de la menor, Hecho de un tercero, Falta de legitimación en la causa por pasiva, Inexistencia de nexo causal, Agravación de daños por terceros y la Innominada.

1.3.2. CENTRALES ELÉCTRICAS DE CAUCA S.A- CEDELCA S.A. E.S.P

Por su parte, CEDELCA S.A. E.S.P. contravirtió las pretensiones formuladas en la demanda, argumentando que para la fecha de ocurrencia del hecho no tenía a su cargo la prestación del servicio de energía eléctrica ni ostentaba la calidad de operador de red en el departamento del Cauca. Señaló que, desde el 1.º de agosto de 2010, tales funciones -incluyendo la gestión administrativa, operativa, técnica y comercial- fueron asumidas por la Compañía Energética de Occidente. Esta última se encarga, desde entonces, de ejecutar las inversiones, ampliar la cobertura, rehabilitar y dar mantenimiento, tanto preventivo como correctivo, a la infraestructura requerida para la adecuada prestación de los servicios de distribución y comercialización de energía eléctrica en la región.

Con base en lo anterior, planteó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Asimismo, invocó como eximente de responsabilidad la existencia de una culpa exclusiva y determinante atribuible a la víctima, junto con la omisión por parte de los adultos encargados de su custodia, quienes - según alegó- incumplieron con el deber objetivo de cuidado que les correspondía.

Como medios exceptivos propuso los de Culpa de la víctima, Inexistencia de nexo causal, Concurrencia de culpas, Exclusión de responsabilidad, Cláusula de indemnidad, Falta de legitimación en la causa por pasiva y la Innominada.

1.3.3. SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A

La compañía aseguradora atendió el llamamiento en garantía y manifestó que no existe prueba que acredite la responsabilidad de la Compañía Energética de Occidente (CEO), y, por tanto, tampoco se configura su obligación de responder de manera accesoria. Se adhirió a los argumentos presentados por los apoderados de las entidades demandadas, en el sentido de que no se configura el nexo de causalidad ni los demás elementos estructurales de la responsabilidad. En consecuencia, sostuvo que la causa del siniestro recae exclusivamente en la conducta de la víctima y en la omisión de sus representantes legales, sumado a una eventual deficiencia en la atención médica brindada a la menor de edad, que constituiría una falla independiente del servicio.

Como medios de defesan postuló los de Inexistencia de responsabilidad, Culpa exclusiva de la víctima y Falta de cobertura de la póliza.

1.3.4. LIBERTY SEGUROS S.A.

El apoderado de la entidad llamada en garantía se opuso firmemente a todas las pretensiones de la demanda y apoyó los argumentos presentados por las entidades accionadas en su contestación. Consideró que las pretensiones

carecen de respaldo tanto fáctico como jurídico, por lo que no procede la imputación de responsabilidad. Asimismo, sostuvo que el sitio donde está emplazada la torre en la que presuntamente tuvo lugar el incidente no constituye un trayecto obligatorio en el recorrido habitual de la menor de edad, por lo que, de manera imprudente, se expuso al riesgo de forma voluntaria. En consecuencia, a su juicio, se configuran causales eximentes de responsabilidad. Finalmente, aludió a las condiciones y límites de cobertura establecidos en la póliza de seguros.

Propuso como excepciones: Hecho de la víctima, Hecho de las víctimas indirectas, Inexistencia del daño, Inexistencia del nexo causal, Inexistencia de la obligación, falta de pruebas y la Genérica.

1.4. Sentencia apelada.

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, mediante sentencia No. 195 del 23 de noviembre del 2022, concedió parcialmente las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

"RESUELVE:

PRIMERO. – DECLARAR la responsabilidad administrativa y patrimonial de la COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE S.A.S. E.S.P. -CEO- con ocasión a las lesiones padecidas por la menor KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ en los hechos ocurridos el día 3 de marzo de 2016, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO. - CONDENAR a la COMPAÑÍA ENERGETICA DE OCCIDENTE S.A.S. E.S.P.-CEO-, a pagar por concepto de DAÑO MORAL, las siguientes cantidades:

*KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ – víctima OCHENTA (80) SMLM
ORFELINA BUITRON -abuela CUARENTA (40) SMLM
ADELMO BUITRON GUAMANGA-abuelo CUARENTA (40) SMLM
WILBER FERNANDO BUITRON GOMEZ -hermano CUARENTA (40) SMLM
LUZ AYDE BUITRON BUITRON – tía VEINTIOCHO (28) SMLM
GUIYELLI ANDREA BUITRON BUITRON -tía VEINTIOCHO (28) SMLM
YOJAN YESID BUITRON BUITRON- tío VEINTIOCHO (28) SMLM*

El Valor del salario mínimo mensual será el vigente a la ejecutoria de esta providencia. La suma otorgada en favor del señor ADELMO BUITRON GUAMANGA pasará a la MASA HERENCIAL, por lo que entrará a formar parte de la sucesión que debió o deberá promoverse.

TERCERO. – CONDENAR IN GENERALE a la COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE OCCIDENTE S.A.S. E.S.P. -CEO-, a pagar el DAÑO A LA SALUD y el LUCRO CESANTE en favor de la víctima KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ, para lo cual deberá promoverse el incidente de regulación de perjuicios, en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- NEGAR las restantes pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

QUINTO. La responsabilidad de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, en calidad de llamada en garantía, y de SEGUROS LIBERTY S.A en virtud del COASEGURO en porcentaje del 10%. se reconoce conforme a los límites asegurados y el deducible convenido en el Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil contenido en la Póliza N° 0150450-4, precisando que deberá darse aplicación al convenio de las partes, sin que se haya acreditado la reducción de dicha suma por otras indemnizaciones.

SEXTO. DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA S.A. - CEDELCA S.A. E.S.P. de acuerdo con lo expuesto."

En síntesis, expuso la A quo que desde la suscripción del Contrato de Gestión en 2010, la COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE OCCIDENTE (CEO) asumió la gestión integral del servicio eléctrico en el Cauca, incluyendo el mantenimiento y operación de la infraestructura donde ocurrió el accidente el 3 de marzo de 2016, por lo que prospera la excepción de falta de legitimación en contra de CEDELCA. Respecto de la responsabilidad patrimonial señaló que, aunque no se probó una falla del servicio, sí se configura responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, ya que se acreditaron el daño, el nexo causal y el hecho administrativo, sin que la demandada demostrara causa extraña. La entidad alegó culpa exclusiva de la menor de edad por desviarse del camino y escalar la torre con un objeto conductor y responsabilizó a sus familiares por falta de supervisión; sin embargo, esta eximente solo procede si dicha conducta fue causa determinante del daño, no una mera concausa. Respecto a ALBEIRO BUITRÓN BUITRÓN, padre de la menor de edad, se negó el reconocimiento de perjuicios morales, pues los testimonios demostraron su desinterés en la crianza y cuidado, quedando desvirtuada la presunción legal de afectación.

1.5. Recurso de apelación.

1.5.1. PARTE DEMANDANTE.

La Parte demandante apeló la sentencia de primera instancia y señaló que la Jueza profirió una condena *in genere* por el daño a la salud sufrido por la menor de edad KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ, al no existir un dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por una Junta Regional de Calificación de Invalidez. No obstante, se resaltó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que este dictamen no es un requisito indispensable para tasar el daño a la salud, ya que el juez puede determinar el porcentaje de afectación con base en las pruebas del expediente. En este caso, las pruebas médicas, psicológicas y testimoniales permiten demostrar tanto la existencia como la gravedad del daño, sin que sea necesaria la intervención de dicha Junta.

Puso de presente que obran en el expediente múltiples pruebas que dan cuenta de la gravedad del daño: la menor de edad sufrió quemaduras de segundo y tercer grado en el 20%–30% de su cuerpo, debiendo ser amputada una extremidad. También constan las secuelas físicas y psicológicas derivadas del evento, así como los múltiples tratamientos médicos y terapias psicológicas, lo que evidencia una afectación profunda y permanente en su vida personal, social y emocional. Este daño, según la jurisprudencia, se traduce en una pérdida irreversible de la estructura fisiológica, afectando sus condiciones de existencia.

Además, solicitó el reconocimiento del daño moral al padre de la menor de edad, ALBEIRO BUITRÓN BUITRÓN, quien, a pesar de no convivir con ella desde 2006, continuó contribuyendo económicamente a su manutención y mantuvo contacto constante. La tragedia del suicidio del hermano de la menor de edad también agravó su estado emocional, intensificando la atención que su padre le ha brindado. Por tanto, con base en los principios de la sana crítica y la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe reconocerse su derecho a una indemnización moral por el sufrimiento derivado de las lesiones de su hija.

Respecto de la decisión de la Jueza de no condenar en costas, se argumentó que dicha omisión carece de justificación conforme al artículo 365.5 del Código General del Proceso, que exige fundamentar la abstención en hechos y derecho.

La Jueza se limitó a señalar que no se accedió a la totalidad de las pretensiones, sin valorar objetivamente los gastos realizados por la parte actora ni justificar adecuadamente su decisión. Esto desconoce el nuevo criterio objetivo-valorativo que debe regir la imposición de costas, según lo ha señalado la jurisprudencia reciente.

Finalmente, evidenció en el expediente que la parte actora incurrió en múltiples gastos indispensables para llevar adelante el proceso: obtención de pruebas documentales, desplazamientos desde zonas rurales de difícil acceso, contratación de abogado, preparación de audiencias y presentación de alegatos. Dado que prosperaron casi todas las pretensiones de la demanda: responsabilidad administrativa, perjuicios morales, daño a la salud y lucro cesante, resulta procedente imponer condena en costas a la entidad vencida, conforme a lo dispuesto en el CPACA y el CGP.

1.5.2. COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE OCCIDENTE -CEO-

La parte apelante sostuvo que no se demostró un daño antijurídico imputable a la Compañía Energética de Occidente (CEO), lo cual es indispensable para atribuir responsabilidad, ya sea bajo el régimen de falla del servicio o de riesgo excepcional. Cuestionó que el fallo de primera instancia se haya basado en suposiciones y valoraciones parciales, sin considerar todas las pruebas aportadas, entre ellas las que demuestran que la estructura eléctrica donde ocurrió el accidente no era un paso obligado ni se encontraba cerca de una vía frecuentada. También se señaló la existencia de múltiples versiones contradictorias sobre los hechos y la ausencia de elementos como muros con alambre de púas, lo cual debilita la versión presentada por los demandantes.

Destacó que la menor de edad pudo haber escalado la torre con un alambre en la mano, hipótesis más consistente con las lesiones sufridas y con los hallazgos técnicos, pues la estructura tenía una resistencia de puesta a tierra que impedía la electrificación del cable de retenida. Asimismo, aunque se evidenciaron algunas deficiencias como la falta de señalización y una resistencia superior al

parámetro del RETIE, se argumentó que dichas condiciones no fueron la causa del accidente, y que ello fue debidamente desvirtuado con soporte técnico y médico.

En cuanto a la carga probatoria, se reiteró que correspondía a la parte demandante probar el nexo entre el hecho y una omisión o falla atribuible a la empresa. No se acreditó que las demandadas incurrieran en incumplimientos determinantes respecto al mantenimiento de la infraestructura eléctrica. Por el contrario, la apelante afirmó que la causa del accidente fue el comportamiento imprudente de la menor de edad y la negligencia de sus abuelos, responsables de su custodia, quienes permitieron que transitara un camino riesgoso para ir a la escuela, a pesar de contar con transporte escolar disponible, lo cual evidencia una falta de cuidado por parte de quienes tenían el deber legal de protección.

Finalmente, recordó que el deber de cuidado personal de la menor de edad recaía en su abuela ORFELINA BUITRÓN, según acta de conciliación del ICBF, y que su omisión en advertir y prevenir los riesgos fue determinante. La empresa concluyó que no existe prueba directa ni indirecta que permita imputarle el daño a su conducta activa u omisiva, por lo que solicitó se revoque la sentencia y se declaren probadas las excepciones planteadas, toda vez que la responsabilidad por el accidente recae en la víctima y su entorno familiar, y no en la Compañía Energética de Occidente.

1.5.3. SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Manifestó que la sentencia No. 195 de 2022 atribuyó la responsabilidad a la Compañía Energética de Occidente (CEO) bajo un régimen objetivo, al considerar que el daño surgió en el marco de una actividad peligrosa como la conducción de energía eléctrica. Sin embargo, se argumentó que la Jueza desconoció el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado que permite abordar estos casos desde un régimen subjetivo de falla del servicio. Bajo esta óptica, la responsabilidad de la empresa habría sido descartada, ya que los

demandantes no cumplieron con la carga probatoria de demostrar la supuesta falta de mantenimiento a la torre donde ocurrió el accidente.

Mencionó que, durante el proceso, se aportaron pruebas técnicas que desvirtúan la responsabilidad de la empresa. Se presentó evidencia de mantenimiento preventivo anterior al accidente y un informe técnico detallado descartó que la torre estuviera en una zona de paso habitual o que representara un riesgo inminente. Además, se evidenciaron inconsistencias en la versión de los hechos y análisis técnicos apuntaron a que la menor de edad probablemente escaló la torre con un alambre en la mano, siendo esa la causa real del accidente. Esto fue respaldado por la ubicación y forma de las quemaduras, que no concuerdan con una simple caída o contacto accidental.

Adujo que el único dictamen técnico que respaldaba la versión de los demandantes fue desacreditado durante su contradicción. El perito, Gustavo Adolfo García Chávez, admitió haber basado su informe en suposiciones y no en evidencia verificable y señaló que recibió indicaciones directas de los demandantes; además, no consultó con las entidades responsables de la infraestructura eléctrica, ni pudo certificar que la estructura inspeccionada fuera la misma del accidente. Así, su dictamen perdió objetividad y no ofreció certeza al juzgador.

Finalmente, se determinó que la conducta imprudente de la menor de edad y la falta de supervisión por parte de sus abuelos fueron factores determinantes en la ocurrencia del daño. La menor de edad ingresó a una zona no transitable, escaló la torre y entró en contacto con una estructura eléctrica, lo cual era un riesgo evidente. Los abuelos, sabiendo de los peligros en el sector, permitieron que transitara sola. Por tanto, se concluyó que existió una causa extraña -hecho exclusivo de la víctima y falla en el deber de custodia- que rompe el nexo de causalidad, exonerando de responsabilidad a las entidades demandadas.

Entendió que, conforme al análisis probatorio y contractual, no se configuran los elementos que permitan atribuir responsabilidad a CEO y CEDELCA por el

accidente ocurrido el 3 de marzo de 2016. En consecuencia, no se ha verificado el riesgo asegurado que activa la cobertura de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 150450-4. El siniestro no fue causado por acción u omisión imputable a las entidades aseguradas, por tanto, no procede afectación alguna de la póliza. La aseguradora solo está obligada a responder por los eventos expresamente cubiertos bajo las condiciones pactadas y en este caso no se acreditó la responsabilidad ni se configuró un hecho amparado conforme a los artículos 1072 y 1054 del Código de Comercio.

Agregó que debe tenerse en cuenta que el contrato de seguro establece límites de cobertura y un deducible del 10% del valor de la pérdida, con un mínimo de \$200.000.000 M/cte por evento. En caso de que llegara a prosperar una condena inferior a ese valor, CEO y CEDELCA asumirían la totalidad del monto sin que se afecte la póliza. También se solicita precisar que, de confirmarse la sentencia, el amparo aplicable sería el de “responsabilidad en predios y por operaciones”, y no el de responsabilidad civil cruzada, dado que este último solo cubre contratistas y subcontratistas, lo cual no es objeto del proceso. Todo lo anterior refuerza que la obligación indemnizatoria no recae sobre la aseguradora, al no haberse probado la realización del riesgo asegurado ni la responsabilidad de sus asegurados.

1.5.4. LIBERTY SEGUROS S.A.

La parte recurrente cuestionó que el fallo de primera instancia omitió considerar la conducta de KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ como factor relevante en el accidente, pues las pruebas muestran que la menor de edad se desvió varios metros del camino veredal para acercarse a la torre eléctrica, sin que esta conducta fuera valorada. Se destacó que el Informe Técnico del Ingeniero Electricista Ricardo Gómez fue admitido válidamente y confirmó que la torre estaba alejada de la ruta habitual de los menores de edad, lo que indica un actuar imprudente por parte de la víctima, así como un descuido por parte de su abuela ORFELINA BUITRÓN, encargada de su custodia.

Puso de presente que el acervo probatorio respalda que KELLY XIMENA se alejó de la vía pública sin justificación, lo cual, junto con la falta de supervisión de sus abuelos, configura una concausa del daño. Esta situación debió haber sido valorada por la Jueza para considerar una eventual exoneración total o parcial de la responsabilidad de la Compañía Energética de Occidente (CEO). Así, la conducta de la menor de edad y de sus tutores no fue secundaria, sino determinante, lo que justificaría una reducción en la indemnización, conforme al artículo 2357 del Código Civil.

Indicó que, aunque se reconoció que la torre carecía de señalización, el daño no fue causado por esta omisión en sí misma, sino por el actuar imprudente de la menor de edad al acercarse y posiblemente manipular la torre. El informe del ingeniero Edwin Pinilla respaldó esta conclusión. Por tanto, la falta de señalización no es suficiente para imputar plenamente la responsabilidad a CEO, ya que el accidente resultó de una conducta consciente y riesgosa de la víctima, junto con la omisión de los adultos responsables.

Finalmente, en cuanto a los perjuicios morales, solicitó una reducción de su monto, ya que no hay prueba sobre la pérdida de capacidad laboral de la menor de edad y se desatienden los topes jurisprudenciales. Respecto al llamamiento en garantía, aunque la póliza cubre el evento ocurrido, se advirtió que la cobertura de responsabilidad civil cruzada no aplica en este caso por tratarse de un tercero ajeno a la actividad asegurada. Por ello, se considera improcedente afectar la póliza No. 0150450-4 expedida por Seguros Generales Suramericana S.A., en la que participa Liberty Seguros con un coaseguro del 10%.

1.6. Intervenciones en segunda instancia.

1.6.1. Parte demandante.

No intervino en la segunda instancia.

1.6.2. Parte demandada.

No intervino en la segunda instancia.

1.7. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto.

No observándose causal que invalide todo lo actuado, se procede a decidir conforme a las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, de conformidad con la previsión del artículo 153 de la Ley 1437 de 2011. Esta Sala de decisión, al actuar como juez de segunda instancia, se limitará a los cargos formulados en la apelación, de conformidad con los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, en armonía con lo orientado por el H. Consejo de Estado⁴.

2.2. Caducidad.

Considera esta Sala de Decisión que la presente actuación fue incoada siguiéndose los parámetros del artículo 164, numeral 2, literal i, de la ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta, por un lado, que los hechos a los cuales se les atribuye ser los causantes de los perjuicios padecidos por la parte actora, sucedieron el 3 de marzo de 2016 y, por otro, que la respectiva solicitud de conciliación pre

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 6 abril de 2018, radicación: 05001 2331 000 2001 03068 01 (46005).

judicial fue tramitada y agotada el 18 de septiembre de 2017, siendo finalmente presentada la demanda el 4 de diciembre de 2017.

2.3. Problema jurídico.

Le corresponde a este Tribunal determinar si debe ser confirmada la sentencia No. 195 del 23 de noviembre del 2022, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda bajo el entendido de que se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad patrimonial en cabeza de las demandadas, o si, por el contrario, según las consideraciones esbozadas en el recurso de alzada, debe procederse a absolverse a la CEO por encontrarse acreditada la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

2.4. Marco jurídico y jurisprudencial.

2.4.1. Régimen de responsabilidad por falla en el servicio y Culpa Exclusiva de la Víctima.

De conformidad con el artículo 90 Superior, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. Dado que no cualquier tipo de perjuicio genera automáticamente un deber de reparación, es necesario analizar los elementos que la ley y la jurisprudencia han establecido como requisitos de procedencia del reclamo judicial ante el Estado, entre ellos, el de nexo de causalidad juega un papel importante en la fórmula jurídica de la responsabilidad estatal. En sentencia del 19 de marzo de 2021, expediente 20100021001, MP José Roberto Sáchica Méndez, el Consejo de Estado ratificó:

“En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional. Adicionalmente, resulta relevante tener

en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado". (...)

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe cargarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las "estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas.

De acuerdo con lo anterior, la imputación de responsabilidad al Estado implica la acreditación tanto fáctica como jurídica del vínculo que ata el daño con la acción u omisión del Estado elemento de indispensable acreditación en la responsabilidad del Estado si lo que se pretende es que éste asuma las consecuencias de un hecho dañoso en tanto que solo si se logra identificar la conexión entre el daño y la acción u omisión del Estado, procederá la declaratoria de responsabilidad."

El régimen de responsabilidad basado en la falla del servicio exige que el control judicial constate la existencia de una obligación incumplida a cargo del Estado para derivar de ella la obligación extracontractual de reparar los daños que pudieran originarse por el deber omitido, por la imprevisibilidad de los hechos dañinos o por la negligencia en el funcionamiento de los servicios a su cargo. Todas estas circunstancias deben evaluarse frente al caso en concreto, teniéndolas como consideraciones necesarias para la declaratoria de responsabilidad, siempre que superen los requisitos de su constitución, de entre los cuales cabe destacar la existencia de factores externos que, eventualmente, pueden interferir en la producción del resultado.

En la teoría de la imputación del daño, el perjuicio debe poder ligarse de forma causal con la conducta estatal, de forma que la génesis del daño se encuentre en una acción u omisión del Estado, por esta razón juegan un papel importante tanto la magnitud del riesgo asumido y su carácter previsible o no, pues a partir de esa calificación podrá discernirse efectivamente cual es el acto que genera responsabilidad patrimonial.

Significa lo anterior que, si el daño se produce por la incuria en el ejercicio de las funciones públicas, nacerá la obligación de resarcir los perjuicios; pero si el daño ocurre a pesar de que el Estado actúe, no verá comprometida su

responsabilidad. En esta última hipótesis se ubican dos formas de exclusión de responsabilidad, esto es, la culpa de la víctima y el hecho de un tercero.

La jurisprudencia administrativa, en sentencia del 22 de noviembre de 2017, radicado 20120035201 (49775), MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, ha elaborado los supuestos bajo los cuales debe analizarse la culpa exclusiva de la víctima:

"La culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, se ha entendido como "la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado"⁽⁴⁹⁾, que se concreta en la demostración "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". Dicha postura de la Sección Tercera llevó a concluir:

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

Ahora bien, en materia de responsabilidad del Estado en casos de daños causados por la conducción de energía eléctrica, el título de imputación decantado jurisprudencialmente consiste en aplicar el riesgo excepcional, debido a la naturaleza peligrosa del fluido eléctrico que, necesariamente, debe formar parte de la infraestructura necesaria para proveer del servicio a la población. Así, en sentencia del 3 de diciembre de 2018, expediente 2006-03682-01 (42992), MP María Adriana Marín, el Consejo de Estado estableció:

"Sin embargo, reflexiones similares a las realizadas para justificar la teoría de la responsabilidad por el riesgo excepcional permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo. En efecto, basta la realización del

riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política. (...)

No se trata, en consecuencia, de un régimen de falla del servicio probada, ni de falla presunta, en el que el Estado podría exonerarse demostrando que actuó en forma prudente y diligente. Al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

Así, en otra oportunidad al referirse a la responsabilidad del Estado por la instalación y funcionamiento de redes eléctricas de alto voltaje, la Corporación consideró:

En primer término, es preciso afirmar que cuando el Estado, en cumplimiento de sus deberes y fines constitucionales y legales de servir a la comunidad y promover la prosperidad general, construye una obra o presta un servicio público utilizando recursos o medios que por su propia naturaleza generan un peligro eventual o un riesgo excepcional para la vida, la integridad o los bienes de los asociados, está llamado a responder por los daños que se produzcan cuando dicho peligro o riesgo se realice, por cuanto de no hacerlo estaría imponiendo a las víctimas, en forma ilegítima, una carga que vulneraría el principio constitucional de igualdad frente a las cargas públicas que están llamados a soportar todos los administrados, como contraprestación por los beneficios que les reporta la prestación de los servicios públicos.

En estos casos la actuación del Estado se encuentra enmarcada dentro de la legalidad y no existe reproche en su conducta administrativa; es decir, es una típica responsabilidad sin falta o responsabilidad objetiva frente a la cual la administración solamente puede exonerarse si demuestra que el daño se produjo por fuerza mayor o culpa exclusiva y determinante de la víctima."

Desde una perspectiva dogmática, puede afirmarse que la responsabilidad derivada del riesgo excepcional se edifica sobre la noción de perjuicio antijurídico, entendida como aquella afectación a un interés protegido por el ordenamiento que el afectado no está llamado a tolerar. Dicha situación surge cuando se rompe el equilibrio frente a las cargas públicas, generando un menoscabo injustificado. Así, nos encontramos ante una forma de responsabilidad objetiva, en la cual no se exige la acreditación de una conducta culposa o dolosa por parte del Estado. En este escenario, corresponde a la administración desvirtuar su responsabilidad demostrando que el vínculo causal se interrumpió por la manifestación de un hecho externo, autónomo e imprevisible que explique adecuadamente la producción del daño.

2.5. Caso concreto.

2.5.1. Lo probado en el proceso

En el presente asunto, se encuentran los siguientes medios de prueba:

- Acta de audiencia de conciliación en materia de cuidado personal de KELLY XIMENA BUITRÓN GOMEZ, con la que se prueba que la custodia de la menor de edad estaba en cabeza de la señora ORFELINA BUITRON y del señor ALBEIRO BUITRON BUITRON, abuelos paternos: (Fl. 20 C.Ppal)

“Al Despacho de la Defensoría de Familia del 1.C.B.F, Centro Zonal Macizo Colombiano de Bolívar Cauca, hoy treinta (30) de Noviembre del año dos mil siete (2007), previa citación que se les hiciera, comparecieron los señores: ORFELINA BUITRON y ALBEIRO BUITRÓN BUITRON (...) residentes, en la vereda Santa Ana, corregimiento del Carmen de Bolívar (C). Esto con el objeto de llevar a cabo y efectuar AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN MATERIA DE CUIDADO PERSONAL, a favor de los niños KELLY XIMENA y WILBER FERNANDO BUITRÓN GÓMEZ, de 2 Y 5 años de edad. Enterados del motivo de la citación, se procedió a escuchar ampliamente a las partes, estableciéndose que los niños antes citados se encuentran bajo el cuidado personal de su abuela paterna, desde hace un año, lo anterior debido a que la madre de los mismos falleció y su padre por razones de trabajo debe ausentarse de su hogar; motivo por el cual la abuela paterna de los menores solicita mediante esta diligencia se le otorgue el CUIDADO PERSONAL de los mismos. Así las cosas, una vez comprobado el parentesco entre las partes y de dialogar ampliamente con las mismas, de proponer fórmulas de arreglo sin que ello signifique prejuzgamiento y que entiendan que deben de proporcionar lo necesario para la crianza, manutención, educación y demás tópicos señalados por el artículo 111 de la ley de Infancia y Adolescencia y evitarles todo peligro ya sea físico, moral, social e intelectual, de realizar todas aquellas acciones tendientes a brindarle un mejor estar y un desarrollo integral al niño, esto de acuerdo a sus capacidades económicas. Las partes llegan al siguiente acuerdo: PRIMERO: Desde este momento por voluntad propia y por consentimiento del padre de los niños, señor ALBEIRO BUITRÓN BUITRÓN, decide que el CUIDADO PERSONAL de sus hijos KELLY XIMENA y WILBER FERNANDO BUITRÓN GÓMEZ, en adelante estará a cargo de su abuela paterna, señora ORFELINA BUITRÓN, en forma provisional hasta tanto el Juez de Familia competente decida en forma definitiva o una autoridad competente tome otra decisión a favor de los niños. SEGUNDO: El señor ALBEIRO BUITRON BUITRON, padre de los niños, se compromete a responder económicamente por los mismos, sufragará todos los gastos de manutención, sostenimiento, educación y salud que ellos requieran para su desarrollo y bienestar integral, TERCERO: La señora ORFELINA BUIRON, se compromete a cuidar en forma responsable a sus nietos, evitándoles todo clase peligro y

garantizándoles un adecuado ambiente para su desarrollo personal. El cuidado no deberá ser delegado a terceras personas"

- Historia Clínica de atenciones de la menor KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ en la ESE Suroccidente de Bolívar, de 3 de marzo de 2016, donde se registra: (Fl. 25 C.Ppal.)

"MOTIVO DE CONSULTA
SE QUEMO CON CORRIENTE

ENFERMEDAD ACTUAL

REFIERE EL ABUELO, QUE MENOR FUE ENCONTRADA EN VIA PUBLICA, CON QUEMADURAS DE PRIMER GRADO EN ROSTRO EN MULTIPLES PARTES DEL CUERPO, HERIDA ABIERTA EN CUERO CABELLUDO, POCA INFORMACION PROBABLE CONTACTO CON "CORRIENTE", SE REMITE PARA VALORACIÓN MANEJO POR PEDIATRA.

EXÁMEN FÍSICO

Inspección general: HERIDA EN CUERO CABELLUDO DE MAS O MENOS 10 CMS, QUEMADURA DE PRIMER GRADO EN CARA EN MIEMBROS SUPERIORES, QUEMADURA DE SEGUNDO Y 3 GRADO EN MANO DERECHA (...)

CABEZA Y CUELLO

HERIDA EN CUERO CABELLUDO DE MAS O MENOS 10 CMS QUE REQUIRIO PUNTO TRAUMA CRANEOENCEFALICO

CARA, OJOS Y ORL

QUEMADURA DE PRIMER GRADO EN CARA

TÓRAX, CORAZON Y PUL

RUIDOS CARDIACOS RIGMICO BIEN TIMBRADO TENDIENTES A LA TAQUICARDIA ABDÓMEN Y LUMBAR

BLANDO NO MASA NO MEGALIA NO SIGNO DE IRRITACION PERITONEAL SISTEMA GENITO-URINA

NO EXPLORO

EXTREMIDADES Y PELVI

QUEMADURA DE PRIMER GRADO EN MIEMBROS SUPERIORES, DE SEGUNDO Y TERCER GRADO EN MANO DERECHA

SISTEMA NEUROLÓGICO

NORMAL

PIEL

QUEMADURA EN MULTIPLES PARTES DEL CUERPO DE 1 Y SEGUNDO GRADO

EVOLUCIÓN

OBSERVACIÓN MENOR CON QUEMADURA EN MULTIPLES PARTES DEL CUERPO DE 1 Y 2 GRADO ESTABLE, PREVIA ASEPSIA Y ANTISEPSIA SE INFILTRA HERIDA, EN CUERO CABELLUDO REGION PARIETAL DERECHA, SE TOMAN 8 OCHO PUNTOS DE SUTURA, NO COMPLICACION, SE TOMA EKG REPORTA TAQUICARDIA, SS RX DE CARA REVALORAR. SE CANALIZA CON CLORURO DE SODIO 1000CC AHORA, DIPIRONA 1 AMP IV DILUIDO LENTO, CURACION DE HERIDA REMISON A NIVEL 2 PARA VALORACION Y MANEJO POR PEDIATRIA"

- Historia Clínica de atenciones de la menor de edad KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ en el Hospital Universitario San José de Popayán ESE, de 3 de marzo de 2016, donde se registra: (Fl. 42 C.Ppal.)

“Enfermedad Actual:

CUADRO CLINICO QUE AL PARECER OCURRIÓ HOY A LAS 2 PM LA ENCONTRARON EN VIA PUBLICA CON MULTIPLES QUEMADURAS EN PARTES DEL CUERPO Y CARA, HERIDA ABIERTA EN REGIÓN PARIETAL, AL PARECER REFIERE HERMANITA QUE VENIAN DEL COLEGIO Y TENIAN QUE PASAR POR DEBAJO DE UNOS MUROS QUE ESTABAN CERCA DE UNA TORRE ELECTRICA, KELLY TOCO CON MANO IZQUIERDA ALAMBRE DE PUAS PRODUCIENDOLE DESCARGA ELECTRICA, CON PERDIDA DE CONOCIMIENTO AL PARECER POR 5 MINUTOS, CAIDA DESDE SU PROPIA ALTURA RECIBIENDO TRAUMA EN REGION PARIETAL QUE LE PRODUJO HERIDA DE 10 CM*2 CM QUE YA VIENE SUTURADA, ADEMAS DE MULTIPLES QUEMADURAS EN CARA, CUELLO, MANO IZQUIERDA, MUSLO Y PIE DERECHO POR LO QUE CONSULTAN A NIVEL I DE BOLIVAR DONDE NO HAY DE REPOSICION DE LEV Y REMITEN COMO URGENCIA VITAL (...)

El día 03-03-2016 cuando caminaba en el campo, tocó un cable conectado a una torre de energía sufriendo quemaduras eléctricas en cara, región escapular derecha y todo el MSD, mitad distal del muslo derecho, rodilla y pierna izquierdas, talón derecho y pie izquierdo. Presentó pérdida del conocimiento durante “pocos minutos”, fue auxiliada por su hermano y llevada inmediatamente junto con la Promotora de salud al Hospital Local en donde se inició manejo con LEV y curaciones y fue remitida ese mismo día a este centro. El 04-03-12 y el 07-03-12 se realizó tratamiento qco de quemaduras. Fue manejada inicialmente en UCI en donde evolucionó satisfactoriamente; no hubo injuria renal. Ayer 11- 03-16 se realizó nuevo tto qco de quemaduras y se hospitalizó en Sala Pediatría. Hoy 12-03-16 se admite en Unidad de Quemados para continuar manejo. (...)

DESCRIPCIÓN DE HALLAZGOS QUIRÚRGICOS:

QUEMADURAS GRADO II, III EN CARA 3%, CUELLO 0,5%, TRONCO REGIÓN ESCAPULAR DERECHA 3%, HOMBRO DERECHO, BRAZO DERECHO 1.5%, ANTEBRAZO DERECHO 1%, MANO DERECHA Y TRES DEDOS 1,5%, MUSLO DERECHO 3%, RODILLA DERECHA 0,5%, TALÓN DERECHO. ESCARAS NECROTICAS EN PALMA DE MANO DERECHA, RODILLAS Y TALONES, SD COMPARTIMENTAL MUÑECA Y MANO DERECHA, SIN PERFUSION DISTAL Y CON MANO EN GARRA. HERIDA CUERO CABELLUDO DE 12CM CON BOLSILLO DE 6CM Y EXPOSICIÓN DE TABLA OSEA EXTERNA. NOTA: EN LA RESPUESTA DE INTERCONSULTA NO SR DESCRIBIERON ALGUNAS DE LAS ZONAS DE QUEMADURAS NI LA HERIDA DEL CUERO CABELLUDO (...)

13/03/2016 12:21 p.m

EVOLUCION* Diagnósticos: T292 Quemadura eléctrica II-III 15% cabeza, tórax, extremidades (03-03-16). **Subjetivo: refiere sentirse bien, tolera dieta, deambula con ayuda, buen control del dolor (...) curación: quemadura grado II superficial y profunda en hombro derecho y tórax anterior, mano y muñeca, talón izquierdo, tiene tejido desvitalizado en todas las áreas de quemadura, requiere curación en quirófano para escarectomia, que no se posible en la unidad de quemados (...). Análisis y plan: Evolución favorable,

requiere continuar manejo en la unidad, seguimiento por cirugía plástica. Se pasa a interconsulta preanestésica. (...)

31/03/2016 08:30 a.m

EVOLUCION PACIENTE FEMENINA DE 10 AÑOS CON NECROSIS DEL 90% MUSCULOS FLEXORES DE LA MANO TROMBOSIS DE LA ARTERIA RADIA QUEMADURA PROFUNDA 3 GRADO CON COMPROMISO MUSCULAR Y TENDINOS POP LAVADO Y DESBRIDAMIENTO PROFUNDO CON RESECCION DEL 90% MUSCULOS FLEXORES DE LA MANO ARTERIAL RADIAL TROMBOSADA, DESPEGAMIENTO DE DOS COLGAJOS FASCIOCUTANEOS LATERAL Y MEDIAL, PENDIENTE VALORACION POR TRAUMATOLOGIA ..."

- Historia Clínica de atenciones de la menor de edad KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ en el Centro Médico Imbanaco e informe de auditoría a la atención recibida desde el 5 de marzo de 2016, donde se indica: (Fl. 89 C.Ppal.):

"Paciente de 10 años de edad remitida como urgencia vital del Hospital San José de Popayán por sufrir quemadura eléctrica el 3 de Marzo de 2016 al entrar en contacto con alambre de púas que a su vez estaba en contacto con torre eléctrica, presentando quemaduras del 20 % de la superficie corporal en cara, lado derecho del cuello, tórax anterior, miembro superior derecho, muslo derecho, rodilla izquierda y talón izquierdo el cual al parecer fue el sitio de salida de la corriente eléctrica. Es llevada de un nivel I de atención en Bolívar, Cauca al Hospital San José de Popayán se maneja el 4 de Marzo por cirugía plástica, presenta elevación de CPK, creatinina normal, electrocardiograma normal, no alteraciones del ritmo cardiaco, con necesidad de manejo con albúmina. (...)

Ingresa al Centro Médico Imbanaco el día 5 de Abril de 2016 a las 22:37 horas por el servicio de urgencias por el alto compromiso de la extremidad superior derecha y riesgo de pérdida de dicha extremidad. Signos vitales al ingreso TA 116/73, FC 142 por min, Frecuencia respiratoria 23 por min, temperatura 36.2° c, saturación de oxígeno 99%.

Buenas condiciones generales, llega en camilla bajo monitoria no invasiva, recibiendo nitroglicerina a 2 ml/hora, con línea arterial en muñeca izquierda, canalización yugular izquierda con férula en miembro superior derecho, ingresa alerta, colaboradora, refiriendo dolor en extremidad superior derecha.

Neurológicamente alerta, activa, sin deterioro neurológico, Glasgow 15. En piel se evidencian quemaduras en proceso de cicatrización en cara lado derecho, cuello lado derecho, tórax superior anterior, hombro derecho, muslo derecho, rodilla izquierda cara medial y talón derecho. Oídos y faringe normal, cuello móvil con vena yugular canalizada. Auscultación cardiopulmonar normal.

Abdomen sin dolor, sin masas o megalias, peristaltismo. Genitales externos normales. Compromiso severo en miembro superior derecho con herida en antebrazo derecho a nivel volar abierta con exposición de tendones coloración violácea de mano derecha a nivel palmar y dorsal, edema

marcado con imposibilidad para la flexoextensión, frialdad distal importante, sin pulso, llenado capilar ausente, mano derecha isquémica.

Se concluye en análisis y plan que la paciente presenta quemadura eléctrica del 20% de la superficie corporal total en cara, cuello, tórax, miembro superior derecho, muslo derecho rodilla izquierda y talón izquierdo; todas las quemaduras en proceso de cicatrización excepto el compromiso severo de miembro superior derecho con posible lesión vascular severa evidenciado por ecografía doppler documentado en sitio de remisión. Se solicita valoración urgente por cirugía plástica reconstructiva y microvascular, se explica a las familiares, tía y abuela el compromiso severo de la extremidad superior derecha y el **riesgo alto de perder dicha extremidad como consecuencia de su accidente, las familiares declaran entender.** (...)

Durante su estancia en este servicio se realizan controles seriados de paraclínicos, así como apoyo de Psiquiatría infantil. Ante su evolución sin signos de viabilidad de la extremidad y teniendo en cuenta además los medios diagnósticos e informada la familia quienes entienden, son conscientes y en forma autónoma y voluntaria aceptan **la conducta recomendada por los especialistas de realizar amputación tras radial, la cual se hizo el 8 de Abril por parte de ortopedia, además se brinda apoyo psiquiátrico y psicológico. Posteriormente es intervenida para cierre de muñón de amputación y también llevada a cirugía de reconstrucción de tobillo con colgajo plantar medial microquirúrgico.**

Durante los días siguientes se evidencia mejoría de su cuadro general, se mantiene a la familia informada de los riesgos, cuidados y cicatrización. El día 20 de Abril, ante observar tendencia a la mejoría de su cuadro se considera ir evaluando la posibilidad de egresar" (subrayado y negrillas fuera del texto)

- Diligencia de inspección judicial realizada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bolívar el 23 de marzo de 2017, con acompañamiento del ingeniero GUSTAVO ADOLFO GARCÍA CHAVEZ, perito experto en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas -RETIRE-. (Fl. 117 C.Ppal)

"En el sitio el perito manifestó que procede PRIMERO.- a verificar si las torres metálicas tenían conexión a tierra como lo exige el reglamento técnico de instalaciones eléctricas en el art. 20.17.2 literal c pagina 128 constatando que efectivamente no se evidencia conexión a tierra de las mismas, SEGUNDO.- Las torres no tienen señalización de peligro como lo exige el reglamento técnico de instalaciones eléctricas en el art. 6.2 señalización de seguridad. TERCERO.- El templete ubicado en el SUROESTE se encuentra destemplado y está haciendo contacto en la parte superior del aislador de retención con el perno pasante de la cruceta correspondiente al arranque que va en sentido occidente, lo cual evidencia el no cumplimiento al arranque que va en sentido occidente, lo cual evidencia el no cumplimiento del art 25.8 pagina 169 mantenimiento Y ART. 26 información de seguridad para el usuario y el público en general. Paso seguido se verificó continuidad a tierra en el templete anteriormente mencionado encontrando que hay una resistencia muy alta del orden de los 33 megaohmios, lo cual explica que al tomar el templete la niña cuyo cuerpo tiene aproximadamente una resistencia de aproximadamente 1000 megaohmios la energía haya descargado a través

de ella. El posible camino de la energía desde la red hasta la parte inferior de la retenida o templete tuvo que haber sido a través del aislador de tensión que está instalado en dicha retenida, el cual al parecer por su tamaño no es el adecuado para redes de 13.200 voltios sino para baja tensión lo cual se establecerá por las medidas comparativas entre este y las mordazas de 3 tornillos que tienen a lado y lado. Esto son los hechos según lo observado. Es todo. Acto seguido la Señora Juez, el concede la palabra al perito GUSTAVO ADOLFO GARCIA CHAVEZ, para que proceda a rendir su correspondiente dictamen, el cual está dirigido a verificar las condiciones de seguridad, instalación, adecuación, mantenimiento y de riesgo para la comunidad, en que se encuentra la torrecilla de retención de líneas de media tensión; el cual manifestó: En forma comedida me permito solicitar a la señora Juez, se conceda un término de cinco (05) días hábiles para rendir mi dictamen"

- Dictamen pericial rendido por el ingeniero Gustavo Adolfo García Chávez, que concluye: (FI 122 C.Ppal.):

"HALLAZGOS.

La inspección visual directa en el lugar del accidente permite establecer o siguiente:

1. Existe una red primaria de distribución de energía a 13.200 voltios soportada sobre dos (2) estructuras metálicas tipo torre. Pegada a la torre sur, existe una estructura de arranque desde el cual se deriva un ramal primario que sale un sentido sur.
2. Existe cortacircuitos instalados en la cara occidental de las torres, lo cual indica que el sentido de alimentación es de occidente a oriente. Ver Figura N° 2. Los puentes primarios que alimentan el ramal que sale hacia el occidente se conectan al ramal principal antes de la ubicación de los cortacircuitos.

Consecuentemente este ramal no posee seccionamiento para maniobra ni protección contra sobrecorriente o cortacircuitos.

3. La rienda, templete, retenida o viento instalado en el posición sur-occidente de la estructura en H se encuentra destensionado y está haciendo contacto con el perno pasante del lado derecho del conjunto de arranque primario del ramal derivado en sentido sur.

4. No hay evidencia física de conexión a tierra mediante electrodo, de ninguna de las dos torres metálicas en las que se soporta la línea de distribución primaria a 13.200 voltios.

5. No se evidencia señalización de Peligro sobre ninguna de las torres. (...)

Como se indica en el numeral 3, el que el templete se encuentre destensinado es un indicativo de la ausencia de mantenimiento por parte del Operador de Red lo cual es violatorio al artículo 26 de RETIE. "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."

Como se indica en el numeral 4, el que no haya evidencia de conexión a tierra de la estructura de las torres es violatorio del Artículo 20.17.2 literal c del RETIE. "Se les debe instalar una puesta a tierra a los postes o estructuras metálicas, excepto los destinados a baja tensión".

Como se indica en el numeral 5, el que no haya señalización de peligro en las torres es una violatorio del Artículo 6.2.1 del RETIE. "El objetivo de las señales de seguridad es transmitir mensajes de prevención, prohibición o información en forma clara, precisa y de fácil entendimiento para todos, en una zona en la que se ejecutan trabajos eléctricos o en zonas de operación de máquinas, equipos o instalaciones que entrañen un peligro potencial. Las señales de seguridad no eliminan por sí mismas el peligro pero dan advertencias o directrices que permitan aplicar las medidas adecuadas para prevención de accidentes."

"El uso de las señales de riesgo adoptadas en el presente reglamento será de obligatorio cumplimiento, a menos que alguna norma de mayor jerarquía legal exija algo diferente, en tal caso las empresas justificarán la razón de su no utilización. (...)"

CONCLUSIONES.

1. Las quemaduras sufridas por la niña KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ son de origen y naturaleza eléctrica en el nivel de media tensión.

2. Las quemaduras se produjeron cuando la niña entra en contacto con la retenida o templete que se encuentra energizado debido al contacto con el perno pasante del conjunto de arranque del ramal orientado hacia el sur y debida a la falla del aislamiento eléctrico del aislador de tensión.

3. Las quemaduras producidas en la mano de la niña son más severas ya que el arco eléctrico produce mayor daño por donde entra al cuerpo y por donde sale del cuerpo.

4. El accidente no causa la muerte de la niña por cuanto el corazón no estaba en el camino directo de circulación de corriente.

5. Se debe tener presente que el RETIE es de obligatorio cumplimiento para todas las empresas del sector eléctrico a nivel nacional.

6. Se deja claramente expreso que hay una serie de violaciones al RETIE enunciadas en el punto de análisis de los hechos los cuales hacen responsable al Operador de red de las condiciones de No seguridad en la red eléctrica.

7. Se deben tomar las acciones correctivas por parte del operador de red para garantizar que una situación similar a esta o peor no vuelva a ocurrir."
(subrayado y negrillas fuera del texto)

- Informe Técnico del 9 de febrero de 2016, realizado por el Jefe de operación de la COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE OCCIDENTE, donde indica: (Fl. 280 C.Ppal)

"HALLAZGOS:

En visita por personal técnico calificado el día 9 de febrero de 2016 se realiza mantenimiento preventivo sobre el circuito Bolívar Rural 29-103, en estructura metálica tipo H con código nodo 2941783, dicha estructura es la más cercana a las viviendas de la vereda donde presuntamente ocurrieron los hechos. (...)

Se encontró estructura metálica tipo H en buen estado con sus respectivas protecciones, en donde por mantenimiento preventivo se instala seccionador hacia El Rosal. A esta estructura se le hizo intervención el 9 de febrero de 2016 dentro del PAM de este año. La estructura cumple con el RETIE (...)

2.. LAS ACCIONES DE LA MENOR QUE DESENCADENARON EL ACCIDENTE

La versión del accidente tanto de los menores hermanos Buitrón Gómez, como de los demás adultos que llegaron al sitio a socorrer a la niña Kelly Ximena presentan discrepancias en cuanto si la niña perdió el conocimiento, si ella se resbaló y cogió con su mano derecha el cable de retenida, que como se ha demostrado con la argumentación anterior, es IMPOSIBLE a la luz de la ciencia física que estuviera energizado a miles de voltios, puesto que ese cable está y estaba aterrizado a tierra a través de una pequeña resistencia, muy pequeña si se tiene en cuenta la tensión que le provocó tantas lesiones a la menor accidentada. Igualmente se ha afirmado que la descarga eléctrica se produjo a través de un alambre de púas que entró en contacto con la torre.

En el caso hipotético de que el cable de la retenida estuviera a una diferencia de potencial del orden de los 7.000 Voltios, las protecciones del sistema de CEO actuarían en milésimas de segundo desconectando el circuito Bolívar Rural y al tratar de reconectarlo medio segundo después, encontraría la misma hipotética situación y el sistema automáticamente mantendría la condición de circuito desconectado, también llamado circuito abierto.

En el mismo hipotético e imposible escenario, la menor Kelly Ximena no habría podido asir el cable de la retenida con su mano derecha, puesto al nivel de tensión del accidente, el Arco Eléctrico flamea o salta a una distancia de varios decímetros antes que la mano entre verdaderamente en contacto con el cable.

El Arco Eléctrico es una corriente que circula a través del aire y por lo tanto no requiere hacer contacto sino estar en una proximidad tal que la cercanía de la parte energizada con la parte a aterrizada, produce la ionización de las partículas del aire en la dirección o camino más corto entre la parte energizada y, en este caso, la mano de la menor. La corriente saltó hacia la mano, generando una explosión que produce quemaduras superficiales en el cuerpo de la menor, y también una porción pequeña de la corriente que entró por la mano, viaja hacia los pies, buscando un camino de salida a tierra.

El análisis de los hechos y resultados muestran que la forma más probable de ocurrencia del accidente es la hipótesis del escalamiento a la torrecilla, quizás con un alambre en la mano, que contrariamente a lo afirmado en la demanda, es fácil escalarla por tener los elementos estructurales horizontales cercanos entre sí.

El mismo informe del Hospital San José de Popayán reporta que las quemaduras se ocasionaron en las dos extremidades inferiores, siendo la de mayor gravedad la de la pierna izquierda. Eso indica que la niña estaba

parada sobre sus dos pies cuando sufrió el accidente ya que el paso de la corriente de la Falla Fase a Tierra se dividió por las dos piernas de la menor.

El informe también indica que ocurrieron quemaduras en la axila derecha, que solamente fueron posibles porque la menor estaba con el brazo derecho estirado y levantado, en posición de alcanzar algo hacia arriba, y no hacia un lado, que sería la posición del brazo para alcanzar la retenida.

En conclusión, el presente informe muestra y admite que los dos únicos incumplimientos al RETIE son: A) Contar con una resistencia de Puesta a Tierra de 42.3 Ohmios para las torrecillas, en lugar del valor de referencia RETIE de 20 Ohmios, y B) No contar con la señal de riesgo eléctrico.

Se aclara que ninguno de los dos incumplimientos desencadenó o propiciaron el accidente de la menor, así como tampoco alterarían la gravedad de las lesiones que produjo el arco eléctrico a la menor, recalcando que ella no tocó cable alguno, puesto que a la tensión de miles de Voltios que maneja la red en la Estructura no es posible tocar y menos asir el conductor energizado.

Finalmente, se aclara que una vez enterados del accidente el área de Mantenimiento de CEO dio orden expresa de no modificar ninguna de las condiciones en las que se encontraba la Estructura 2941783 para tener la posibilidad de demostrar que las condiciones del día 3 de marzo de 2016 no eran peligrosas para personas, animales y medio ambiente" (subrayado y negrillas fuera del texto)

- Aclaración del dictamen pericial de 25 de febrero de 2020, en el cual el experto dio respuesta a las objeciones planteadas por la CEO en escrito de contestación de la demanda (Fl. 425 C.Ppal):

"Doy respuesta a sus requerimientos del oficio de la referencia y amplio mis argumentaciones respecto a las condiciones del accidente que produjo lesiones a la menor KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ, tomando como base los señalamientos expuestos por la Compañía Energética de Occidente -CEO.

Respuesta a preguntas planteadas por usted en el oficio de la referencia. Dentro del proceso pericial para el cual fui asignado por la Asociación de Ingenieros ACIEM Capítulo Valle, tuve a mi cargo desplazarme hasta la Vereda El Beltrán del Corregimiento El Carmen del Municipio de Bolívar Cauca y desde allí al sitio donde se encuentra la estructura de soporte de la red metálica que se muestra a continuación, sitio donde se me indicó como el lugar del accidente de KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ. (...)

Ilustración 3. Casa cercana a la estructura de la red y sendero peatonal de acceso a ella.

Adicional a esto, junto a la estructura se aprecia lo que puede ser un camino peatonal que, si bien no está claramente demarcado, se puede evidenciar que es utilizado con relativa regularidad y según los relatos de los parientes de la niña Kelly, que nos acompañaron a la inspección, es el que regularmente transitaban los menores para ir a la escuela y regresar a casa.

Finalmente, hasta donde mi experiencia me indica, en las zonas rurales los caminos peatonales no tienen una clara marcación, delimitación o señalización, a diferencia de las ciudades, y la tendencia de todo ser humano es encontrar atajos para minimizar las distancias a recorrer en sus desplazamientos, más aún en el campo donde las distancias para llegar de un sitio a otro suelen ser largas.

Por lo demás, el hecho cierto es que la estructura de soporte de la red no impide que se pueda transitar cerca y hasta interactuar con ella, en razón a que no está delimitada, cercada o encerrada por una estructura que impida su aproximación.

En mi inspección al sitio no encontré muros, ni cercas con alambre de púas o de otra naturaleza que me imposibilitaran la interacción con la estructura de soporte de la red; prueba de ello es que pude realizar las medidas y la verificación que dio origen a mi informe técnico pericial, sin atravesar ningún obstáculo. (...)

Al respecto, presento las siguientes aclaraciones y/o objeciones:

a. Al decir la CEO que la estructura de soporte de la red en mención data de los años 70, la cual fue construida con las normas de la época. Aceptando esto como información válida, resulta necesario precisar que, si la estructura de soporte de la red tiene a la fecha 50 años de uso, a la luz de la regulación actual, esta debería haber sido repuesta por una nueva estructura por obsolescencia, al haber cumplido su periodo de vida útil, la cual es de 30 años y esta llevaría casi el doble, sin haber sido intervenida salvo en la pintura anticorrosiva que se alcanza a ver en la ilustración 5, la cual muestra el estado de deterioro de la misma en la base.

Partiendo del presunto hecho de que la torre había sido objeto recientemente de mantenimiento como lo afirma CEO, esto hubiera generado que se retencionara el templete que estaba destensionado al momento de la inspección, y que fue el que produjo las lesiones a la menor KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ. Lo cierto es que el templete no se encuentra destensionado por falta de un tornillo, sino por la falta de mantenimiento y retensión, ya que toda retenida tiene doble entice. (...)

No está permitido por la Norma de construcción citada por CEO, que el cable de la retenida entre en contacto con elementos de la estructura de soporte de conductores, como se evidenció en el informe presentado por ACIEM Valle; por el contrario, es exigible por la normatividad actual, que no haya contacto entre el cable de los templetes y los elementos estructurales de soporte de las redes donde se alojan los conductores...

Desconociendo la razón o los motivos que presuntamente hubiera tenido Kelly Ximena para escalar la estructura de soporte de la red, pero aceptando que los hechos pudieran haber sucedido de esta manera, las quemaduras de segundo y tercer grado se hubiese producido en las dos manos³⁹ y en los dos pies, a menos que uno de los pies no lo tuviera apoyado en la estructura de soporte de la red metálica. Adicionalmente en el camino de cierre de la energía a tierra estaría el corazón de la niña y el efecto, en este caso hubiera sido fatal.

Dicho de otra manera, la hipótesis de la CEO del escalamiento no explica las quemaduras recibidas por la niña en las partes del cuerpo afectadas y nombradas explícitamente en la historia clínica. Por lo demás, al caer desde una altura aproximada de nueve40 metros, hubiera tenido fracturas múltiples en su cuerpo, lo cual no está indicado en la historia clínica." (subrayado y negrillas fuera del texto)

- En audiencia de pruebas celebrada el 17 de agosto de 2021, se llevó a cabo diligencia de contradicción del peritaje. En dicha oportunidad el experto atendió los cuestionamientos presentados por las partes y ratificó el contenido del concepto rendido con anterioridad. Durante la diligencia el perito concluyó que el accidente sufrido por la menor de edad KELLY XIMENA BUITRÓN no obedeció a una conducta imprudente de la víctima, sino a la deficiente señalización del riesgo eléctrico en la infraestructura objeto de análisis. El perito enfatizó que, en el lugar de los hechos, no se encontró ninguna advertencia visible o carteles que informaran del peligro, lo cual contraviene lo dispuesto por el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE), que exige señalización preventiva en zonas donde existe riesgo por instalaciones eléctricas.

Además, el perito descartó con claridad que la menor de edad haya escalado la torrecilla. Explicó que, por su configuración y altura, la estructura no presentaba condiciones que facilitaran el ascenso de una niña. De hecho, señaló que la ubicación del punto de contacto con el conductor de acero galvanizado (retenida) correspondía a una zona accesible al paso peatonal y que el accidente se habría producido por el contacto directo con este elemento, que estaba energizado de manera anómala.

Se evidenció también que la resistencia de puesta a tierra de la estructura no cumplía con los parámetros técnicos establecidos. El valor registrado fue de 42.3 ohmios, muy superior al límite de 20 ohmios exigido por el RETIE, lo que compromete la seguridad del sistema eléctrico. Esta alta resistencia impidió una correcta disipación de la corriente eléctrica, lo que, en opinión del perito, incrementó el riesgo de electrocución para personas que eventualmente entraran en contacto con la estructura metálica.

El ingeniero también descartó que el accidente se hubiera producido por un alambre transportado por la menor o por escalamiento con un objeto conductor en la mano. Afirmó que esa hipótesis carecía de sustento técnico y empírico, ya que ninguna evidencia en el lugar, ni en las lesiones sufridas, respaldaba esa versión. Por el contrario, las marcas y quemaduras en el cuerpo de la menor de edad eran compatibles con una descarga por contacto accidental a nivel bajo, no con una caída desde altura ni con una electrocución por manipulación deliberada.

Finalmente, el perito concluyó que el accidente pudo haberse evitado si la empresa prestadora del servicio eléctrico hubiese instalado la señalización de advertencia correspondiente, y si la infraestructura hubiera contado con una puesta a tierra adecuada. En consecuencia, responsabiliza al operador de red por omitir medidas básicas de seguridad eléctrica exigidas por la normativa técnica, siendo esta omisión la causa directa del accidente. (Fl. 1 Expediente digital C.Ppal. 086ActaContinuacionAudiencia)

- El informe técnico elaborado por el señor RICARDO ALBERTO GOMEZ fue discutido en audiencia de pruebas, cuando rindió su versión sobre el examen practicado al sitio de los hechos (Fl. 1 Expediente digital C.Ppal. 069ActaContinuacionAudiencia)

Durante su intervención en la audiencia, el perito explicó que realizó una inspección técnica a la estructura eléctrica vinculada al accidente sufrido por la menor de edad KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ. Afirmó que la torre no tenía ninguna señalización de advertencia sobre el peligro eléctrico, lo cual constituye un incumplimiento del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE), que exige advertencias visibles para prevenir riesgos, especialmente en zonas sin cerramiento o fácilmente accesibles al público.

En respuesta a preguntas específicas, admitió de forma clara que no encontró señal alguna en la torre, ni siquiera aquellas mínimas exigidas por la

normatividad. Sin embargo, a pesar de reconocer este incumplimiento, el perito no consideró que ello fuera determinante para la ocurrencia del accidente. Según su apreciación, la conducta de la menor de edad fue la causa principal del evento, pues afirmó que Kelly escaló la estructura por su cuenta, posiblemente utilizando un alambre, lo cual dedujo del análisis de las lesiones descritas en la historia clínica.

El perito argumentó que los daños observados -quemaduras en extremidades inferiores y superiores, axila derecha y trauma craneoencefálico- no serían compatibles con una caída al tropezar con un cable o alambre de púas, sino con un contacto directo con una parte energizada de la torre, a una altura considerable. Según él, estos elementos respaldan la hipótesis de un escalamiento voluntario y no de un contacto accidental a nivel del suelo, como lo había planteado la parte actora.

Además, aunque aceptó que el valor de la resistencia a tierra estaba por encima del estándar técnico exigido por el RETIE (42.3 ohmios vs. 20 ohmios), sostuvo que ese incumplimiento tampoco explicaba el accidente, ya que consideró que la energía puesta a tierra no habría sido suficiente para provocar una descarga tan severa a nivel del suelo. A su juicio, el contacto solo pudo haberse producido por un acercamiento físico a las partes activas en altura, lo que refuerza su conclusión de que la menor de edad escaló la estructura y se expuso voluntariamente al riesgo.

En resumen, aunque reconoció dos incumplimientos importantes: la falta de señalización y una resistencia a tierra fuera de norma, el perito atribuyó la causa directa del accidente a la conducta de la víctima, descartando responsabilidad del operador eléctrico por falla en el servicio. Concluyó que no se evidencian condiciones de peligro inminente a nivel del suelo que pudieran justificar el accidente como un hecho derivado de una omisión de la empresa, sino más bien como resultado del actuar imprudente de la menor de edad.

- POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS A TERCEROS SURAMERICANA DE SEGUROS, No. 0150450-4 constituida por CEO, como tomador, en favor de la Compañía Energética de Occidente SAS y CEDELCA S.A., como asegurados. BENEFICIARIOS: TERCEROS AFECTADOS, con vigencia entre el 1 de marzo de 2016 al 1 de junio de 2017, asegurando RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL CRUZADA por valor de \$5.000.000.000 y un deducible pactado en 10% del valor de la pérdida y reasegurada con Liberty Seguros S.A. como asesor directo (Fl. 5 C.Llamamiento en garantía)
- El plenario cuenta con las siguientes interrogatorios y declaraciones testimoniales: (Expediente electrónico C.Ppal 066AudienciaPruebas01)

KELLY XIMENA BUITRÓN GÓMEZ

Explicó que: (i) para la época del accidente asistía a la escuela desde las 7:45 a.m. hasta la 1:00 p.m.; (ii) diariamente se desplazaba desde su casa por un camino cubierto de pasto conocido como "el camino de las torres", ruta que tomaba por ser la más corta, aunque existía otra alternativa más larga; (iii) realizaba ese recorrido junto a su hermano menor, sin el acompañamiento de adultos, ya que consideraba la zona segura por tratarse del campo; (iv) el trayecto duraba entre 40 minutos y una hora en la ida, y alrededor de 20 minutos en el regreso; (v) no recuerda cómo se produjo la herida en su cabeza, ya que perdió el conocimiento; (vi) fue ayudada por su hermano y un vecino llamado don Quiñónez; (vii) cuando se le preguntó por la infraestructura donde ocurrió el accidente, declaró que las torres no tenían ninguna señal de advertencia ni cerramiento, y que jamás le habían advertido de un peligro por parte de su familia o abuelos; (viii) no jugaba en las torres y nunca se subió a ellas, al igual que su hermano; (ix) el predio donde estaban las torres no tenía cercas ni barreras que impidieran el paso; (x) convivía con sus abuelos Orfelina y Adelmo Buitrón, su tío Johan Yesid y su hermano; (xi) sus abuelos eran quienes costeaban sus necesidades y actualmente recibe apoyo de su abuela y, en menor medida, de su padre, Albeiro Buitrón, con

quien ha tenido poca relación por vivir en Cali; (xii) después del accidente ya no utiliza el camino de las torres, sino transporte escolar, y ese día del accidente fue la única persona que usó esa ruta, ya que sus compañeros se desplazaban por un camino distinto.

ORFELINA BUITRON

Manifestó que: (i) Kelly y su hermano caminaban solos a la escuela, sin acompañamiento de adultos, pues se consideraba una zona segura y tranquila; (ii) la ruta que usaban pasaba cerca de las torres de energía y aunque existía otro sendero más distante los niños preferían el camino tradicional por ser más corto; (iii) dicho camino era antiguo y usado habitualmente por la comunidad, conectándose más abajo con otras rutas; (iv) no había advertencias ni cercamientos alrededor de las torres y nunca se les advirtió a los menores sobre peligros eléctricos en ese lugar; (v) antes del accidente de Kelly había ocurrido otro incidente eléctrico en una torre cercana, donde se producían cortos e incluso incendios, aunque aclaró que eso sucedía en una torre diferente, ubicada más arriba; (vi) el día del accidente, quien socorrió a Kelly fue un vecino llamado Manasés, alertado por los gritos del hermano de la niña; (vii) Kelly estuvo hospitalizada un mes en Popayán antes de ser trasladada a Cali y no se usaba transporte escolar porque la menor de edad se mareaba fácilmente al subir a vehículos; (viii) tras el accidente, comenzó a ser transportada y dejó de usar el camino peatonal; (ix) Kelly vivía con ella, su esposo (ya fallecido), su tío y su hermano; (x) los abuelos asumieron los gastos de educación, salud y manutención y tras la muerte del abuelo, la abuela y sus hijos continuaron con esa responsabilidad; (xi) el padre de la menor de edad, Albeiro Buitrón, no convivía con ella y mantenía una relación distante, aunque tras el fallecimiento del abuelo empezó a aportar económicamente de forma mensual; (xii) Kelly recibió acompañamiento psicológico desde el accidente hasta septiembre de 2020, y que actualmente continúa sus estudios académicos.

YOJAN YESID BUITRON BUITRON

Tío materno de Kelly Ximena, confirmó que: (i) ha vivido con ella desde que era niña y no había un adulto encargado de acompañar a Kelly y a su hermano al colegio, ya que ellos caminaban solos por una ruta que consideraban segura y tradicional; (ii) el camino a la escuela duraba alrededor de una hora a pie y pasaba justo al lado de las torres de energía, las cuales no tenían señalización de advertencia sobre peligro o alto voltaje; (iii) nunca hubo advertencias de familiares sobre riesgos eléctricos porque se asumía que no existía riesgo en las torres; (iv) el día del accidente, el primero en ayudar fue el señor Manasés, seguido de otros vecinos que llegaron al lugar; (v) antes del accidente no se conocían incidentes similares en esa torre, ni se tenía conocimiento de mantenimientos o inspecciones por parte de la empresa responsable; (vi) existía transporte escolar, pero Kelly no lo usaba porque sufría mareos al viajar en carro; (vii) tras el accidente dejó de caminar por esa ruta y comenzó a ser transportada en vehículo; (viii) negó que los niños jugaran en las torres o se entretuvieran en el lugar; (ix) Kelly estuvo hospitalizada un mes en Popayán antes de ser trasladada a Cali, aunque desconoce los motivos de la demora; (x) la principal red de acompañamiento ha sido su madre, ORFELINA BUITRON, él mismo y su hermana GUIYELLI ANDREA, quienes han estado permanentemente al lado de Kelly durante su recuperación; (xi) respecto al padre de la menor de edad, ALBEIRO BUITRÓN, afirmó que ha mantenido una relación distante con Kelly, con poco acompañamiento emocional y presencia limitada, aunque tras el accidente comenzó a colaborar económicamente; (xii) la tía Luz Aidé Buitrón ha estado pendiente de la niña y mantiene una buena relación con ella, demostrando preocupación constante por su bienestar.

LUZ AIDE BUITRON

Afirmó que: (i) la custodia y el cuidado personal de la menor de edad Kelly Ximena están a cargo de su madre, Orfelina Buitrón, con quien la niña ha vivido desde siempre; (ii) aunque Luz Aidé no convive con la niña, mantiene una relación cercana, comunicándose con frecuencia y visitándola

aproximadamente cada seis meses, ya sea en el Cauca o cuando la niña viaja a Cali; (iii) se enteró del accidente el mismo día en que ocurrió, mediante una llamada de su madre y pudo ver a Kelly por primera vez un mes después, cuando fue trasladada de Popayán a la clínica Imbanaco en Cali; (iv) Kelly estuvo 33 días en Popayán, donde no fue valorada a tiempo por un especialista en mano, lo que retrasó su remisión a Cali; (v) fue apenas después de casi un mes de hospitalización que se informó a la familia sobre la necesidad de atención especializada; (vi) una vez en Cali, la doctora que recibió a Kelly advirtió de inmediato la gravedad del daño y la necesidad de amputación, explicando que los efectos de la energía eléctrica no se manifestaban de inmediato; (vii) no sabe quién tramitó la remisión, y que la familia no gestionó el traslado por su cuenta, confiando en lo que decidían los médicos en Popayán; (viii) el padre de la menor de edad, ALBEIRO BUITRÓN, no ha sido constante en su presencia ni en su acompañamiento afectivo, aunque desde el fallecimiento del abuelo de Kelly, hace aproximadamente cuatro años, empezó a colaborar económicamente de forma regular, tras ser requerido por la familia; (ix) el camino donde ocurrió el accidente es el único que conecta la vereda Santa Ana con el corregimiento El Carmen y en ese punto la torre de energía se encuentra justo al borde del sendero peatonal; (x) cree que la niña tuvo contacto con una "retenida", pero no recuerda si había una o varias en ese sector; (xi) Kelly recibió apoyo psicológico inicial del ICBF, pero actualmente no cuenta con acompañamiento profesional.

GUYELLI ANDREA BUITRON

Declaró que: (i) para la fecha del accidente, Kelly Ximena vivía bajo la custodia de su abuela materna, ORFELINA BUITRÓN y ella misma convivía en la misma casa en ese momento; (ii) los menores de edad, incluida Kelly, se desplazaban solos a la escuela, sin acompañamiento de adultos, porque el entorno era considerado tranquilo y los padres trabajaban; (iii) el camino que usaban los menores de edad pasaba justo al lado de la torre donde ocurrió el accidente, a escasos metros de esta y no existía advertencia previa por parte de adultos sobre posibles riesgos, ya que se suponía que la torre no

representaba peligro alguno; (iv) Kelly estuvo hospitalizada aproximadamente 30 días en Popayán, antes de ser trasladada a Cali debido al agravamiento de su estado de salud y la necesidad de exámenes más avanzados; (v) aunque había transporte escolar disponible, Kelly no lo usaba porque sufría mareos severos, motivo por el cual prefería caminar con su hermano; (vi) después del accidente, ni Kelly ni otros menores de edad volvieron a transitar por el lugar, pues se generó temor en la comunidad; (vii) en cuanto a la manutención de Kelly, Guiyelli aseguró que en el momento del accidente el padre, Albeiro Buitrón, no asumía responsabilidad económica alguna, siendo sus abuelos maternos quienes sostenían a la menor; (viii) solo a partir de años recientes, tras el fallecimiento del abuelo, el señor Albeiro comenzó a brindar apoyo económico, aunque según ella, la mayor carga sigue recayendo sobre la abuela; (ix) Kelly ha continuado con sus estudios después del accidente.

EDWIN PINILLA

El ingeniero electricista que rindió testimonio es funcionario de la Compañía Energética desde 2014 y para marzo de 2016 ejercía como interventor técnico, legal, administrativo y financiero de los contratos de mantenimiento. Explicó que: (i) la torre ubicada en la vereda Beltrán, municipio de Bolívar (Cauca), hacía parte del circuito Bolívar Rural, clasificado como tipo C, cuya política interna contempla mantenimiento cada dos años; (ii) en dicho año se realizó mantenimiento preventivo mediante inspecciones visuales y mediciones técnicas, sin hallazgos de novedad o riesgo; (iii) no le correspondía estar físicamente en el sitio, pues existen 14 técnicos encargados del trabajo en campo; (iv) las inspecciones realizadas no evidenciaron anomalías ni daños; (v) la verificación posterior tampoco detectó fallas técnicas, confirmando que la torre y sus componentes -incluidos los sistemas de puesta a tierra y aisladores- se encontraban en condiciones óptimas; (vi) no se registraron eventos eléctricos en 2016 en esa torre que indicaran alguna interrupción del servicio o energización anormal; (vii) la torre en cuestión está georreferenciada y aislada de zonas de tránsito peatonal habitual; (viii) su diseño incluye dos apoyos metálicos con cimentación, herrajes, retenidas,

aisladores y sistema de puesta a tierra embebido; (ix) el ingeniero mostró un gráfico técnico que ilustraba los componentes estructurales y eléctricos; (x) el aislador tensor, ubicado entre 5 y 6 metros del suelo, cumple funciones críticas de aislamiento en caso de fallas o descargas atmosféricas; (xi) frente al accidente de la menor de edad, el testigo manifestó que, aunque conoció el caso, no participó en la investigación directa; (xii) a partir de su experiencia técnica, consideró improbable que una energización de la retenida haya causado el accidente, ya que de haberse producido una falla eléctrica, el sistema de protección lo habría detectado automáticamente, interrumpiendo el circuito y registrando el evento, lo cual no ocurrió; (xiii) el testigo planteó una hipótesis alternativa: la niña pudo haber escalado la torre -cosa posible incluso para un menor de edad por la presencia de peldaños- y sufrido una caída desde altura o una descarga por arco eléctrico al acercarse a la línea con un objeto conductor; (xiv) dicha hipótesis se apoya en la ubicación de las lesiones (contusiones craneoencefálicas y quemaduras) y en las características del sitio: un potrero sin cerramiento obligatorio, de difícil acceso; (xv) la distensión de una retenida no implica falla estructural ni riesgo de electrificación, ya que su función es principalmente mecánica y cuenta con aisladores diseñados para evitar energización; (xvi) los mantenimientos se realizan con periodicidad y todo procedimiento queda documentado; (xvii) no existe evidencia técnica, física ni documental que indique una falla en la torre o que confirme una electrificación de la misma al momento del accidente.

PEDRO ELIAS ROJAS CACERES

El testigo participó en el comité de conciliación de CEDELCA respecto del caso de la menor de edad Kelly Ximena Buitrón. Indicó que: (i) para el 3 de marzo de 2016, el operador de red en el municipio de Bolívar era la Compañía Energética de Occidente (CEO), la cual recibió toda la infraestructura eléctrica de CEDELCA mediante un contrato de gestión vigente desde el 1º de agosto de 2010 por 25 años; (ii) aunque CEDELCA conserva la propiedad de la infraestructura, la CEO es responsable de su administración, operación,

mantenimiento preventivo y correctivo; (iii) CEDELCA no tiene injerencia directa en los mantenimientos, pues estos dependen exclusivamente de los planes técnicos y del diagnóstico que realiza la CEO; (iv) el reglamento técnico RETIE exige planes periódicos de mantenimiento que son responsabilidad del operador de red; (v) en el caso del circuito Bolívar, la información disponible mostraba que se realizaban mantenimientos adecuados, incluyendo cambios de aisladores, fusibles, tensión de retenidas, entre otros, conforme a visitas técnicas y reportes de fallas o indicadores; (vi) respecto a las torres tipo metálico (torrecillas), explicó que estas estructuras están conectadas a sistemas de puesta a tierra embebidos, no visibles superficialmente, cuya función es desviar cualquier descarga eléctrica; (vii) las retenidas que ayudan al soporte mecánico cuentan con aisladores tensores, diseñados para aislar la parte energizada de la parte inferior, evitando así riesgos para animales o personas, especialmente en zonas rurales; (viii) estas estructuras no requieren cerramiento ni señalización específica, salvo lo dispuesto por el RETIE para instalaciones nuevas; (ix) en caso de una energización accidental de una retenida, el sistema de protecciones eléctricas actuaría automáticamente en milisegundos, desenergizando el circuito; (x) si el aislador tensor fallara, el sistema impediría la reactivación del circuito hasta reemplazar el componente dañado; (xi) es muy poco frecuente que ocurra una energización sostenida sin ser detectada por las protecciones automáticas del sistema; (xii) un arco eléctrico puede formarse sin contacto directo si se rompe la distancia de seguridad, por ejemplo, al acercar un palo o varilla a una línea energizada, sin embargo, para que eso ocurra deben confluir condiciones atípicas como humedad extrema, falla del aislador y cercanía crítica entre la línea y la retenida; (xiii) no conocía ningún evento similar ocurrido desde que CEO opera en el Cauca y que, en este caso, no se ha formulado queja o sanción por fallas de mantenimiento sobre la torre involucrada; (xiv) aunque la torre metálica en cuestión podría tener más de 50 años, aún es técnicamente funcional; (xv) las normas no exigen el reemplazo automático por antigüedad si la estructura cumple con sus funciones técnicas y condiciones de seguridad; (xvi) CEO realiza inspecciones periódicas, y si una estructura presenta deterioro o

incumple parámetros técnicos, se reemplaza, de lo contrario, continúa operando como ocurre con muchas estructuras similares en el país.

2.5.2. Análisis.

2.5.2.1. Con fundamento en las normas, los sustentos jurisprudenciales, los elementos de juicio arriba referenciados y los argumentos de alzada, la Sala entrará a estudiar el problema jurídico planteado.

2.5.2.2. El punto de partida debe ser el artículo 90 de la Constitución, que consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, incluso cuando su conducta esté ajustada a la legalidad formal. Este mandato adquiere una dimensión particular cuando se trata de servicios públicos que, por su naturaleza técnica, comportan un nivel elevado de riesgo, como ocurre con la conducción y distribución de energía eléctrica. El precedente jurisprudencial, particularmente la sentencia del Consejo de Estado del 3 de diciembre de 2018 ha establecido con claridad que, tratándose de actividades peligrosas, la responsabilidad se estructura bajo el régimen de riesgo excepcional, sin necesidad de probar culpa o falla del servicio.

En este escenario, el solo hecho de que el riesgo creado por la actividad estatal o delegada se materialice, afectando derechos fundamentales como la vida o la integridad personal, activa el deber de indemnizar, salvo prueba de una causa extraña que rompa el nexo de causalidad. Esta doctrina, basada en criterios objetivos, desplaza cualquier análisis centrado en la buena fe del operador o en la regularidad formal del procedimiento técnico. Por tanto, cuando se constata que el daño tiene como fuente una infraestructura energizada operada por un tercero que actúa por cuenta del Estado, se configura la imputación jurídica directa, salvo que este logre demostrar la existencia de culpa exclusiva de la víctima, fuerza mayor o hecho determinante de un tercero.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se encuentra plenamente acreditado el daño antijurídico. KELLY BUITRÓN GÓMEZ, una menor de edad, resultó

gravemente lesionada tras un evento eléctrico ocurrido en zona rural del municipio de Bolívar (Cauca), mientras transitaba por un potrero donde estaba ubicada una torrecilla metálica que hacía parte de la red de media tensión. Los informes médicos dan cuenta de lesiones severas: quemaduras de segundo y tercer grado, daño neurológico, amputación parcial de extremidades, pérdida auditiva y secuelas permanentes que alteran de manera sustancial su proyecto de vida. Este daño, por su naturaleza y consecuencias, es antijurídico en los términos del artículo 90, pues no debe ser soportado por la víctima como una carga general propia de la convivencia social.

El análisis del material probatorio permite establecer, con fundamento suficiente, que el daño fue consecuencia directa de la actividad peligrosa desarrollada por CEO y la falta de provisión en lo atinente a medidas de seguridad mínimas, como el aislamiento o la señalización de la infraestructura del servicio. Esta empresa, si bien no es formalmente una entidad estatal, actúa como operador delegado del servicio público domiciliario de energía, en virtud de un contrato de gestión suscrito con CEDELCA. Por tanto, a la luz del precedente del Consejo de Estado, CEO está sujeta al régimen de responsabilidad aplicable al Estado cuando actúa como su brazo operativo, lo que implica que cualquier realización del riesgo asociado a la infraestructura bajo su control genera imputación jurídica directa.

De manera específica, las pruebas dan cuenta de un factor determinante en la producción del daño: la ausencia de medidas de aislamiento y señalización del punto de riesgo. Las fotografías del lugar del accidente, aportadas por la inspección al sitio con acompañamiento judicial, muestran que la torrecilla se encontraba en un potrero sin cerramiento físico, sin reja ni malla perimetral que impidiera el acercamiento de personas, y mucho menos de menores de edad. Este entorno es visiblemente transitable y no presenta ninguna barrera visual o física que permita inferir la existencia de una instalación peligrosa.

Las entrevistas rendidas por testigos vecinos del sector, incluidos adultos que atendieron a la menor ese día, confirman que el predio donde ocurrió el accidente era utilizado regularmente como paso peatonal entre viviendas y

terrenos agrícolas. Además, señalaron que jamás observaron señalización alguna que advirtiera sobre el peligro eléctrico, ni elementos que alertaran a los habitantes sobre la necesidad de abstenerse de acercarse. Esta circunstancia no es menor: CEO tenía conocimiento de las condiciones geográficas y sociales del entorno donde estaba instalada su infraestructura, por lo cual estaba obligada a adoptar medidas reforzadas de precaución.

A este componente fáctico se suma el dictamen pericial de ingeniería eléctrica, que esclarece con solvencia técnica cómo pudo haberse producido la lesión sin necesidad de contacto directo. El perito concluye que un arco eléctrico puede generarse cuando se reduce la distancia de seguridad entre una línea de media tensión y un cuerpo humano, aun sin mediar manipulación o invasión deliberada de la estructura. En el caso concreto, es plausible que la menor de edad se haya ubicado lo suficientemente cerca de la línea energizada al intentar hacer tránsito por el lugar y haya sido alcanzada por una descarga por arco, producto de una falla en la retención o del deterioro del aislamiento.

Este mecanismo técnico resulta clave para la imputación, porque demuestra que la producción del daño era objetivamente previsible, lo cual impone al operador la carga de prevenirlo mediante barreras físicas o advertencias visuales. La ausencia de tales mecanismos configura una omisión significativa en el cumplimiento del deber de cuidado que impone el manejo de riesgos excepcionales. Aún si se concluyera que los componentes técnicos de la torrecilla se encontraban en condiciones aceptables, como lo alegan algunos funcionarios de CEO, la omisión en materia de señalización y aislamiento constituye un factor autónomo que potencia el riesgo y favorece su realización. Por lo tanto, no se trata aquí de evaluar únicamente si hubo o no un desperfecto estructural. El régimen objetivo desplaza esa exigencia y la sustituye por la necesidad de identificar si el daño fue consecuencia de un riesgo inherente a la actividad. En este caso, el entorno del accidente evidencia que ese riesgo no fue mitigado con las herramientas mínimas exigibles por el RETIE, que impone la obligación de advertir y proteger en toda instalación que represente peligro

potencial para los ciudadanos, especialmente cuando se ubica en lugares accesibles al público.

En consecuencia, la falta de cerramiento y señalización no solo constituye una violación técnica a la normativa sectorial, sino que es, además, el elemento que permite sostener que el operador actuó de forma omisiva respecto de un deber específico de protección. En términos de imputación jurídica, la responsabilidad se configura no porque haya existido una conducta activa dañina, sino porque se omitió un comportamiento debido, exigible a quien administra una actividad riesgosa por delegación estatal.

A la luz de la teoría de la imputación objetiva, desarrollada por el Consejo de Estado en la jurisprudencia en cita, el operador que no neutraliza los efectos peligrosos previsibles de su actividad asume las consecuencias patrimoniales del daño. Esta teoría exige analizar la magnitud del riesgo, la previsibilidad del resultado, la posición de garante del autor y la conexión entre la omisión y la lesión. En el presente caso, se cumplen todos estos supuestos: CEO asumía el control técnico de la red eléctrica, conocía la exposición al público y omitió neutralizar los riesgos evidentes.

Por lo anterior no puede prosperar una exoneración basada en la culpa exclusiva de la víctima. La jurisprudencia exige que la conducta de la víctima haya sido no solo voluntaria e imprudente, sino que constituya la única causa eficiente del daño. En el caso de una menor de edad, que se desplaza por un terreno rural sin advertencias visibles, no puede afirmarse que existiera desatención voluntaria a una norma de precaución que ella ni siquiera podía conocer.

Incluso si se aceptara que la niña incurrió en algún grado de imprudencia al acercarse a la torrecilla, tal conducta sería irrelevante a efectos de exoneración si no rompe de manera total el nexo causal. La doctrina jurisprudencial exige una ruptura completa, no una mera contribución. Aquí, el operador sigue siendo el principal generador del riesgo no mitigado, lo que impide derivar la responsabilidad a la víctima.

Igualmente, no hay elementos que permitan concluir la existencia de fuerza mayor o hecho de un tercero. No se presentaron tormentas eléctricas, no hay evidencia de vandalismo o sabotaje, ni se ha probado que un agente externo haya provocado la falla. El contexto técnico y fáctico muestra que el daño se originó en condiciones normales de operación, lo que refuerza la imputación al operador del servicio.

Por tanto, la imputación jurídica a CEO es incuestionable. La empresa era responsable del diseño, mantenimiento, aislamiento y señalización de la infraestructura; omitió adoptar medidas de prevención proporcionales al nivel de riesgo; y permitió que un tercero -una menor de edad- se viera expuesta a consecuencias graves. La existencia del daño, su conexión con la actividad peligrosa y la ausencia de causas exonerantes consolidan los requisitos del régimen objetivo de responsabilidad.

En suma, CEO no solo permitió que el riesgo inherente a su actividad se realizara sobre una víctima en situación de especial vulnerabilidad, sino que lo hizo en condiciones de omisión técnica y fáctica, contrariando los estándares de precaución que impone la conducción de energía. Bajo estos presupuestos, debe declararse la responsabilidad patrimonial de la empresa en los términos del artículo 90 de la Constitución y la jurisprudencia del Consejo de Estado, como lo hizo la A quo.

2.5.2.3. Ahora bien, en cuanto hace al reconocimiento de perjuicios morales para el señor ALBEIRO BUITRON BUITRON, la Sala resalta que, aunque en principio el daño moral derivado de lesiones graves o muerte de un hijo se presume a favor de los padres por la sola existencia del vínculo biológico o legal, dicha presunción es de carácter *iuris tantum*, lo cual implica que puede ser desvirtuada cuando, de las pruebas allegadas al proceso, se concluye la ausencia de lazos afectivos reales, cercanía emocional o convivencia familiar entre la víctima directa del daño y el presunto damnificado. Esta línea ha sido reiterada por el Consejo de

Estado, entre otras, en la sentencia del 26 de septiembre de 2012, expediente 2012-01461-00.

En el presente caso, los testimonios recaudados en fase del debate probatorio permiten afirmar, con claridad y coherencia, que el señor ALBEIRO BUITRÓN BUITRÓN no ejercía ni había ejercido roles afectivos, económicos o sociales en la vida de su hija KELLY. La abuela de la menor de edad, así como familiares maternos y vecinos, declararon que el señor ALBEIRO BUITRON nunca convivió con la niña, no la visitaba, no asistía a sus controles médicos ni escolares, y no participaba en su crianza. De hecho, el testimonio de la madre deja constancia de que la menor de edad nunca lo identificó como su padre, y que incluso él desconocía aspectos fundamentales de su salud, edad y lugar de residencia.

Asimismo, la prueba documental en particular el acta de conciliación sobre la custodia de la menor de edad en el ICBF, en la cual resignó sus deberes de cuidado y manutención, es indicativo de un desentendimiento emocional y funcional respecto de su rol paterno. Esto permite concluir que, aunque haya un vínculo biológico formal, el componente afectivo que da sentido al perjuicio moral en estos casos estaba ausente.

El daño moral, como categoría resarcible en el marco de la responsabilidad extracontractual del Estado, exige una afectación espiritual real, concreta, que provenga de la pérdida o sufrimiento sufrido por alguien que mantenía un lazo de cercanía y significación emocional con la víctima directa. En ausencia de dicho lazo, la presunción de perjuicio pierde eficacia jurídica, pues no se trata de indemnizar el título de padre en abstracto, sino la calidad de doliente, es decir, quien verdaderamente sufre la consecuencia moral del daño por su vínculo humano con la víctima.

En virtud de lo anterior, tal y como lo concluyó la A QUO, se impone denegar la pretensión indemnizatoria del señor ALBEIRO BUITRÓN BUITRÓN por concepto de perjuicios morales, en tanto que las pruebas del expediente demuestran la inexistencia de un vínculo afectivo y funcional con la menor de edad KELLY

BITRÓN GÓMEZ, lo cual impide el reconocimiento de la condición de damnificado resarcible. La función reparadora del derecho de daños no puede extenderse a quienes, sin experimentar sufrimiento real ni haber ejercido un rol familiar activo, pretenden beneficiarse jurídicamente del dolor ajeno.

2.5.2.4. Aunque el listado de pruebas recaudadas hasta el momento permite acreditar de forma razonable la ocurrencia del hecho lesivo y la existencia de un daño antijurídico, estas resultan insuficientes para que el juez pueda cuantificar con rigor técnico el daño a la salud en sus componentes físicos, funcionales, psicológicos y laborales, ni para determinar el lucro cesante futuro derivado de una posible pérdida de capacidad laboral. Tal valoración exige no solo la constatación de lesiones físicas visibles, sino también un análisis pericial especializado que permita establecer su impacto real y permanente en las aptitudes de la menor de edad para integrarse a una vida laboral activa en el futuro.

La pérdida de capacidad laboral como fundamento del lucro cesante debe acreditarse mediante prueba pericial técnica, ya que el juzgador carece de los conocimientos científicos necesarios para evaluar el grado de invalidez o inhabilidad funcional. Esta exigencia es aún más apremiante cuando se trata de menores de edad, cuya etapa de desarrollo no ha culminado, lo que impide realizar inferencias seguras sobre su futuro perfil laboral sin la mediación de expertos en medicina laboral o fisiatría.

En el expediente existen dictámenes de medicina legal que describen lesiones graves -como quemaduras de segundo y tercer grado, amputaciones parciales y pérdida auditiva-, pero no contienen una valoración porcentual de pérdida anatómica funcional ni una proyección sobre cómo tales secuelas comprometerán su capacidad productiva futura. Tampoco se ha emitido concepto alguno sobre su afectación neuropsicológica o el posible impacto en su desarrollo cognitivo y adaptativo. La información actual describe el daño, pero no permite traducirlo en términos jurídicos de pérdida de capacidad laboral ni calcular el lucro cesante futuro con criterio actuarial.

El juez no posee los elementos para determinar con precisión el porcentaje de afectación, la edad presunta de ingreso al mercado laboral, la posible exclusión de ciertas actividades productivas o la necesidad de dependencia de terceros para realizar labores básicas. Tales factores no pueden inferirse ni por intuición judicial ni por analogía con casos similares, ya que el principio de reparación integral exige individualizar el daño y cuantificarlo conforme a sus efectos concretos sobre la víctima.

De ahí que, como lo señaló la A Quo, sea preciso que la parte interesada aporte al proceso el peritaje pertinente que introduzca durante el incidente de regulación de perjuicios el dictamen pericial en medicina laboral y rehabilitación funcional, que determine científicamente la pérdida de capacidad física, sensorial, neurológica y emocional de KELLY BUITRÓN GÓMEZ, con indicación del porcentaje de invalidez, necesidades de asistencia futura y aptitud para desempeñar actividades productivas. Debe tener en consideración el recurrente que la Jueza de Primera Instancia adoptó esa medida como una forma de proteger los intereses de la menor de edad afectada, quien tiene el derecho a obtener una indemnización plena de perjuicios, pues de lo contrario, y ante la falta de elementos probatorios específicos, el resultado le sería completamente adverso.

Por esa razón, este aspecto de la sentencia apelada tampoco será modificado.

2.5.2.5. Finalmente, respecto de las objeciones a la condena de responsabilidad cubierta por las pólizas contratadas por CEO, debe recordarse que, conforme a las normas generales del contrato de seguro (artículos 1036 y siguientes del Código de Comercio), cuando una persona natural o jurídica contrata una póliza de responsabilidad civil extracontractual, el asegurador asume la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que el asegurado deba a un tercero, siempre que se cumplan los requisitos del siniestro: la ocurrencia de un hecho dañoso cubierto, la responsabilidad atribuible al asegurado y la configuración del daño. La

obligación del asegurador surge, entonces, no frente al daño en sí mismo, sino frente a la obligación de reparar que surge para su asegurado, una vez esta ha sido judicialmente determinada o reconocida.

Ahora bien, del listado de pruebas obrantes en el expediente se desprende que la COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE OCCIDENTE tenía vigente al momento del accidente una póliza de responsabilidad civil extracontractual contratada con las aseguradoras SURAMERICANA S.A. y SEGUROS LIBERTY S.A., la cual cubría daños a terceros por la operación, mantenimiento y explotación de infraestructura eléctrica en el territorio nacional, incluyendo eventos derivados del uso de líneas energizadas, postes, transformadores y demás componentes de la red. A ello se suma que en el documento contractual no se prevén exclusiones aplicables al caso concreto, y que se encuentra debidamente demostrado que el daño sufrido por Kelly Buitrón provino de una omisión atribuible a CEO en su condición de operador técnico de una instalación de media tensión sin señalización ni aislamiento.

Así, si se parte de que (i) el contrato de seguro cubría eventos derivados de la operación de la infraestructura eléctrica, (ii) CEO ha sido hallada responsable por la realización de un riesgo excepcional ligado directamente a dicha actividad, y (iii) el daño causado a la menor de edad configura un siniestro asegurado dentro de los límites y condiciones pactadas, entonces se configura la obligación legal de las aseguradoras de indemnizar los perjuicios conforme al alcance de la póliza, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio. En otras palabras, el nexo de imputación al asegurado activa la cobertura frente al tercero damnificado o, subsidiariamente, frente al asegurado que haya realizado el pago.

Por tanto, la estructura lógica es contundente: si el daño fue causado por un hecho atribuible al asegurado y dicho hecho está cubierto por la póliza, entonces el asegurador debe indemnizar. Al concurrir los elementos de hecho y derecho que constituyen el siniestro asegurado, SURAMERICANA y SEGUROS LIBERTY deben responder patrimonialmente hasta el límite de la cobertura

pactada, sin que su obligación esté condicionada a la voluntad del asegurado, sino a la configuración del riesgo previsto.

2.6. Costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de General del Proceso.

En este asunto, la Sala observa que no hay lugar a condenar en costas puesto que no se observa una carencia de fundamentación que dé lugar a la condena en costas en ninguna de las instancias⁵ y si bien, como lo señala la parte recurrente, en el plenario se observa el adelantamiento de algunas acciones por parte del apoderado de los demandantes, dichas actuaciones no tienen un sustento probatorio específico que permitan establecer de una forma objetiva y clara los referidos costos y gastos que pretenden ser cubiertos con la respectiva condena en costas que solicita el recurrente, en ese sentido, no existen los fundamentos jurídicos y probatorios suficientes que permitan acceder a la condena en costas en los términos del recurso de apelación.

En consecuencia se mantendrá la decisión de no condenar en costas en primera instancia y tampoco se accederá a una condena en esta instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 22 de febrero de 2024. Consejero Ponente: Jorge Iván Duque Gutiérrez. Expediente: 68001233300020210034001.

PRIMERO.- AVOCAR el conocimiento del presente asunto, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en su integridad la Sentencia N° 195 del 23 de noviembre del 2022, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO.- SIN LUGAR a condenar en costas en ninguna de las instancias.

CUARTO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

QUINTO.- En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

Se hace constar que el proyecto de sentencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente en SAMAI
CARLOS H.JARAMILLO DELGADO

Firmado electrónicamente en SAMAI
NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Firmado electrónicamente en SAMAI
MARINO CORAL ARGOTY

Firmado electrónicamente a través del aplicativo SAMAI. Para verificar su autenticidad puede ingresarse a la página web <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>