

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

Cartagena de Indias D.T. y C., nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020).

Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado:	13-001-33-33-013-2014-00211-01
Demandante:	PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS
Demandado:	DISTRITO DE CARTAGENA Y OTROS
Actuación:	SENTENCIA DE SEGUNDA INTANCIA
Magistrado Ponente:	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema:	RESPONSABILIDAD POR CONDUCCIÓN ENERGIA ELECTRICA

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el diecinueve (19) de diciembre del dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1. Pretensiones.

Pretenden los actores lo siguiente (se transcribe):

“PRIMERO: Que se declare administrativamente responsable (y/o civil la entidad privada) a la NACIÓN – DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, y de forma independiente y/o solidaria a ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. de las lesiones ocasionadas al niño CLEYDER WADIT ROMERO MELENDEZ, ocurridos por falla en la prestación del servicio ELECTRICO (o responsabilidad en la mala distribución y adecuación de las redes eléctricas), en la ciudad de Cartagena de Indias..., el día 23 de septiembre de 2012....

SEGUNDO: En consecuencia, que se condene a pagar por parte de la NACIÓN – DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS y teniendo en cuenta el fuero de atracción contra la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., como reparación del daño ocasionado a los perjudicados, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios materiales e inmateriales, actuales y futuros que resulten probados dentro del proceso

(.....)”

1.2. Hechos.

Fueron narrados en síntesis los siguientes:

- La mala distribución de las redes eléctrica en el sector de Medellín del Barrio San Fernando, propicio el accidente donde resultara gravemente lesionado el menor CLEYDER ROMERO MELENDEZ y fallecido otro menor.
- El día 28 de septiembre del 2012, a eso de las 4:00 pm, el niño CLEYDER ROMERO MELENDEZ, sufrió una descarga eléctrica cuando intentaba desenredar un “barrilete” que se encontraba enredado en el cableado eléctrico contiguo al patio de su casa.
- Sufrió una descarga tan grande que él, junto con su amigo YORDI SAMIR CONEO RODRIGUEZ quien le ayudaba sosteniéndolo para alcanzar la cometa, quedaron envueltos en llamas.
- CLEYDER alcanzó a ser socorrido y trasladado a la Clínica Madre Bernarda, siendo ingresado a cuidados intensivos, pero el niño YORDI CONEO no contó con la misma suerte, pues al ser trasladado al hospital falleció.
- CLEYDER se salvó de milagro pero quedó con unas secuelas considerables, se le quemaron las corneas de los ojos y recibió quemaduras en el 30% del cuerpo.
- El accidente se pudo haber prevenido con una reubicación de las redes de energía eléctrica, como ha sido solicitado en infinidad de oportunidades.
- La forma irresponsable como se ubican los postes y el cableado por encima de las viviendas, sin respetar las distancias mínimas de seguridad y sin señales que indique el peligro, fueron las generadoras del accidente, incluso existen varios accidentes en el mismo sector.
- El Distrito de Cartagena, por ser el obligado a supervisar el servicio público y permitir la construcción residencial y la Electrificadora del Caribe, posibilitaron la lesión y el consecuente sufrimiento a la víctima y a toda su familia.

2. Contestación.

Distrito de Cartagena de Indias.

Se opuso a las súplicas de la demanda.

Formuló las siguientes excepciones de mérito:

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

“Inexistencia de las causas alegadas como generadoras de las pretensiones”.

Arguye al respecto que la misma narración fáctica de la demanda pone de presente que el daño sufrido por el menor fue la consecuencia de la conducta incuriosa de la persona mayor bajo cuyo cuidado se encontraba el mismo, aunado a la conducta imprudente por parte del menor.

“Culpa exclusiva de las víctimas”.

Argumenta que la imprudencia de los menores configura la causal excluyente de responsabilidad, pues de la forma en que lo narra la demanda, se concluye que los menores se expusieron imprudentemente al daño.

“Hecho de un tercero”.

Materializada en la ostensible conducta omisiva y negligente en que incurrieron las personas mayores bajo cuyo cuidado se encontraba el menor CLYEDER ROMERO MELENDEZ.

“Falta de legitimación en la causa por pasiva”

La que se explica en tanto el Distrito de Cartagena ejerce las funciones de garantizar la prestación del servicio contempladas en el numeral 5.1 del artículo 5 de la ley 142 de 1994 y estas se entienden satisfechas con la existencia del prestador en la ciudad, interviniendo el distrito solo cuando la deficiente prestación del servicio altera el orden público.

Asegura que la empresa Electricaribe adquirió los derechos para la distribución y comercialización de energía eléctrica mediante un contrato de transferencia de activos celebrado entre esta y la Nación, siendo las empresas en todo caso responsables por todos los daños y perjuicios que cause por la deficiente construcción u operación de sus redes.

Que el siniestro tuvo causa en la operación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, el cual es operado por la empresa ELECTRICARIBE, la cual por el régimen de responsabilidad que le asiste a este tipo de actividades, es el llamado a responder conforme al artículo 26 de la ley 142 de 1994.

ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y llamó en garantía.

Formuló las siguientes excepciones de mérito:

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

“Culpa exclusiva de la víctima y ausencia de responsabilidad en el daño”.

Fundamentándola esencialmente en que los padres de hijos menores de edad, tienen a su cargo el deber de vigilancia y cuidado de sus hijos y el incumplimiento de ese deber los hace responsables de asumir aquellos hechos dañosos que genera la actuación de los menores.

Sostiene que en el caso se evidencia el incumplimiento al deber referido pues se trata de niños de 5 y 12 años manipulando redes de energía eléctrica con un elemento conductor de energía (ángulo metálico).

Asegura que los niños tuvieron contacto con las redes de energía y ese contacto fue voluntario y premeditado, por lo que se configura la culpa exclusiva de la víctima.

Agregó que el Consejo de Estado avala esta posición (cita radicado 14.324 del 23 de noviembre del 2005) y que las redes de energía en el sector fueron construida hace más de 40 años teniendo en cuenta con todos y cada una de las disposiciones legales para su instalación.

“Responsabilidad de los padres por el hecho de los hijos menores – caso especial de responsabilidad por el hecho ajeno”.

Informa a propósito de la excepción que son los padres quienes deben responder por los hechos de sus hijos, pues la presunción de culpa consagrada en el artículo 2347 del Código Civil se aplica a los padres.

“Responsabilidad de los propietarios del inmueble y del Distrito de Cartagena”.

Arguye al respecto que las redes de energía eléctrica del Barrio San Fernando, específicamente del sector Medellín, son redes que fueron construidas hace más de 40 años, respetando la normatividad y reglamentación para la instalación de las mismas.

Que toda relación jurídica conlleva cargas, deberes y derechos de ambas partes, por ello es deber de los habitantes del sector respetar las normas de seguridad técnica al momento de consultar y remodelar sus bienes, especialmente guardar las distancias de seguridad de sus viviendas respecto de las redes de energía eléctrica que se encuentran instaladas.

Asegura que Electricaribe no instala postes en terrenos que tienen el carácter de propiedad privada, sino en la franja de retiro de servicio públicos o zonas de servidumbre, pero lamentablemente es muy usual en Cartagena, que los constructores y/o propietarios de los inmuebles, vulneren

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

dichas distancias, para ganarse unos metros más de conducción, exponiendo de manera evidente al peligro a sus habitantes y visitantes, pues las viviendas quedan muy cerca de las redes.

Tal y como se observa – aduce – en el reporte del accidente, la servidumbre de la Línea LN – 610 ha sido invadida en su totalidad, evidenciándose un incumplimiento por parte de los propietarios de la vivienda que no respetaron las medida de seguridad, no obstante, y de acuerdo a la actividad desplegada por los menores, las redes no estaban a una distancia a la cual pudieran acceder fácilmente o por accidente, se requería un esfuerzo adicional para alcanzarlas, esfuerzo que se evidencia con el actuar del niño CLEYDER ROMERO quien para poder alcanzarla, tuvo que acudir a un ángulo metálico.

Precisa que es deber del Distrito de Cartagena vigilar a los ciudadano para que acaten las normas urbanísticas al momento de realizar las construcciones, no obstante en el sector del inmueble donde ocurrieron los hechos se evidencia que se incumplió ese deber de vigilancia para que no realicen construcciones.

“Reducción de la indemnización por haberse expuesto la victima imprudentemente”.

Explica que el comportamiento del perjudicado pudo ser la causa exclusiva o la causa parcial del daño.

MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. (Llamado en garantía)

Sobre el llamado cuestionó la forma en que se le llamó al juicio, pues asegura que se transgrede los prescrito en el en el inciso 2 del artículo 245 del CGP, en tanto no se aporta la prueba idónea del contrato de seguro.

Formuló la excepción de “aplicabilidad del deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil” y “limite de valor asegurado pactado en la póliza de responsabilidad civil”

A las pretensiones de la demanda opuso las siguientes excepciones de mérito:

“Causa extraña”, basada en que el daño debe considerarse como causado por un fenómeno exterior a la actividad de la empresa Electricaribe, por ese un hecho ajeno a la misma y por no haberse producido por el normal desarrollo de su actividad.

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

“Hecho de la víctima” en cuanto la lesión obedeció a que los padres de la víctima no lo protegieron, creando las condiciones propicias para la producción de situación de riesgo.

“Hecho de un tercero” dado que se trató de una circunstancia ajena, imprevisible e irresistible para Electricaribe.

“Ausencia de culpa” por cuanto Electricaribe desarrolla su objeto social con pleno apego a las disposiciones legales.

“Ruptura e inexistencia del nexo causal” pues Electricaribe no causó materialmente el daño.

“Inexistencia de un daño imputable jurídicamente a Electricaribe”, toda vez que no es de dicha sociedad que se puede predicar el deber de indemnizar por cuanto no pesa sobre ella en el caso concreto obligación incumplida alguna.

3. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del diecinueve (19) de diciembre del dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió parcialmente a las suplicas de la demanda, declarando la responsabilidad compartida por concurrencia de culpas del Distrito de Cartagena de Indias y Electricaribe (demandadas) con las propias víctimas, por las lesiones sufridas por el menor CLEYDER WADIT ROMERO MELENDEZ ocurridas el 28 de septiembre del 2012, y condenando al pago de perjuicios morales a favor de todo el grupo familiar demandante, así como al pago de perjuicio estético y de “daño a la vida de relación” en favor del menor CLEYDER ROMERO MELENDEZ.

Al llamado en garantía se le ordenó cancelar a Electricaribe, si la condena impuesta a esta supera el valor del deducible respectivo.

En lo que atañe a las razones de la decisión, sostuvo que en tratándose de daños producidos por redes de energía eléctrica, tanto la doctrina como la jurisprudencia han indicado como fundamento de la responsabilidad la teoría del riesgo excepcional, supuesto de responsabilidad objetiva, de cuya declaración solo se libera la administración si logra demostrar la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, elementos que hacen desaparecer la relación de causalidad entre el hecho o la omisión y el daño causado.

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

Sostiene que en el caso de marras, la prestación del servicio de suministro de energía eléctrica en la ciudad de Cartagena, lo mismo que el mantenimiento de la correspondiente red de conducción de dicha energía, correspondía para le época de los hechos a la Empresa ELECTRICARIBE S.A., como lo admitió la propia entidad a lo largo del debate.

En tal virtud – adujo – se cumplen los elementos que configuran la responsabilidad toda vez que se demostró el daño sufrido por el menor CLEYDER ROMERO, la eminente puesta en peligro a los habitantes del sector y la relación de causalidad.

Argumentó respecto a la responsabilidad de los padres frente a los menores hijos que, si bien es cierto que los niños en el momento del accidente se encontraban sin la presencia de los padres y sin la supervisión de un adulto, también lo es que los hechos ocurrieron en la terraza de la vivienda de uno de los niños accidentados y en una hora en la que comúnmente los niños se encuentran realizando cualquier tipo de actividad recreativa, por lo que, por las reglas de la costumbre no es atípico que un niño juegue con algún compañero en su vivienda sin que sus padres hagan presencia durante la actividad recreativa.

A lo anterior agregó que no se acreditó la mala educación o actitud viciosa adquirida por el menor proveniente de los padres y ello debe ser evidente para erigir la causal de responsabilidad de los padres.

Frente a la culpa exclusiva de la víctima sostuvo que así no se hubiere utilizado en medio conductor de energía, como lo fue la varilla metálica con que los menores intentaron desenredar la cometa del cableado eléctrico, el solo hecho de acercarse conllevaba peligro de descarga, tal y como lo dejó claro el experto de Electricaribe escuchado en la diligencia de inspección judicial, y amén de que desde el sitio donde ocurrieron los hechos, aun una persona de baja estatura , puede hacer atracción y sufrir una descarga eléctrica de una red que transporta 66 mil voltios.

Advirtió, analizando la causal “hecho de un tercero” que ante la existencia de los cables de conducción de energía de alta tensión en el Sector Medellín del Barrio San Fernando, era apenas previsible el peligro que estos generaban, inclusive para el propietarios o habitantes de la misma, lo cual se califica como una conducta imprudente, puesto que el hecho de construir un segundo piso sin permiso de las entidades competentes, agravo la situación de peligro al cual ya estaban expuestos los habitantes, conducta que concurrió en la producción del daño.

Concluyó que el hecho del tercero se debe mirar como culpa compartida en el daño y da lugar a la concurrencia de culpas.

4. La apelación.

ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

Resiste la sentencia por haber declarado erróneamente la concurrencia de culpas.

Explica que el error deviene de haber decretado la concurrencia de culpas sin involucrar la culpa de la víctima, es decir, del demandante, pues la figura presupone la culpa de la víctima.

No obstante, aduce que más allá del yerro conceptual la inconformidad radica en dos aspectos:

a) Que se haya considerado a ELECTRICARIBE como uno de los responsables sin considerar lo que se argumentó en los alegatos de conclusión y en el pronunciamiento contra el dictamen del perito nominado por el despacho, el que ni siquiera mínimamente fue valorado por el despacho.

b) Que se haya omitido considerar la culpa exclusiva de la víctima, no solo como elemento concurrente con la culpa del Distrito, sino más bien, como causal exclusiva de generación del daño y por ende como exclusión de la responsabilidad de los demandados .

Señala los siguientes yerros:

- imponer a Electricaribe el deber de informar al Distrito de Cartagena sobre las condiciones anormales que ha creado y con las que convive una sector de la población. Esa obligación no existe legalmente.

-Fueron omitidos hechos incontrovertibles, como que la casa donde sucedió el accidente invadió la servidumbre y violó los mínimos de seguridad exigidos por la ley, exponiéndose imprudentemente a la situación de riesgo.

- Que existe prueba incluso aceptada por el despacho que la vivienda fue construida sin ningún permiso de autoridad estatal.

- Que la construcción de la vía desconoció normas técnicas y urbanísticas que se exigen cuando se encuentra con una línea de alta tensión.

- que el a quo exige a Electricaribe obligaciones que no le corresponden como por ejemplo las verificaciones a la redes eléctricas de la vivienda, lo que es del resorte de un ingeniero o técnico contratado por la vivienda-

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

- Que no fue valorada la confesión hecha por el menor de 12 años, quien reconoció, cuando estaba siendo valorado por medicación legal, que unas personas mayores lo exhortaron a que fuese al alcanzar la cometa con la varilla ante lo cual el mismo aceptó que no hizo caso. No es asunto menor.
- Que omitió el despacho lo consagrado en los artículos 2347 y 2348 del código civil respecto a al deber de vigilancia y cuidado de los padres para con los hijos.

Parte demandante.

Reprocha de la sentencia la deducción del porcentaje indemnizatorio del 10%, que se le cargó a los propietarios del inmueble donde ocurrió el suceso, y que no fue reconocido a los actores, con la excusa de que se trató del hecho de un tercero, sin tener en cuenta que para que el hecho de un tercero excluya de responsabilidad debe ser exclusivo.

A lo que agregó que la reducción indemnizatoria solo se presenta en caso de existir participación de la víctima en el percance y esta no ser exclusiva.

También cuestiona que no se la haya reconocido el perjuicio de alteración en las condiciones de existencia al resto de la familia, siendo que está demostrado.

MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Acusa de la sentencia una débil apreciación probatoria alejada de los principios de la sana crítica, la lógica y las reglas de la experiencia, y en tanto no tiene consonancia el juicio valorativo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Señala error por haber condenado a la aseguradora en la forma en que lo hizo en el numeral cuarto de la parte resolutive, toda vez que la compañía de seguros solo se encuentra obligada a reembolsar la suma a que fuere condenada Electricaribe que supere el exceso del deducible.

Precisa que lo que está estipulado en el contrato es que MAFRE en caso de una eventual condena pagar la suma de dinero que exceda dicho deducible.

Que en otras palabras, si la cuantía del daño es inferior al deducible pactado, no da origen a ninguna obligación por parte de MAFRE.

Refiere que fallo el a quo al no dar por probado el hecho exclusivo de la víctima, pues jugó papel importante a la hora de la ocurrencia del siniestro

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

aspectos que no fueron valorados como el actuar del menor CLEYDER WADID ROMERO MELENDEZ.

Aduce un actuar imprudente de los propietarios del inmueble lejano a toda previsibilidad dado que invadieron la servidumbre eléctrica para la posterior construcción de la casa, a sabiendas del peligro que ello acarrearía, pero dicho riesgo fue incrementado al construir un segundo piso irrespetando las distancias de seguridad que se encuentran en el Reglamento Técnico Interno (RETIE) en su artículo 13.

Reitera que la conducta del menor fue determinante en la producción del daño, pues su participación se dio de manera activa y no pasiva como lo expone el a quo.

Sostiene que el fallo desconoce la ruptura del nexo causal, pues sin lugar a duda, el resultado se originó por el hecho exclusivo y determinante de la víctima, pues si bien es cierto a la demanda le incumbe el deber objetivo de cuidado respecto de las redes eléctricas de su propiedad, también es cierto que cuando por actuaciones mal intencionadas de terceros o de la propia víctima se genera el daño, no es posible endilgar responsabilidad.

5. Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES.

2.1. Control de legalidad.

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas. Por ello, y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada propuestas.

2.2. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las

apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2.3. Problema jurídico.

Se contraerá a determinar si, a la luz de las pruebas practicadas es imputable al daño a los entes demandados.

2.4. Tesis.

Se sostendrá que, a la luz de la pruebas, deviene acreditando el elemento imputación.

2.5. ANALISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

2.5.1. De la responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de la producción de daños derivados de la conducción de energía eléctrica.

La jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente, cuando se trata de la producción de daños originados por la conducción de redes eléctricas:

“A partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que les sean imputables. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad.

“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...¹.

*“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***

¹ Ver, entre otras, sentencia de la Sección Tercera, de 16 de junio de 1997, expediente 10.024.

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima² (Negrillas y subrayas adicionales).

Sobre el particular, la doctrina especializada en el tema³ ha precisado:

"La doctrina del riesgo creado puede ser sintetizada de esta manera: quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan. La teoría que analizamos pone especial atención en el hecho de que alguien "cree un riesgo", "lo conozca o lo domine"; quien realiza esta actividad debe cargar con los resultados dañosos que ella genere a terceros, sin prestar atención a la existencia o no de una culpa del responsable. (...)

"Por nuestra parte, pensamos que la correcta formulación de la teoría del riesgo debe ser realizada sobre la base del llamado "riesgo creado", es decir, en su formulación más amplia y genérica.

"Quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo potencial para terceros, se beneficie o no con él, debe soportar los detrimentos que el evento ocasione. Esto es una consecuencia justa y razonable del daño causado, que provoca un desequilibrio en el ordenamiento social y pone en juego el mecanismo de reparación".

El Consejo de Estado, en otra oportunidad y con ocasión de un debate sobre la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento o la instalación de redes eléctricas y de alto voltaje, manifestó lo siguiente:

"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.**"⁴*

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 14 de junio de 2001. Ver también: Sentencia del 29 de enero de 2011. Expediente. 18940.

³ PIZARRO, Ramón Daniel "Responsabilidad Civil por el riesgo o vicio de las cosas", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1983, págs. 38 y 43.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de marzo de 2001, exp. 11.162, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

Como se observa, y viene reiterado en jurisprudencia mas actual⁵, el título objetivo de imputación –riesgo excepcional- es el que en principio resulta aplicable, el cual mantiene como asidero y fundamento el concepto de daño antijurídico (artículo 90 de la C.P.), en la medida en que comporta una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular (quien ha sufrido las consecuencias de un riesgo anormal), no se encuentra en la obligación de soportarlo, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas⁶. Se trata, en consecuencia, de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde a la Administración, para exonerarse de responsabilidad, la carga de probar la ocurrencia de una causa extraña⁷.

2.6. CASO CONCRETO.

De entrada se advierte que el régimen que domina el caso es el régimen objetivo, derivado del riesgo creado por la actividad de conducción de energía, esa, al parecer, fue la postura que asumió el *a quo* y que, prohíba esta Sala en principio, pues el desarrollo jurisprudencial enseña, como viene de verse arriba que quien ejerce la actividad generadora del riesgo, está obligado a indemnizar cuando este se concrete.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Sentencia de veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-1996-11826-01(26571)

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 31 de mayo de 2007. Exp. 16.898 M.P.: Dr. Enrique Gil Botero.

⁷ Sin perjuicio de lo anterior, esto es de la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad por la creación de un riesgo excepcional, resulta necesario precisar que el Juez puede, en todos los casos, ejercer una labor de control de la acción administrativa del Estado, por manera que si las pruebas evidencian una falla del servicio que revele el incumplimiento de una obligación a cargo de la entidad demandada, bien por acción o por omisión, no hay duda de que ésta debe ser declarada.

Al respecto resulta pertinente señalar que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, en el sentido de determinar que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "... debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera".

Es que las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su transgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. En ese sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril de 2008, Exp. 16.235 y del 23 de abril de 2009, Exp. 17.187, entre muchas otras.

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

De manera pues que cuando de dicho régimen se trata, deviene inocua la excusa de diligencia y cuidado, o el cumplimiento fiel a las obligaciones legales de la entidad generadora del riesgo.

Las censuras del extremo pasivo se han dirigido fundamentalmente a que se fije la mirada en la posibilidad de la presencia de la culpa exclusiva de la víctima, como causal de exoneración. De ello se ocupa enseguida la Sala.

De los requisitos para la predicación del hecho de la víctima, como eximente o atenuante de la responsabilidad estatal por actividades peligrosas.

Habiendo establecido que la responsabilidad objetiva se predica en los casos en los que una persona natural o jurídica asume los riesgos inherentes a una actividad legítima, queda examinar si el riesgo generado cualifica también el régimen de los eximentes de responsabilidad.

Como se sabe, en el caso de la responsabilidad objetiva, el demandado sólo se puede eximir de la responsabilidad demostrando que el daño no ocurrió o que la causalidad del mismo no le es imputable. Esto último ocurre en los casos de fuerza mayor, hecho de un tercero y culpa exclusiva de la víctima.

Por demás, tratándose de la generación o incremento del riesgo, el régimen de la excepción por causa extraña se torna más severo, en la medida en que el deber de prevención se incrementa⁸.

En suma, según se ha decantado⁹, “quien genera un riesgo tiene el deber de prever todos los supuestos de su realización, incluyendo aquellos en los que cabe atribuirlos a la víctima; pues para que su intervención opere como excluyente de responsabilidad debe ser imprevisible e irresistible:

“Como se observa, el régimen de imputación del riesgo excepcional mantiene como asidero y fundamento el concepto de daño antijurídico (artículo 90 de la C.P.), en la medida en que éste comporta una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular –quien ha sufrido las consecuencias de un riesgo anormal-, no se encuentra en la obligación de soportarlo, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas. Se trata, en

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO, Sentencia de veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012). Radicación número: 13001-23-31-000-2001-07544-01(24451)

⁹ Ídem.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 50 /2020
SALA DE DECISIÓN No. 001

SIGCMA

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

consecuencia, de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde a la Administración, para exonerarse de responsabilidad, la carga de probar la inexistencia de nexo causal por la ocurrencia de una causa extraña.

En este caso, la entidad demandada alegó como eximentes de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima y el caso fortuito; respecto de éste último debe precisarse que debido a que el hecho dañoso demandado se produjo como consecuencia del ejercicio de una actividad riesgosa (conducción de redes eléctricas), quien realiza este tipo de actividad debe cargar con los resultados dañosos que ella genere a terceros, puesto que los mismos son inherentes al ejercicio de dicha actividad, sin que se requiera prestar atención a la existencia o no de una culpa del responsable, toda vez que –bueno es reiterarlo–, bajo este régimen de responsabilidad objetiva (riesgo excepcional), la Administración solamente puede exonerarse si demuestra que el daño se produjo por fuerza mayor o por el hecho exclusivo y determinante de la víctima, por manera que la causal eximente de responsabilidad consistente en el caso fortuito alegado por la entidad demandada, se torna abiertamente improcedente.

Ahora bien, en lo que atañe al hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva, impone probar que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible para la Administración. De no ser así, de tratarse de un hecho o acto previsible o resistible para la entidad, se revela una falla del servicio en el entendido de que dicha entidad teniendo un deber legal, no previno o resistió el suceso, pues como lo advierte la doctrina “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”.

El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolucón completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima”.

Los mismos autores precisaron sobre la causa extraña lo siguiente:

<<Para constituir una causa ajena, un acontecimiento, ya se trate de acontecimiento anónimo (caso de fuerza mayor stricto sensu), del hecho de un tercero o de una culpa de la víctima, debe presentar los caracteres de la fuerza mayor (lato sensu); es decir, ser imprevisible e irresistible>>¹⁰.

Así pues, en el *sub lite*, nada más previsible que el peligro que representaba la línea de alta tensión **LN-610 (Ternera Bosque)** y con ello, la posibilidad de contacto de dicha línea con las personas del sector, por razón de la cercanía de las construcciones con el cableado de alta tensión.

Ello implica que el accidente en particular del menor CLEYDER WADID ROMERO, no fue un evento que no pudiera preverse y menos aún resistirse, contrario sensu, fue previsible y resistible.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de junio de 2001, expediente 12.696, C.P. Alir Hernández Enríquez. Posición jurisprudencial reiterada en sentencias del 23 de abril del 2008, expediente 16.235 y del 28 de abril del 2010, expediente 18.646, entre otras

El testigo técnico fue claro en poner en evidencia la problemática social y de planeación que de antaño aqueja, no solo al sector Medellín del Barrio San Fernando, sino a gran parte del territorio Cartagenero, lo que se traduce en que muchos de los barrios, entre ellos el aludido, ha levantado sus construcciones por debajo de la línea de alta tensión de 66.000 voltios LN 610 Ternera – Bosque, sin respeto alguno por las distancias prudentes, ante la mirada impasible e indiferente del Distrito de Cartagena y de la propia empresa electrificadora.

Y es que, en las circunstancias que envuelve el hecho, puestas de presente de manera cristalina por el ingeniero AGNER MANRIQUE RAMOS (el testigo técnico), adscrito a la planta de empleados de Electricaribe, no solo era previsible que un accidente como el analizado ocurriera, al punto que indicó que ya se habían presentado en la zona, sino que bien pudo haberse resistido, elevando las líneas o comprando los predios.

Estas posibles soluciones, advertidas por el testigo como imposibles por los altos costos y la reingeniería requerida, en todo caso dejan ver que la muerte o lesiones causada por una descarga como la analizada en autos no es un asunto nuevo, ni ajeno y menos aun imposible prever y resistir, pues se itera, son conscientes en Electricaribe, que por la cercanía de la aludida línea de alta tensión, con muchas de las construcciones aledañas, la posibilidad de la descarga y el evento dañosos es palpable y claro.

Inquirido el testigo acerca de la ubicación de las líneas eléctricas que pasan por el inmueble donde se presentó el accidente y en atención a la posibilidad que tiene de precisarlo dada su vinculación con Electricaribe, informó:

“Usted en su condición de ingeniero de Electricaribe, sabe o le consta la ubicación que tienen las redes de energía en el sector Medellín, Barrio San Fernando, en la calle que se la llama la electrificadora. CONTESTÓ: afirmativo, conozco la dirección, el lugar y el barrio. PREGUNTADO: como se encuentran las redes, están en las distancias necesarias, si las casas de los segundos pisos están muy cerca, o están lejos de las redes, son redes de alta tensión. CONTESTÓ: las redes eléctricas que hacen mención al siniestro que ocurrió con los niños es la Línea 610, una de 66.000 voltios que va por toda la avenida principal del Barrio San Fernando, que se conoce con el nombre de la electrificadora producto de que hace unos 30 años o más que se construyeron esas líneas eléctricas; la gente comúnmente le llamaba el camino o calle de la electrificadora, ya hoy en día es una avenida, con nomenclatura, todo como dicen los reglamentos, pero comúnmente se conoce como la avenida de la electrificadora en honor a que por la mitad de esa avenida van las línea 610 o línea de 66.000 voltios. PREGUNTADO: usted sabe o conoce sobre el accidente en específico que sufrieron los menores con estas redes eléctricas. CONTESTÓ: si yo me entere desde el mismo



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 50 /2020
SALA DE DECISIÓN No. 001

SIGCMA

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

momento en que ocurrieron los hechos, más no acudí al lugar porque fue atendido por la unidad de alta tensión, pero si me entere que sucedió ahí en ese caso con los dos niños. PREGUNTADO: y de que se entera. CONTESTÓ: de que los niños en un juego de bajar una cometa, la cometa se les enredo en la línea de 66.000 voltios, y pues, como es comprensible de toda inocencia de todo niño, no previendo el peligro suben a un balcón con un ángulo de aluminio e intentan bajar la cola del barrilete o de la cometa, en ese momento reciben una descarga eléctrica que produce la muerte instantánea de uno de los muchachos y el otro quedó en condiciones bastante delicadas. PREGUNTADO: usted conoció el informe que da alta tensión del accidente, si las casas respetaron, si las líneas están a la altura que es, qué medidas se tomaron después del accidente. CONTESTÓ: tengo conocimiento de algo pero no sé si mi respuesta satisface su pregunta. La línea de alta tensión que se construyó por la extinta Electrificadora de Bolívar, es una línea de alta tensión que hace un campo traviesa desde la sub estación ternera hasta la sub estación mamonal; esa zona de San Fernando, la Zona de Mandela, la zona de Villa Corelca, fueron poblados de invasores, no fueron ordenamientos regulados como ciudad, esos asentamientos han ido creciendo en la medida en que se ha ido poblando de una manera casi que irregular, entonces, a su pregunta, muchas casas respetaron las distancias prudentes que se deben tener con las líneas de alta tensión, media y baja tensión, otras no lo han hecho e inclusive hay barrios que están metidos debajo de las líneas de alta tensión, tanto de Electricaribe como las de Transcelca, que se conoce como una de las invasiones más grandes de Cartagena como Villa Corelca, adjunto al Barrio Nelson Mandela, son más de 500 viviendas debajo de las torres de alta tensión, entonces en el caso del Barrio Medellín hay casas que respetaron más otras no, otras están muy cercanas, a distancia peligrosas de las redes de Electricaribe de 66.000 voltios, si usted me dice de que que ha hecho Electricaribe, Electricaribe no ha hecho nada, ni puede hacer porque es que esas redes fueron construidas respetando todas las distancias prudentes, tan es así que usted se para en una torre de esas y dice si aquí hay respeto, o más bien las personas que poblaron si respetaron esta distancia, más otras no, entonces Electricaribe para mover una línea de esas toca prácticamente comprar manzanas completas del barrio y eso ya no nos corresponde a nosotros porque ya son servidumbres legalmente constituidas tanto en documento físico como en la misma constitución que se ha dado a lo largo de los años que tiene esa línea por ahí; es que eso no es una línea nueva, eso es una línea que construyo la Electrificadora de Bolívar, en una análisis a groso modo no creo que tenga menos de 35 años, entonces no sé si mi respuesta satisfaga su pregunta doctora. PREGUNTADO: en su condición de ingeniero cuales son las distancias tanto verticales como horizontales que debe respetar un inmueble frente a las líneas de media de baja y de alta tensión. CONTESTÓ: le puedo dar un dato no muy preciso porque si quiere la precisión hay que remitirse al reglamento técnico de instalaciones eléctricas, la norma RETIE colombiana en donde estipula las distancias mínimas que deben de tener las construcciones y las redes, porque si hay construcciones las redes deben respetar una distancia prudente con esas viviendas que ya existen, ese es el artículo 13 del RETIE. Bueno, dependiendo de los niveles de tensión así serán también las distancias de separación mínimas exigidas; hay un principio o norma eléctrica donde dice que el "gradiente" de tensión que debe tener una línea eléctrica energizada a un posible pase de corriente es un centímetro por cada kilovoltio, eso es laboratorio, ahora, llevándonos a la vida real, la norma estipula que eso no puede ser así, eso tiene que ser mucho más y entonces viene los factores de seguridad, entonces, si nos vamos a líneas de 66.000 voltios, que es el caso, una distancia no puede estar en menos de los tres metros. PREGUNTADO: metros tanto verticales como horizontales. CONTESTO: depende, hay unas distancias verticales que deben superar los 7,5 metros del nivel del piso, ahora, ya cuando hay techos debajo de líneas eléctricas, tienen también unas distancias prudentes, pueden ser los 7,5 metros o un poco menor. PREGUNTADO: si primero está la línea de alta tensión y yo llego a tener un inmueble en la zona por donde pasa es línea de alta tensión, ese inmueble, si le subo un segundo piso, ese segundo piso a esa línea de alta tensión

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020



Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

cuanto es la distancia que tiene que respetarse. CONTESTÓ: Si tiene el artículo 13 del RETIE le contesto de manera precisa. PREGUNTADO: ese es el que nos marca las distancias mínimas. CONTESTÓ: Si. PREGUNTADO: quien debe de vigilar que las construcciones que se hacen con posterioridad cumpla con esos mínimos establecidos. CONTESTO: quien tiene el control y vigilancia de la viviendas no es el operador de red, es el estamento administrativo del Estado en este caso la Alcaldía de Cartagena a través de sus oficinas de planeación quien tiene que vigilar que las construcciones cumplen con los lineamientos del plan de ordenamiento territorial de la ciudad que concierne porque no todos los pot son iguales, entonces esas personas son las que tiene que hacer en primer instancia esa responsabilidad de vigilancia y control de que las construcciones se ciñen a las normas urbanísticas del pot de la ciudad correspondiente, en primer instancia, esa es la responsabilidad, porque Electricaribe no pueda mandar a tumbar las casa de una persona, donde están las facultades de Electricaribe para eso, yo no las conozco personalmente, yo desconozco que Electricaribe tenga facultades para eso Ahora que hace Electricaribe, si un funcionario nuestro pasa por ahí y ve eso entran y tocan la puerta y les dicen mire eso no está cumpliendo las distancia de seguridad y eso es letra muerta porque la gente por tomar un metro más para agrandar su vivienda, irrespeta y viola cualquier norma de esas, no estoy diciendo que todos, por lo general, eso ocurre en los barrios en donde difícilmente existe control administrativo".

Acerca de la medidas institucionales que toma Electricaribe cuando detecta una situación de irregularidad en las construcciones informó que se inicia con una llamado de acercamiento informal a las viviendas; que luego vienen los canales formales dentro de lo que esta la notificación por escrito en las diferentes reuniones que tiene con las instituciones como la alcaldía, la secretaria de planeación, y siempre se les pone de manifiesto, a través de cartas a al alcaldía para que tomen medidas pero que nunca pasa nada.

Comentó que en el caso específico del sector Medellín desconoce si en la vivienda donde sucedió el hecho se haya notificado del peligro en que estaba la vivienda.

Ante preguntas del apoderado de Electricaribe arguyó que el ángulo o varilla de aluminio se convierte en un conductor a tierra junto con el niño que la tomaba; precisó que las líneas de alta tensión son líneas desnudas, es decir, no aisladas, no hay que llegar a tocarla para que ella produzca descarga, pues a 66 centímetros con solo acercarse se recibe una descarga, sin ni siquiera tocarlo.

Interrogado por el apoderado del actor precisó que las líneas se dilatan en hora de la noche y ellas descuelgan un poco más, entonces las distancias se modifican pero ellas tienen el fenómeno retráctil que indica que vuelven a su estado normal.

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

Agregó que las redes de alta tensión están muy vigiladas, incluyendo las torres que las sostienen, se hacen inspecciones periódicas y una vigilancia muy puntual.

Respondió que el tubo de aluminio si fue determinante de la descarga porque fue el medio que apalanco la descarga, pues sin importar que haya sido de aluminio, se puede romper el cerco de seguridad y aun sin ningún contacto, sobrepasando los 66 centímetros se recibe la descarga. Preciso que si han ocurrido casos similares en el sector especialmente en Villa Corelca, con las mismas particularidades, que son hechos similares donde hay construcciones cerca, por movimientos de varillas, etc.

El testigo fue claro pues en que las líneas son vigiladas y supervisadas constantemente por el operador y que en el sector con frecuencia ocurren casos similares por la misma situación, ergo, a no dudarlo deviene que de ninguna manera puede decirse que un hecho como el que concita la atención de la Sala se trate de algo imprevisible e irresistible, siendo que con mucha frecuencia ocurre.

Las circunstancias del accidente fueron detalladas en el informe que obra a folio 276 y siguientes del cuaderno No. 2. Dicho informe fue extendido por el Ingeniero JULIO VILLADIEGO ESPITIA, responsable de mantenimiento Alta Tensión - Operativo Bolívar de la empresa Electricaribe.

Se reportó lo siguiente:

"Fecha del accidente: 23/septiembre/2012

Hora: 16:05 Aproximadamente.

Lugar del accidente: Barrio San Fernando Sector Medellín Calle 20 No. 83-186, cerca al CT:8639L.

Nombre del accidentado #1: Menor Cleider Guarith Romero Meléndez

Documento de identidad: No disponible

Edad del accidentado: 12 años

Fecha de nacimiento del accidentado: No disponible

Nombre de los padres: Zoraida Meléndez y Plinio Romero

Cel. De contacto: 314-5093556 / 312-6018664

Dirección de Residencia: San Fernando, Sector Medellín calle 20 # 83-186

Nombre del accidentado # 2: Menor Yoris Coneo Rodríguez

Documento de identidad: No disponible

Edad del accidentado: 5 años

(.....)

Línea de alta tensión con al que hizo contacto: LN-610 (Ternera Bosque)

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

Centro Hospitalario a donde fue remitido luego del accidente: Clínica Madre Bernarda.

Relato de los hechos.

De acuerdo a las versiones de miembros de la comunidad que se hicieron presentes de manera inmediata al sentir la explosión que produjo el accidente en referencia, ellos pudieron observar que dicho evento se produjo cuando los dos menores jugaban con un "Barrilete" (Cometa) la cual se enredó en uno de los conductores de la fase "T" de la Línea LN-610 de 66 kV Ternera – Bosque.

Se encontró evidencia en el sitio (ver fotografía) de que los menores intentaron recuperar el "Barrilete" desprendiéndolo de la línea en referencia, que en ese momento se encontraba energizada, y con tal propósito subieron al segundo piso de la vivienda donde reside uno de los menores accidentados, utilizando un ángulo metálico de Aluminio a través del cual se presume hicieron contacto directo o rompieron la distancia de seguridad con la Línea LN-610 y se produjo el accidente (ver fotografías 2 y 3). Uno de los dos menores se cayó desde la altura del segundo piso y el otro quedó lesionado en el balcón de la vivienda en mención.

Los menores fueron auxiliados por los padres de cada uno de ellos, trasladados a la Clínica Madre Bernarda.

Del análisis de las causas que condujeron a que se presentara el accidente se resalta el hecho de que en el sector donde ocurrieron los hechos la servidumbre de la Línea LN-610 ha sido invadida en su totalidad, razón por la cual la vivienda donde ocurrió el evento se observa bastante cerca de los conductores de la Fase "T" de dicha línea.

Otra causa que resulta evidente es que los niños accidentados, precisamente por ser menores, no tienen ninguna conciencia del riesgo eléctrico, esto hizo que inocentemente tomaran un elemento conductor para intentar recuperar su juguete.

(...)"

Es consecuente el informe con la narrado por el testigo técnico, pues evidentemente se trató del accidente de dos menores, entre los que se encuentra el niño CLYDER WADID ROMERO MELENDEZ, que sufrieron una descarga eléctrica de la línea LN-610, en el Barrio San Fernando Sector Medellín, Calle 20 No. 83-186, cuando pretendían bajar una cometa desde el Balcón del segundo piso de la casa.

De ello también da cuenta el testimonio de la señora que habitaba la casa en el momento de acaecido el hecho. Se trata de la señora inquilina de la casa 83-186 del Barrio San Fernando Sector Medellín, SEUDID VANESA ROMERO CHICO, que viene a ser tía paterna del menor CLYDER WADID ROMERO MELENDEZ, y quien, si bien no pudo dar detalles de cómo ocurrió el accidente, si dio cuenta que los menores se encontraban solos en la terraza o balcón que les sirvió de plataforma para intentar bajar la cometa. También que no contaban con la supervisión o cuidado de ningún adulto,

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

pues ella era la única que se encontraba en el inmueble y estaba recostada (sic) en su cama pues se encontraba en estado de gravidez.

Informó además que la propietaria del inmueble es la señora María Magdalena Maccot Meléndez, que vivió 2 años en la casa, que siempre ha vivido por ese sector, que la casa es de dos pisos hace más de 10 años, que las redes siempre han pasado por ahí, y que no sabe si el segundo piso se construyó con permiso de autoridad competente.

Por su parte **JUAN CARLOS SUAREZ CATALAN**, vecino del sector indico que se encontraba el día de los hechos cuando se dio el accidente. Sobre lo que vio dijo que su casa queda de frente a la casa de la tía del menor, es decir, donde se presentó el hecho, que estaba pintando una pared cuando de pronto escucho la explosión y vio que un niño murió y que CLYDER cayo de la reja y voló y salió corriendo, con el suéter prendido. Manifestó que no había personas en el lugar, y posteriormente salió la mama del otro niño en toalla.

Inquirido por la juez aclaró que los hechos ocurrieron en el segundo piso, que las redes pasan casi practicante por encima de la casa, que no vio en el momento en que el niño tocó las redes, y solo se percató cuando escuchó la explosión; informó que el niño quedó marcado con cicatrices y que las cicatrices son muy evidentes-

Aseguró que el comportamiento del niño era normal antes del accidente y que ahora se nota acomplexado porque no está como los otros niños.

PEDRO MANUEL VILLAMIZAR VELASQUEZ, refirió:

"bueno inicialmente como le dije, compañero de trabajo, en esa época el trabajaba con migo yo era su supervisor, me informo lo que había sucedido, me comento que no podía seguir trabajando porque le había dado una noticia no muy agradable, me dijo que no tenía claro todavía que había sucedido porque fue pro vía telefónica, yo le dijo no tranquilo tomate tu tiempo"

Evidentemente, se trata de un testigo que no tuvo percepción directa de los hechos porque no estuvo presente en los mismos, la fuente de su conocimiento refiere al comentario que de ello le hizo Plinio Romero.

SUSANA BLANQUICETH DIAZ, también vecina del Barrio San Fernando Sector Medellín, informó:

"yo estaba en la calle cuando el salió encendió pidiendo ayuda, la mama lo cogió y se lo llevo en un taxi, de hi no se mas nada, después me entere de cómo evolucionó."

Precisó que no vio cómo sucedieron los hechos, que el niño ahora pasa triste, coge rabia por nada, no se ve como los otros niños, no se integra; que al niño lo han llevado al psicólogo, que no conoce quien ha sufragado la atención, si la EPS o quien.

MARIA MAGDALENA MACCOT MELENDEZ es la dueña de la casa donde sucedieron los hechos. En su declaración refirió:

"realmente yo no estaba cuando paso el accidente, yo estaba en Venezuela"

"estuve como 20 años en Venezuela desde el 94 hasta el año pasado"

Informó que es la propietaria de la casa donde sucedió el accidente, que cuando compró el inmueble, este era de una sola planta y construyó porque decían que iban a quitar los cables, que el esposo pidió permiso para construir, y que este tenía los permisos.

Aclaró que los trámites para la construcción de los dos apartamentos del segundo piso los hizo el esposo pero los de la instalación de los servicios públicos los hizo ella, que desde el mismo momento en que se construyeron han tenido servicios públicos independientes, que cuando Electricaribe fue a instalarle la energía dijo que todo estaba en orden y la colocaron.

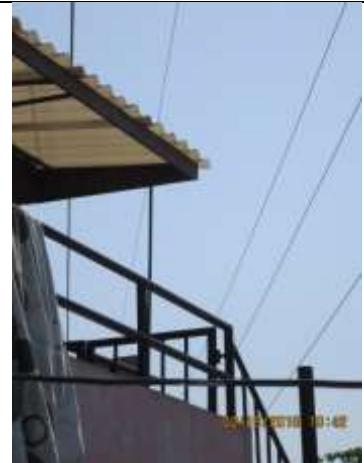
En la inspección judicial se tomaron fotografías pero razones de seguridad, no se hicieron mediciones de distancia entre el balcón del segundo piso del inmueble y las líneas de alta tensión. Así fue corroborado por el *a quo*. No obstante, las fotografías tomadas en la diligencia dejan ver la cercanía que hay entre la línea de alta tensión y el techo del segundo piso del inmueble aludido.

Obra en el expediente el "INFORME COMISIÓN VERIFICACIÓN EN EL LUGAR...." solicitado por la señora juez al Ministerio de Minas y Energía en calidad de prueba por informe (fls. 474 a 476 del cuaderno No. 3). En dicho informe se concluyó por parte del Ingeniero Electricista David Aponte Gutiérrez las siguientes anomalías (se transcribe parte del informe junto con imágenes):

“(....)”

Las anomalías encontradas se pueden resumir en los siguientes puntos:

1)La servidumbre de la línea fue invadida y sobre esta construyeron la vivienda donde se presentó el accidente trágico con la muerte de un menor hijo de inquilinos de la casa de dos pisos construida debajo de la línea (foto 1) y las quemadura al hijo del señor que origino al demanda, predio que también tiene un techo debajo de la línea pero en un solo piso (foto 2) y las casas siguientes completamente debajo de la línea, Foto 3

		
Foto 1 Cables encima de la casa Lugar del accidente	Foto 2 Cables encima del predio del demandante	Foto 3 casas debajo de la línea(vistas desde el sitio del accidente)

Después de sobrepasar los predios antes mencionados con la línea por encima de las viviendas, la línea esta soportada en una estructura de acero, identificada con una placa como línea 610. 00 7, la cual está ubicada en el centro de la calzada de la calle pavimentada, denominada por los vecinos como “Calle de la electrificadora”, nombre que al parecer se deriva del corredor que tenía la línea y utilizaba la electrificadora de Bolívar que operaba esa línea, esta situación genera un riesgo ya que la calzada es abruptamente interrumpida por la estructura de la línea limitando el paso solo a vehículos angostos, como se puede observar en las fotos 3, 4 y 5

		
Foto 3 Estructura en medio de la calzada	Foto 4 La misma estructura vista opuesta	Foto 5 Muestra reducción del ancho de vía

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

Igualmente, se puede observar la presencia de dos medidores en la facha del segundo piso de la construcción donde ocurrió el accidente trágico, que evidencian que el operador de red ELECTRICARIBE les presta el servicio de energía eléctrica a las dos cuentas (foto 6), y que lo está facturando, como se puede ver en la factura del servicio del mes de enero de la foto 7, lo cual muestra que el OR es consciente de prestar el servicio a los usuarios allí asentados sin importar el riesgo que estos corrieran, a pesar de estar prohibido prestar el servicio en estas condiciones de inseguridad tanto por la Ley 143 en forma general como por el RETIE en formas más específicas. Tanto al instalar los medidores señalados como al leer los consumos se puede evidenciar el riesgo en el que están expuestas las personas que habitan esa construcción cercanía que tiene la línea

Por el tipo de construcción, el consumo acumulado, los consumos promedios mensuales mostrados en la factura del servicio de una de estas cuentas y el tipo de medidor, permitiría deducir el tiempo aproximado de esas conexiones debajo de la línea que fueron las causantes del accidente. con seguridad posterior a de la iniciación de la vigencia de la Ley de Servicios Públicos (1994) que obliga al operador a la prestación del servicio en condiciones de seguridad y posiblemente después de mayo de 2005 en la vigencia del RETIE, que prohíbe darle servicio a cuentas debajo de líneas de transmisión.

	
Medidores en el 2º piso donde ocurrió el accidente	Foto 7 Factura del servicio de electricidad de una de las cuentas

2) La persona que construyó la instalación eléctrica, que según la Ley (19 de 1990 y 51 de 1986, 8432 de 2003) debía ser una persona calificada y con matrícula profesional de técnico, tecnólogo o ingeniero en electricidad, esa persona debería conocer el riesgo en que sometían a las personas que ocuparan esa vivienda, además debían expedir una declaración de cumplimiento del RETIE. En estos términos quien construyó la instalación eléctrica de la construcción en gran medida es responsable de exponer en riesgo a terceros al construir la instalación eléctrica a esa vivienda debajo de la Línea y tan cerca de un cable energizado a 66.000 Voltios, ya que las distancias que se muestran entre el techo y uno de los cables de la línea son muy pequeñas y podrían producir arcos con los materiales en el momento de hacer la construcción de ese techo, por lo que posiblemente podría presentarse algún grado de cooperación con operarios de la línea que podrían haber desenergizarlo el circuito al momento de construir la estructura del techo de la vivienda, sin importar lo que pasara a futuro, por lo cual amerita indagar este tipo de situaciones ya presentadas en otros casos.

(.....)

3) De otra parte cuando el Distrito ordena la construcción de la vía dejando que la calzada se interrumpa con la estructura de soporte de la línea, está incumpliendo el RETIE y en particular la Ley 388 y sus decretos reglamentarios, exponiendo a los usuarios de la vía a un alto riesgo por impacto de cualquier vehículo con la estructura, por lo que debe ser mitigado el riesgo lo antes posible. Igualmente, incumple el Distrito y quienes

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

otorgaron los permisos de construcción de viviendas debajo de la línea, como la construcción causante del accidente y de las autoridades locales que tienen las funciones de control y vigilancia del uso del Suelo y por lo tanto no deben permitir ese tipo de construcciones peligrosas.

El anterior informe demuestra, principalmente, en función de lo que en este ítem se busca, que ni Electricaribe y mucho menos el Distrito de Cartagena están en posibilidad de sostener la **imprevisibilidad** e **irresistibilidad** propia del hecho de la víctima generadores de exclusión de responsabilidad, pues, ante un contexto como el que se corrobora del informe del Ministerio de Minas y Energía, negar que en cualquier momento se pueda presentar un hecho mortal atribuido a las líneas de energía, por la cercanía de estas con las viviendas del sector, sería subestimar la realidad.

Ahora bien, para la Sala no se debe pasar por alto que cuando de menores de edad se trata, no puede escapar del debate el tema de las obligaciones de cuidado de los padres respecto de sus hijos y máxime cuando, como en el caso, quedó acreditado que el menor CLYDER WADID ROMERO jugaba en zona de alto riesgo (la terraza de la casa de su tía), la cual representaba inminente peligro por la cercanía de esta con la línea alta tensión.

A ello se agrega que, no era ajeno para sus padres, la peligrosidad del sitio, pues como bien lo indican las declaraciones, es conocido que en varias ocasiones se han presentado accidentes del mismo talante, no obstante, el menor tuvo el tiempo y la disposición para subir al balcón con su amiguito de cinco años y, usando como herramienta un ángulo metálico, sobrepasar el límite de protección, originando la descarga que le causó su lesión, todo lo cual ocurrió, ante el desconocimiento de mayores de edad responsables, pues se supo, en razón a lo contado por la señora SEUDID VANESA ROMERO CHICO, es decir, la tía del menor, que los menores se encontraban solos y sin supervisión alguna de adulto responsable, pues ella se encontraba “recostada” y su madre, haciendo referencia a la mama de CLYDER WADDI, no se encontraba presente; JUAN CARLOS SUAREZ CATALAN, corroboro que, cuando presencié el estallido, los menores se encontraban solos, pues no habían persona en el lugar.

Y es que, la actitud de los padres de CLYDER WADID, bien puede valorarse como imprudente - al punto de considerar que incidió de manera importante en la producción del daño-, habida consideración al desapego a los deberes que el ordenamiento jurídico les impone, en función de la custodia y cuidado personal del menor, los que se entienden desquiciados al no desplegar la diligencia debida, a sabiendas del peligro que

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

representaba la línea de alta tensión que pasa por encima del techo de su casa de habitación y la contigua, es decir, la de la tía del menor.

En efecto en cuanto a los deberes de los padres, lo primero que hay que subrayar es que según el artículo 253 del Código Civil, “corresponde a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el **cuidado personal** de la crianza y educación de sus hijos”

De allí deriva el concepto (de vital importancia) de la **progenitura responsable**, explicada como el deber de los padres de asumir la custodia y cuidado personal frente a los hijos menores asociado a la obligación de criar, educar, orientar, conducir, formar hábitos y costumbres.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado el concepto así:

“Significa lo anterior que la progenitura responsable parte de la base del ejercicio de la custodia y el deber de cuidado personal de los hijos en cabeza de ambos padres, y solo por vía excepcional, a uno de éstos. Si ambos padres presentan inhabilidad física o moral, es decir, carecen de la idoneidad debida, el artículo 254 del Código Civil consagra la posibilidad de que los cuidados de los hijos los puedan cumplir terceras personas que el juez estime competentes, prefiriendo en todo caso a los abuelos y familiares más próximos, ya que lo que se pretende es rodear a los niños, las niñas y los adolescentes de las mejores condiciones para que su crecimiento, desarrollo y crianza sean armónicos e integrales.

De allí que la regla general permita afirmar que ambos padres encargados del cuidado personal de los hijos tienen (i) la facultad de vigilar su conducta, corregirlos y sancionarlos moderadamente excluyendo de la reprensión cualquier clase de violencia física o moral; (ii) la dirección de la educación de los hijos y su formación moral e intelectual, según estimen más conveniente para éstos; y, (iii) el deber de colaborar conjuntamente en la crianza, el sustento y el establecimiento de los hijos menores e impedidos.

Lo anterior se acompasa con las bases teleológicas de la Ley 1098 de 2006¹¹, pues en esta disposición con carácter especial fueron establecidas tres normas relevantes que se enfilan a ese justo propósito de protección de los padres para con los hijos: (i) el artículo 23, que instituye que los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos titulares del **derecho a que sus padres de forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente su custodia para el desarrollo integral**; (ii) el artículo 14, que introdujo en la normatividad de infancia y adolescencia la figura de la **responsabilidad parental** la cual,

¹¹ Código de la Infancia y la Adolescencia.

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

además de ser un complemento de la patria potestad fijada por la legislación civil, establece en cabeza de los padres las **obligaciones de orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los hijos menores dentro de su proceso de formación**, lo cual incluye “la responsabilidad compartida y solidaria del padre y la madre de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos”; y, (iii) el artículo 10, que consagra el principio de corresponsabilidad, según el cual la familia y por ende **los padres, son los primeros llamados a garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes a través de su atención, cuidado y protección**.

En ese entendimiento, la actitud de los padres del niño CLYDER WADID ROMERO, si bien no puede tenerse como causa exclusiva en la producción del daño, si emerge como **concausa**, y en esto se discrepa con él *a quo*, pues mientras para él, la conducta de los padres no tuvo incidencia, para esta Sala si, particularmente porque la señora madre no estuvo pendiente del menor, así quedó acreditado con las declaraciones, pues ni siquiera la ubican cerca de la escena, y en lo que respecta a la tía, esta dormía la siesta.

Así pues, no se acreditan los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad y por ello tampoco, la culpa exclusiva de la víctima, no obstante lo cual, como viene de verse, si hay lugar a una concurrencia de culpas pero no de la manera en que se entendió en primera instancia, pues evidentemente se incurre en un yerro conceptual, como bien lo hicieron ver tanto la Electrificadora del Caribe como la parte activa, dada que esta figura tiene siempre en el extremo, el actuar culposos de la víctima, así no sea exclusivo, y en el caso de marras ello no se dedujo.

Recuérdese que se ha sostenido que el hecho de la víctima, sólo lleva consigo la absolucón completa cuando el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposos y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima.

En tratándose de causa adecuada y concausa, la jurisprudencia ha informado¹²:

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Sentencia del siete (7) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 52001-

*"Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues **en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.**"*

De manera pues que no es posible sostener la concurrencia de culpas, sin aceptar participación de las víctimas, en algún grado. Para el caso concreto se tiene que si coadyuvo en la producción del daño el actuar culposo de las víctimas, para el caso, los padres del menor, quienes también reúnen la condición de demandantes en esta causa y de ahí que pueda prohijarse la figura.

Así pues, dada la concurrencia de culpas y la incidencia de ellas en el resultado dañoso, impera reconfigurar la indemnización para que se liquide deduciéndose el 50%, teniendo en cuenta que ese es el grado de influencia en el daño que puede determinarse del comportamiento de los padres del menor, entendiendo entonces que a las demandadas les corresponde asumir un 50%.

La causa extraña, en la modalidad de hecho de un tercero no se abre paso en el *sub lite*, por razón de que se debe dar preeminencia a un principio de raigambre constitucional denominado "confianza legítima", el que se explica en tanto ha sido posible ver todo un contexto de informalidad, coonestado y coadyuvado por las autoridades públicas, para el caso particular, el Distrito de Cartagena, encargado de regular lo concerniente a su espacio territorial y Electrificadora Electricaribe, que no ha tenido inconveniente alguno en suministrar el servicio de energía en condiciones de absoluta ilegalidad, según lo dejo ver el informe del Ministerio de Minas y Energía.

Dichas situaciones se ha venido presentando desde muchos años atrás, según lo permite ver, no solo en informe a que se alude, sino los testigos,

23-31-000-1999-00518-01 (20750). Actor: ALICIA MARGOTH MONTILLA Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE SAN LORENZO Y OTRO

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

entre ellos especialmente el testigo técnico, todo lo cual converge en el convencimiento pleno de la comunidad, de que está actuando correctamente, pues las autoridades en vez de reconvenir para el cumplimiento de la ley, les autoriza para permanecer en situación de irregularidad.

Y es que, no puede ser posible que el Distrito de Cartagena autorice, o mejor consienta en que se urbanice incluso por encima de la servidumbre de energía eléctrica y sabiendas de la situación irregular y nada haga sobre el particular. Esa situación, por ser una constante a través del tiempo ha generado en la comunidad del sector el convencimiento y la confianza de que se actúa conforme a la ley. En lo que a Electricarbie respecta, tampoco es admisible que a la hora de las responsabilidades, pretexto la ilegalidad del obrar, tanto de la comunidad como del Distrito, pero sin embargo, bien que usufructúa o saca réditos, a pesar la situación, pues ofrece y suministra el servicio aun a sabiendas de las circunstancias, y en abierto desapego de las normas de seguridad, como bien lo dejó claro el informe del Ministerio de Minas y Energía.

Es así que, si las autoridades nada han hecho sobre la particular situación que se vive en el sector, generando la confianza del ciudadano, luego no es posible por ello tachar a la propietaria de la casa donde de presunto el incidente como una de las causantes del daño, por haber construido el segundo piso y haberse acercado más a la línea de alta tensión, pues a luz del principio aludido, la administración, por su conducta pasiva le generó la expectativa y confianza de que su actuar no era contrario a derecho, tanto así que le suministraron todos los servicios públicos domiciliarios, según como pudo corroborarse de las documentales aportadas y vistas a folios 430 a 448 del cuaderno principal No. 3.

Así pues, para la Sala impera la CONFIRMACIÓN de la sentencia apelada en tanto a la declaratoria de responsabilidad y como quiera que no se acredito, ni la culpa exclusiva de la víctima, ni el hecho de un tercero.

La condena en perjuicios.

Ahora bien, la Sala advierte varios errores de carácter teórico y conceptual que redundan en la liquidación de los perjuicios y que ameritan modificación.

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

Lo primero que se advierte es que, resulta inadecuado e incorrecto atribuir un porcentaje de responsabilidad (10%) a un tercero no demandado (la propietaria de la casas donde sucedió el hecho) para reducir la condena, pues ello atentaría no solo contra el principio de reparación integral, sino contra el de solidaridad, al paso que se estaría imponiendo la obligación de integración de un litisconsorcio necesario por pasiva que no opera en reparación directa.

Como se ha manifestado en otras ocasiones, a nivel jurisprudencial¹³, en la responsabilidad extracontractual, de conformidad con el artículo 2344 del Código Civil, la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario dentro del proceso judicial, porque es atribución del demandante formular su demanda contra todos los causantes del daño en forma conjunta o contra cualquiera de ellos, agregando que **“en estos casos el juez no tiene competencia para conformar la relación procesal litisconsorcial y el demandado tampoco tiene la posibilidad jurídica de solicitarla.”**

Otro aspecto a tener en cuenta es que, no es acertado interpretar que del artículo 140 de la ley 1437 de 2011, deviene obligatoriamente la divisibilidad de la condena, pues como, otrora se expuso en texto de autoría del ponente¹⁴, dicha conclusión desquicia la cláusula general de responsabilidad Estatal desarrollada en la Carta Superior.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de julio de 2010, Rad. 38.341.

¹⁴ Roberto Mario Chavarro Colpas. Introducción al Nuevo Proceso Contenciosos Administrativo. Librería Jurídica Sánchez. pág. 145

“Lo primero que diré es que la Corte Constitucional en sentencia C – 644 de 2011 se declaró inhibida para decidir con relación a los cargos formulados contra la expresión “la obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil”, citado por el actor porque no hizo parte del texto oficialmente publicado, habiendo sido reiterada la intención de ruptura de la solidaridad en el debate legislativo.

El concepto del Estado Social de Derecho conlleva realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional. En esa medida, el presupuesto central sobre el cual se construye es el de una íntima e inescindible interrelación entre las esferas del Estado y la sociedad, la cual se visualiza ya no como un ente compuesto de sujetos libres e iguales en abstracto- según ocurría bajo la fórmula clásica del Estado decimonónico -, sino como un conglomerado de personas y grupos en condiciones de desigualdad real. El papel del Estado Social de Derecho consiste, así, en “crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social”; según lo ha señalado la Corte Constitucional: “con el termino social señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida más dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de este que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

Como se ha sostenido en el texto traído a cita, aceptar la tesis de la división sería darle vida al aparte retirado del texto final de la ley, que señalaba que no se le daría aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil y adoptar una postura regresiva.

Lo dicho guarda sintonía con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia de control abstracto que examinó la constitucionalidad del aludido inciso 4 del artículo 140 del CPACA (C – 055 del 2016) inhibiéndose para resolver, pero en todo caso, dejando incólume la norma y la interpretación que se defiende en este proveído, en el entendido que la

que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.

(...)

En los casos en que se hiciera llamamiento en garantía, este se llevaría en cuaderno separado y paralelamente al proceso de responsabilidad del Estado, pero confrontando lo dicho con el tema central de este acápite considero que con la reforma entronizada por el artículo 140 del CPACA ha conllevado el establecimiento de un litis consorcio necesario para todos aquellos casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, pues como en la sentencia se obliga al juez a que determine la proporción por la cual debe responder cada uno de esos entes o personas pública y privadas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, no sea posible determinar el grado de exoneración de la entidad pública demandada por la ocurrencia del hecho del tercero, sin que ese tercero sea convocado a juicio, pues son dos (2) caras de una misma moneda y tienen una relación inescindible habida cuenta que lo que grava a uno, necesariamente afecta a los demás,

Ello en razón que al calcularse el monto asignable a uno solo de ellos, así no se diga expresamente, se estar afectando con uniformidad el quantum que puede eventualmente corresponder a los demás, lo que solamente será posible si se les garantiza el debido proceso, que involucra el derecho de defensa y el contradictorio.....

Por ende el ultimo inciso del artículo 140 del CPACA propende porque la autoridad judicial que conozca de la acción de reparación directa decida obligatoriamente sobre la totalidad del perjuicio causado al Estado, entrando a auscultar si lo fue por el dolo o la culpa grave de los agentes públicos y privados involucrados que deben ser por tanto convocados al juicio al existir un litisconsorcio necesario, en orden a cuantificar el monto de la condena por lo que debe responder cada uno atendiendo el grado de participación en la producción del daño, culpa grave y dolo y a la valoración que se haga con base en las pruebas incorporadas legal y oportunamente dentro del proceso de reparación y en este contexto debe entenderse la reforma entronizada por el artículo 140 del CPACA, siendo que lo que se está proponiendo, es una transformación a esta situación antinómica - por económica procesal – para tramitar una acción de repetición de manera coetánea con la reparación directa , en orden a materializar los principios de reparación integral a la víctima y los valores constitucionales señalados en el artículo 2 superior, entronizando la obligatoriedad de esta figura en donde se vinculan particulares y entidades a nivel de litisconsorcio necesario, se insiste, a fin de que no se haga necesario agotar primero la reparación directa, para luego de realizado el pago por parte del Estado, iniciar otro contencioso de repetición, lo cual es desgastante y perjudicial desde todo punto de vista para el patrimonio público .

(....)

solidaridad no se fractura por la vigencia de la norma. Sobre el particular se concluyó:

“(....)

31. De acuerdo a lo expuesto en líneas precedentes, la Corte luego de emplear los criterios de interpretación histórico y literal, definió que **el inciso 4º del artículo 140 del CPACA no implica la exclusión o eliminación de la responsabilidad solidaria del Estado en caso de concurrencia con un particular en la causación del daño derivado de la responsabilidad extracontractual.** De allí que el juez en su sentencia pueda dar aplicación a la solidaridad que establece el artículo 2344 del Código Civil en los casos que valore necesarios, siguiendo las reglas fijadas en la doctrina judicial del derecho viviente.

Además, dicho inciso no define la forma cómo la obligación de reparar se hace exigible frente a la víctima; simplemente establece al juez el deber de realizar en su sentencia el juicio de proporción teniendo en cuenta la influencia causal en el hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, es decir, analizando los elementos fácticos, probatorios y jurídicos necesarios para definir la responsabilidad extracontractual y la consecuente obligación de reparar. **Tal juicio lo que regula es la división de la condena entre los codeudores llamados a resarcir el daño ocasionado.**”

Para que no quede duda que la solidaridad pervive en materia Contenciosa Administrativa, huelga poner de relieve que el Consejo de Estado, en varios de sus fallos ha sostenido que, en aras de la observancia de la garantía del principio de reparación integral, el juez bien puede imponer la condena solidaria, aun cuando se realice un juicio de proporción teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

Ejemplo de lo anterior es la sentencia del cuatro (4) de marzo de dos mil diecinueve (2019) de la Sección Tercera, con radicación 17001-23-31-000-2010-00258-01 (46174), en la que se esbozó:

“(....) sin embargo, en el subjuicio se encuentra demostrada una mayor concurrencia de la Fiscalía en la causación del daño y, en menor proporción a la Rama Judicial, por lo que se atribuirá un porcentaje del 40% a la primera (Fiscalía) y del 60% a la segunda (Rama Judicial). **Ahora, para garantizar una indemnización pronta y efectiva a la parte demandante se condenará solidariamente a las entidades, con la posibilidad de que aquella que asuma la condena pueda repetir contra la otra en el porcentaje correspondiente.**”

Es decir, a juicio de esta Sala, la condena solidaria y el juicio de proporción no se excluyen, y en ese entendimiento resulta palmario que el a quo falló al dividir la condena, a riesgo del desquiciamiento de la reparación integral, dado que, como viene de exponerse, la interpretación de las altas cortes

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

avala la posibilidad de realizar en la sentencia el juicio de proporción teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño, sin negar la posibilidad de la condena solidaria, teniendo en cuenta la particularidades de cada caso. Aunado ello, la situación se precariza aún más, merced a la atribución del 10% de la responsabilidad a un tercero no demandado en el proceso, y que por ello dio lugar a que el juez redujera dicho porcentaje de la condena.

Consecuente con lo anterior, se modificará la sentencia sobre el particular para, reconfigurando el juicio de proporción hecho por el a quo y respetando el quantum establecido de los perjuicios morales, decantar la solidaridad de la condena sin deducción de porcentajes por responsabilidad atribuida a terceros. Se atribuye la responsabilidad a las demandadas en un 50%, según la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.

Lo anterior implica que la parte resolutive es el reflejo de lo que corresponde a cada demandante por concepto de perjuicios morales, hecha ya la deducción del porcentaje del 50% asumido a título concurrencia de culpas.

Finalmente debe advertirse que, el fallo no es consecuente con la tipología actual del derecho daños desarrollada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en tanto reconoció como perjuicios indemnizables, el perjuicio estético y el daño a la vida de relación, siendo que se trata de categorías abiertas que han dejado de ser parte del derecho de daños, así como también lo es la “alteración grave a las condiciones de existencia”, y como quiera que esas tipologías fueron integradas en lo que hoy se denomina daño a la salud.

Por tal razón debe la Sala precisar conceptualmente lo concerniente al daño a la luz, entendiendo que en dicho rubro se recoge de manera íntegra el perjuicio psicofísico.

*** Daño a la salud**

Dentro de la nueva reconfiguración dogmática de esta tipología de perjuicio, el concepto de **daño a la vida de relación**, el perjuicio fisiológico, la alteración en las condiciones de existencia y otros se similar calado como el daño estético, fueron recogidos por nuestra Jurisprudencia Contenciosa para dar paso a lo que hoy en día se conoce como **daño a la salud**. En efecto, en los

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

casos de daño a la salud, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y por ante su jurisprudencia¹⁵ ha establecido que no se puede limitar su reconocimiento y liquidación al porcentaje certificado de incapacidad sino que deben considerarse las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima, como por ejemplo los casos estéticos o de lesiones a la función sexual, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.

Se abandonó definitivamente la tesis de que solo se ha de indemnizar lo que constituya una alteración grave de las condiciones de existencia y se recuerda que **la indemnización está sujeta a lo probado única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACIÓN DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40

¹⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero. Actor: Luis Ferney Isaza Córdoba y otros. Demandada: La Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Ver también: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth. Actor: Andreas Erich Sholten Demandado: Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho-Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC.

Ver también: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Actor: Amparo de Jesús Ramírez Suárez. Demandado: Hospital San Vicente de Paúl de Lorica y otro.

Ver también: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-002111-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, en consideración a las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente).
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima y
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

Asimismo, se determinó que en casos excepcionales y cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud, podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a

Código: FCA - 008 Versión: 03 Fecha: 03-03-2020

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01
Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

400 S.M.L.M.V. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas.

En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará de la siguiente manera:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	CUANTÍA MÁXIMA
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

Con relación a los parámetros anteriores, se aclaró que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida nunca podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V.

Una vez precisado el concepto, para el asunto de marras, a juicio de la Sala es palmario que en vez de daño estético y de daño a la vida de relación, impera reconocer el daño a la salud, única y exclusivamente para el menor CLYDER WADID ROMERO MELENDEZ en cuantía de cien (100) salarios mínimos leales mensuales vigentes, pues es evidente, en armonía con los considerado por el *a quo*, que este perjuicio se acredita, toda vez que trata de una lesión infligida por una quemadura del orden del 50% del cuerpo, extendida incluso al órgano de la visión, lo cual dejó como secuela una cicatriz en la misma proporción y deformidades físicas de carácter permanentes en el cuerpo y el rostro, así como una perturbación funcional en el miembro superior derecho de carácter permanente y una perturbación funcional de carácter permanecen en el órgano de la visión, tal cual lo advierte el certificado de medicina legal visto a folio 472.

Así las cosas, se modificará el resolutivo, teniendo en cuenta todo lo aclarado, lo que también sirve para denegar el reconocimiento del perjuicio deprecado en la alzada por la parte actora (alteración en las condiciones de existencia). En la parte resolutive se reflejara la condena ya con la deducción del 50% que debe soportar la parte activa como corresponsable.

Restando solamente por absolver la queja de empresa Aseguradora MAFRE, según la cual "la compañía de seguros solo se encuentra obligada a reembolsar la suma a que fuere condenada Electricaribe que supere el deducible", se advierte que precisamente ello fue lo que indicó el *a quo* en el resolutivo cuarto de su providencia, por tal razón no hay lugar a proveer sobre el particular.

2.7. Condena en costas

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el Código General del Proceso, que en el artículo 365 dispone:

“(…) En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Así las cosas, dada la imposibilidad de que se presente alguna de las anteriores hipótesis, no se condenará en costas en la instancia.

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01
Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III.- FALLA

PRIMERO: MODIFÍCANSE los numerales **SEGUNDO** y **TERCERO** de la parte resolutive de la sentencia apelada, los cuales quedarán así:

“SEGUNDO: DECLÁRASE la responsabilidad administrativa y patrimonial del DISTRITO DE CARTAGENA y de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., por las lesiones sufridas por el joven CLEYDER WADID ROMERO MELENDEZ, el 28 de septiembre del 2012, la cual se extiende solamente al 50% del daño irrogado por concurrir con el actuar culposo de las víctimas (padres), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNASE al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, cuya influencia causal en la producción del daño equivale al cincuenta por ciento (50%) y a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, cuya influencia causal en la producción del daño equivale al cincuenta por ciento (50%), a pagar a cada uno de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

Perjuicios morales:

CLEYDER WADID ROMERO MELENDEZ (víctima directa)	30 SMLMV
PLINIO MANUEL ROMERO CHICO (padre)	20 SMLMV
ZORAIDA MELENDEZ HERNÁNDEZ (madre)	20 SMLMV
YAURIS VANESA ROMERO MELENDEZ (hermana)	10 SMLMV
DAVID HENRIQUE ROMERO MELENDEZ (hermano)	10 SMLMV
YILIAM KAROLYS ROMERO GONZALEZ (hermana)	10 SMLMV
AQUILES MELENDEZ ALVAREZ (abuelo)	10 SMLMV
JULIA MARÍA HERNÁNDEZ CONTRERAS (abuela)	10 SMLMV
MANUELA CHICO ARIZA (abuela)	10 SMLMV

Daño a la salud:

CLEYDER WADID ROMERO MELENDEZ	50 SMLMV
-------------------------------	----------

En todo caso, para garantizar una indemnización integral pronta y efectiva a la parte demandante, **ENTIÉNDASE** que la condena se impone de manera **SOLIDARIA** a los condenados, con la posibilidad de que quienes la asuman puedan repetir contra los demás, atendiendo los porcentajes de influencia causal correspondientes."

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás la sentencia apelada por las razones previamente expuestas.

TERCERO: Sin condena en costas en la instancia.

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue debatido y aprobado en la sesión de la fecha -

LOS MAGISTRADOS

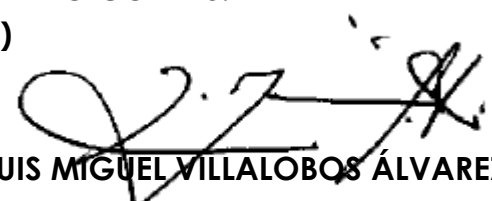


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.

(Ponente)



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

Firmado Por:

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

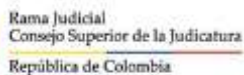
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

04e8f699b8cd63c0a30521ddb9ce87004dafdd67312f9a8e3ea320d4bc09b17
d

Documento generado en 24/11/2020 08:04:19 a.m.



SIGCMA

Radicado: 13-001-33-33-013-2014-00211-01

Demandante: PLINIO MANUEL ROMERO CHICO Y OTROS

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

