

Cartagena de Indias D.T y C., Treinta (30) de junio de dos mil dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-005-2016-00302-01
Demandante	DIEGO ALEJANDRO RÍOS GALVIS
Demandado	MUNICIPIO DE ARJONA Y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P
Tema	<i>Daño en ejercicio de actividad peligrosa / conducción de energía eléctrica- No se demostró el daño alegado- Carga de la prueba.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante², contra la sentencia del 24 de julio de 2018³, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda⁴

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, DIEGO ALEJANDRO RÍOS GALVIS, instauró demanda de reparación directa en contra del MUNICIPIO DE ARJONA Y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P

3.1.1.Pretensiones⁵:

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó las siguientes pretensiones:

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Fols. 414-416 cdno 2 (doc. 254-256 cdno 1 Exp. Digital)

³ Fols. 398-404 (doc. 231-244 cdno 1 Exp. Digital)

⁴ Fols. 1-7 (doc. 1-7cdno 1 Exp. Digital)

⁵ Fols. 2-3 (doc.2-3 cdno 1 Exp digital)



13-001-33-33-005-2016-00302-01

"1.- Se declare, administrativa, patrimonialmente y solidariamente responsables a los demandados por los daños y perjuicios ocasionados a mi mandante, conforme los hechos de esta demanda.

2.- En consecuencia de la anterior declaración, se condene a los demandados al pago de los perjuicios morales y materiales que con ocasión de la, falla en el servicio se ocasionaron a mi mandante, así:

3.-POR CONCEPTO DE DAÑOS MATERIALES:

Daño emergente: CIENTO VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS QUINCE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS correspondientes al inventario de ropa que tenía el almacén al momento del siniestro.

ONCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$11.620.000,00), correspondientes a la pérdida de equipos de trabajo.

Lucro cesante: SESENTA Y DOS MILLONES VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$62.028.750,00), correspondiente a 16 meses de utilidad mensual por ventas en el almacén de mi mandante.

4.-POR CONCEPTO DE DAÑOS MORALES: Cien salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento del siniestro (\$61.602.700,00), correspondientes al dolor que representa para mi mandante haber perdido de manera tan inaceptable tan importante patrimonio.

(...)"

3.1.2. Hechos⁶

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Manifestó que, es propietario de un establecimiento de comercio denominado "El palacio del remate arjono", que tenía un almacén conocido en el municipio de Arjona como "El remate arjono No.2", el cual se encontraba ubicado en la plaza principal No. 40-23.

Relató que, el 10 de noviembre de 2014, estalló un transformador de corriente, ubicado a pocos metros de su inmueble, generando un cortocircuito, que incendió este almacén y otros inmuebles aledaños. Agrega que días antes al suceso, habían solicitado a Electricaribe que lo reparara, porque estaba presentando fallas, pero dicha empresa no atendió la solicitud.

Refirió que el municipio de Arjona no contaba para ese momento, con un cuerpo de bomberos, por lo que no se pudieron evitar las llamas y consecuentemente, el consumo de todos los bienes que estaban dentro.

⁶ Fols. 1-2 (doc. 1-2 cdno 1 Exp digital)

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Electricaribe S.A. E.S.P.⁷

Aceptó como cierto el hecho relativo a la propiedad del demandante sobre los establecimientos comerciales conforme al certificado de registro mercantil, pero señala que ellos difieren en cuanto a la individualización por lo que al pretenderse derivar un daño de ello existe una falta de legitimación en la causa por activa. Los demás hechos manifestó no constarle.

Puntualizó que contrario a lo manifestado en la demanda que el incendio se debió al estallido de un transformador, cuenta con informe técnico que concluye lo contrario; en dicho informe, entre otras cosas señala "*...el Incendio se produjo al Interior de la vivienda el daño no pudo venir de la red externa ya que hubiera causado daños masivos a todos los clientes conectados a la red de distribución*" , por lo que al provenir la conflagración del interior del inmueble es responsabilidad del propietario. Usuario-suscriptor las acometidas para energía eléctrica del lugar y su buen uso, mantenimiento y cuidado.

Que el informe técnico da luces que no existen antecedentes ni reportes al sistema de gestión de incidencias de ELECTRICARIBE y que el único reporte fue el día del evento a las 7:57 a.m. después del incidente, y que fue atendido de forma inmediata por la brigada de atención y daños. Afirma que no hubo falla en el servicio de electricidad y que existe una culpa de la víctima por cuanto el suceso se produjo en el interior del inmueble.

Adicionalmente indicó que, las ediciones de periódicos allegadas como pruebas dan cuenta que se capturaron a 9 personas que realizaron actos vandálicos que afectaron los establecimientos de comercio que fueron objeto de la conflagración.

3.2.2. Municipio de Arjona⁸

Respecto a los hechos manifestó no constarle la mayoría de ellos. Puntualizó que es cierto que en el municipio no existía cuerpo de bomberos oficiales, pero sí cuerpo de bomberos voluntarios que prestaba servicios en jurisdicción del Municipio de Arjona, que desde el 30 de noviembre de 2009 fue reconocido por la Gobernación de Bolívar mediante resolución No. 919, por lo que el día de los hechos en el año 2014 el Municipio sí contaba con un cuerpo de

⁷ Fols. 165-173 (doc.199-207 cdno 1 Exp digital)

⁸ Fols.192-212 (doc.231-251 cdno 1 Exp digital)

bomberos. Que no es cierto que el cuerpo de bombero de Turbaco hubiera demorado dado la distancia entre los dos municipios que no supera los 10 minutos.

Que como se manifiesta que el incendio se debió al estallido de transformador, falla no imputable al Municipio y que la revisión de las líneas eléctricas es atribuible a Electricaribe, ya que el Municipio no tenía el deber de realizar mantenimiento de transformadores por ser propiedad de esa empresa, por lo que considera se configura la causal exonerativa de "el hecho de un tercero.

Finalizó indicando que, la ley no obliga a los municipios a sostener un cuerpo de bomberos oficial, sin embargo, para el año 2014 si contaba con un cuerpo de bomberos voluntarios desde el año 2009.

3.2.3. MAPFRE Seguros- Llamado en garantía Electricaribe S.A.⁹

De los hechos manifestó no constarle y ser ajena a dicha sociedad. Que el Palacio del Remate Arjoneño y el Remate Arjoneño No. 2 no son un mismo establecimiento de comercio, y que al demandante en la página del registro único empresarial le figuran dos establecimientos de comercio por separado, con números de matrículas diferentes.

Precisó que en la prensa se evidencia que hubo saqueos en los establecimientos afectados con el incendio, por lo que considera no existe certeza de la mercancía que se perdió. Y se refiere al informe técnico en que se da cuenta que, de haber una falla eléctrica, esta se presentó después del incendio cuyo origen es atribuido al interior de los establecimientos no a redes externas. Que la falta de servicio de bomberos no es atribuible a Electricaribe.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y recalca que no existe responsabilidad de ELECTRICARIBE S.A. por lo que considera dicha empresa no puede ser condenada pagar perjuicio alguno y que se trató de un hecho de la víctima.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹⁰

Mediante providencia del 24 de julio de 2018 la Juez Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad, resolvió controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

⁹ Fols. 249-261 cdno 2 (doc. 50-62 cdno 2 Exp digital)

¹⁰ Fols.398-404 cdno 2 (doc.231-244 cdno 2 Exp digital)

"PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda presentada por DIEGO ALEJANDRO RIOS GALVIS, contra la empresa ELECTRICARIBE S.A. ÉSP, el Municipio de Arjona y el llamado en garantía MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A , de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Por secretaría, una vez en firme la sentencia, se liquidarán. Se reconocen agencias en derecho en la suma de \$ 5.577.418,56, a favor en partes iguales de las demandadas."

La Juez en sus consideraciones, manifestó que, de los certificados de Cámara de Comercio si bien se acreditó la propiedad del demandante de los dos establecimientos de comercio, no hay certeza que indique que uno de esos dos establecimientos de comercio fue el afectado por el incendio sucedido el 10 de noviembre de 2014, pues en los hechos de la demanda se manifiesta que fue el almacén "EL REMATE ARJONERO No.2" , y de las fotografías aportadas muestran unos locales incendiados pero no se distingue si corresponde al señalado en la demanda.

Indicó que no hay prueba que determine que el incendio fue producto del estallido de un transformador que provocó un corto circuito en el establecimiento del demandante, por lo que determinó que no había prueba del daño antijurídico, lo que imposibilitaba el estudio de la imputación a las demandadas, señalando que las pruebas decretadas y recaudadas solo dan cuenta de que se presentó un incendio en la plaza principal del Municipio de Arjona a las 6:30 de la mañana, que consumió la totalidad de tres o cuatro locales comerciales, sin que se acreditara que uno de ellos fuera del señor RIOS GALVIS, toda vez que no se pudo determinar que el Almacén "EL REMATE ARJONERO No.2" fuera uno de los tres o cuatro locales presa de las llamas.

Adujo que, el informe técnico allegado, arrojó que si hubiese habido un estallido del transformador, el daño afectaría a todos los clientes conectados a la red de distribución y no solo a uno o tres usuarios de la red, adicionalmente, que verificado el Sistema de Gestión de Incidencias (SGI) de Electricaribe encontró incidencia No. 3667840 en donde el señor Julio Paron reportó trafos en llamas y sector sin energía, siendo las 7:05 de la mañana del 10 de noviembre de 2014, la Brigada de atención y daños normalizó el trafa y reportó el incendio de varios locales. Y hecha la visita al lugar en enero de 2017, se observó los locales abandonados y se recogió la versión de la señora ANI BELTRAN que menciona la explosión de un medidor que estaba en uno de los locales por oscilación del voltaje, y que en esa semana el servicio se había ido varias veces. Que no es posible por el tiempo transcurrido verificar el buen

estado de las instalaciones eléctricas del almacén y si estaban conforme con la norma RETIE e INCONTEC 2050. Por lo anterior, exoneró de responsabilidad a Electricaribe.

Frente al Municipio de Arjona, señaló que no hay prueba del daño antijurídico como ya se anotó, al no existir certeza la propiedad en cabeza del demandante de los tres o cuatro locales afectados con el incendio del 10 de noviembre de 2014, tampoco demostró cómo sucedieron los hechos y cómo fue atendida la conflagración. Toda vez que, si bien Arjona contaba con cuerpo de bomberos voluntarios, no bomberos oficiales, en las imágenes del video aportado no se observa que algún cuerpo de bomberos enfrentara el incendio, pero sí se ven registros en las fotografías de las noticias del periódico que fue atendido el incendio por unas máquinas de bomberos y equipos de Cartagena y Turbaco. Pero no se tiene registro por falta de pruebas de cuándo se presentaron a apagar el fuego desde sus lugares de origen ni se sabe con qué equipos lo hicieron. Lo que se puede observar en las fotografías es que se encuentran debidamente dotados. Tampoco se tiene conocimiento de si tuvieron dificultades o no con el agua de las máquinas e hidrantes. Bajo esas circunstancias, no podía afirmar que se hubiese acreditado una falta de diligencia o prontitud por parte de los operarios de las máquinas que se hicieron presentes a atender el desastre.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1. Parte demandante¹¹

Indicó que les correspondía a los demandados desvirtuar la existencia del almacén y el lugar de ubicación del mismo, el cual fue identificado con nomenclatura en la demanda.

Adicionalmente, alega que la relación de daños presentada debidamente con la demanda y sustentada en certificación de contador, tampoco fue desvirtuada por los demandados y aun así la sentencia dio por no demostrados los daños reclamados.

En cuanto a la responsabilidad de electricaribe, manifestó que en el presente caso, los accionados no demostraron la existencia de fuerza mayor y mucho menos de culpa exclusiva de la víctima, solo se limitó a tratar de establecer que los daños generados al demandante obedecieron a una conflagración generada dentro del local comercial, sin responsabilidad de ELECTRÍCARIBE,

¹¹ Fols. 414-416 cdno 2 (doc. 254-256 exp. Digital)

indicando que las conclusiones presentadas por esta entidad, como consecuencia de la conflagración no podían ser tenidas en cuenta, máxime cuando quedó probado en el proceso que se venían presentando recurrentes fluctuaciones de voltaje, atribuibles a ella.

Frente al municipio de Arjona, indicó que erró la juez toda vez que, se demostró la falla del servicio público de prevención y control de incendios, por la Inexistencia de cuerpo de bomberos en el municipio, y que el incendio fue atendido por máquinas de bomberos de Cartagena y Turbaco, afirmando que se encontraba en la obligación de contar con cuerpo de bomberos dotado de los equipos necesarios y suficientes para atender el incendio y quedó demostrado que nada de esto tenía para el momento del incendio.

Puntualiza que, no es necesario un peritazgo para concluir que una máquina de bomberos de otros municipios, se demora en llegar una hora, y de Turbaco mínimo media hora,

Finalmente, alegó que la condena en costas, además de excesiva no procedía, por cuanto no existió en momento alguno temeridad en el demandante y su demanda fue debidamente sustentada, además de probada la responsabilidad de los demandados.

3.5. ACTUACION PROCESAL

Por acta del 12 de septiembre de 2018¹² se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el 31 de enero de 2019¹³, se dispuso la admisión de la apelación en este Tribunal; y, con providencia del 10 de junio de 2019¹⁴, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No presentó escrito de alegatos.

3.6.2. Parte demandada –Municipio de Arjona¹⁵: Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

¹² Folio 2 C. 2ª instancia

¹³ Folio 4 C. 2ª instancia

¹⁴ Fol. 9 C. 2ª instancia

¹⁵ Fols. 12-15 C. 2ª instancia

3.6.3. Llamada en garantía- Mapfre Seguros¹⁶: Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

3.6.4. Parte demandada-Electricaribe¹⁷: Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda.

3.6.5. Ministerio Público: No rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por el apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Se encuentra demostrada en el proceso, la responsabilidad del Estado-ELECTRICARIBE S.A. y el MUNICIPIO DE ARJONA, por los daños sufridos por el demandante, con ocasión a la conflagración que consumió un establecimiento de comercio de su propiedad?

De resolverse de manera positiva el anterior problema jurídico, se entrará a estudiar si:

¹⁶ Folios 16-21 C. 2ª instancia

¹⁷ Folios 22-24 C. 2ª instancia

¿Se encuentran probados los perjuicios que se alegan con la demanda, que ameriten el reconocimiento de los mismos?

¿Resulta procedente la condena en costas que le fue impuesta en primera instancia al demandante?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala resolverá confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que, la parte actora no demostró la existencia del nexo de causalidad como elemento estructural de la responsabilidad del Estado estando obligado a hacerlo, debido a que el nexo de causalidad, guarda directa relación precisamente con la posibilidad de atribuir la responsabilidad al Estado. Así las cosas, debió demostrar la relación que debe existir entre el daño y la acción u omisión de las demandadas y con ello la posibilidad de que éste sea responsable, bajo un juicio de atribución, advirtiéndose la carga de la prueba que le asiste a las partes conforme a lo ordenado por el artículo 267 del C.G.P.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Responsabilidad del Estado por daños causados por la conducción de energía eléctrica¹⁸.

En lo concerniente al título de imputación del riesgo excepcional, aplicable al caso concreto, de antaño el Consejo de Estado ha señalado:

“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

¹⁸ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 76001233100020060368201 (42992), Actor: FABIOLA ESCOBAR Y OTROS, Demandado: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI E.I.C.E. E.S.P-, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA. Ver sentencias: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 70001-23-31-000-2008-00082-01 (66010); CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02101-01 (51357), Actor: JESÚS ANTONIO JARAMILLO MUÑOZ Y OTROS, Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN

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

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

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

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

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

El alto Tribunal, ha determinado que, si la falla de la administración no fue la causa determinante del daño, se ha acudido a un régimen subsidiario de responsabilidad objetivo, en el que la parte actora solo debe demostrar que la actividad riesgosa desarrollada por la administración fue la que causó el daño que se reclama y la demandada se exonera si demuestra una causal eximente de responsabilidad, como es el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima o la fuerza mayor.

Según el artículo 14 de la Ley 142 de 1994 una acometida es la "derivación de la red local del servicio respectivo que llega hasta el registro de corte del inmueble" en tanto que la red interna, "es el conjunto de redes, tuberías,

accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor”. La misma norma precisa que una red local “es el conjunto de redes o tuberías que conforman el sistema de suministro del servicio público a una comunidad en el cual se derivan las acometidas de los inmuebles”. En relación con la obligación de mantenimiento de las redes la normativa en cita prevé que las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas y advierte que las empresas no pueden disponer de las conexiones cuando sean de propiedad de los suscriptores o usuarios.

En ese orden de ideas resulta dable concluir que el régimen de imputación del riesgo excepcional tiene como fundamento el concepto de daño antijurídico, por cuanto se hace necesaria la existencia de una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular no se encuentra en la obligación de soportar, dado que ese detrimento ocurre por la inobservancia del principio de igualdad ante las cargas públicas. En consecuencia, se trata de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde al Estado, para exonerarse de responsabilidad, probar el rompimiento del nexo causal por la ocurrencia de alguna causa extraña.

5.4.2. CARGA DE LA PRUEBA-Línea jurisprudencial del Consejo de Estado¹⁹

El concepto de carga de la prueba se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo siendo acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

En otros términos, «no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota»; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., febrero cuatro (04) de dos mil diez (2010), Radicación número: 70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720)

hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso. Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado hecho y, por consiguiente, a quién corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía procesal y de eficacia de la función jurisdiccional.

En los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Fotografías allegadas por el demandante del día de los hechos²⁰.
- Certificado de cámara de comercio, donde se indica que el actor es propietario del establecimiento de comercio “El palacio del remate arjonero”, ubicado en pozo real cr 38 51-24 Cl de las Flores-Arjona²¹.
- Informe técnico rendido por Electricaribe el 10 de noviembre de 2014, con ocasión a los hechos de la demanda²².
- Recortes de periódicos²³.
- Certificado expedido por la Dirección Nacional de Bomberos, donde se indica que el Cuerpo de Bomberos de Arjona fue reconocido mediante Resolución No. 919 del 30 de noviembre de 2009²⁴.

²⁰ Fols. 17-20 (doc.18-25 cdno 1 Exp. Digital)

²¹ Fols. 53-54 (doc.77-79 cdno 1 Exp. Digital)

²² Fols. 181-184 (doc. 220-223 cdno 1 Exp. Digital)

²³ Fols. 185-191 (doc. 22-230 cdno 1 Exp. Digital)

²⁴ Fols. 219-220 (doc. 259-260 cdno1 Exp. Digital)

- Testimonio del señor Agner Manrique Ramos²⁵.
- Respuesta a oficio No. 0551, emitido por la Alcaldía de Arjona, en el que certifica que no existió denuncias, quejas y querellas por la comunidad referentes a las fallas del transformador de la Plaza principal²⁶.
- Respuesta a oficios Nos. 0545, emitido por la Alcaldía de Arjona, en el que certifica la dotación con la que contaba el cuerpo de bomberos del municipio, para el 10 de noviembre de 2014²⁷.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Conforme el argumento que plantea la parte demandante en el recurso de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la presunta responsabilidad de las entidades demandadas.

5.5.2.1 El daño

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber jurídico de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

En el presente caso, el daño se atribuye a las pérdidas y perjuicios que sufrió el demandante, con ocasión a la conflagración que tuvo lugar en el municipio de Arjona el 10 de noviembre de 2014, en el que resultó destruido su establecimiento de comercio “*El palacio del remate arjono*” conocido en el municipio como “*El remate arjono No.2*” ubicado según su dicho en la plaza principal No. 40-23.

Como prueba del suceso alegado, allegó fotografías supuestamente del día de los hechos²⁸, de las cuales no se evidencia que el local comercial de su propiedad fuera uno de los incinerados, reiterando lo que en otras providencias ha sostenido esta Sala²⁹, en el sentido de que, estas no constituye plena prueba teniendo en cuenta que, sólo da cuenta del registro de unos hechos, sobre el cual no es posible determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fue captado, ya que al carecer de reconocimiento o ratificación no

²⁵ Fols. 376 reverso (doc.205 cdno 2 Exp. Digital)

²⁶ Fol. 378 (doc.207 cdno 2 Exp. Digital)

²⁷ Fols. 380-381 (doc.209-210 cdno 2 Exp. Digital)

²⁸ Fols. 17-20 (doc.18-25 cdno 1 Exp. Digital)

²⁹ Radicado: 13-001-33-33-006-2015-00355-01, demandante: Dómer Olivares Palacio, demandado: Distrito de Cartagena de Indias y Nación-Policía Nacional

pueden ser cotejadas con otros medios de prueba allegados al proceso³⁰, así lo ha determinado el H. Consejo de Estado, en varias providencias, indicando que, tanto las videograbaciones como las fotografías son documentos, cuyo contenido es simplemente representativo y por ende, por sí solas no demuestran fehacientemente un hecho o acción determinada; sino que debe unirse a otras pruebas; se resalta que, las demás fotografías que reposan en el expediente carecen de valor probatorio, por lo aquí expuesto. Lo anterior no desconoce que las fotografías son un medio de prueba documental que el juez está en la obligación de valorar de acuerdo con la sana crítica; sin embargo, para ser tenidas en cuenta por el operador judicial deben cumplir con los requisitos formales, la autenticidad y la certeza de lo que representan.

Adicionalmente, no desvirtuó el demandante el pantallazo del RUES³¹ allegado por la llamada en garantía, en el que se evidencia que el local comercial “Almacen el remate arjono N°2” se encuentra identificado con el No. de matrícula **26266402**; y el “El palacio del remate arjono” se identifica con el número de matrícula **20091202**, lo que desacredita lo relatado y afirmado por el actor en los hechos de la demanda y el recurso de alzada, cuando manifiesta que se trataba del mismo establecimiento.

Adicionalmente, adjuntó el señor Ríos Galvis certificado de cámara de comercio, donde se evidencia que es propietario del establecimiento de comercio “El palacio del remate arjono”, ubicado en pozo real cr 38 51-24 Cl de las Flores-Arjona³², nomenclatura que no coincide con los hechos de la demanda donde indicó que estaba ubicado en la plaza principal No. 40-23, por lo que no es de recibo lo alegado por el demandante en el recurso de alzada, cuando afirma que les correspondía a los demandados desvirtuar la existencia del almacén y el lugar de ubicación del mismo, el cual fue identificado con nomenclatura en la demanda, teniendo el apelante la carga de la prueba del daño alegado, para proceder con el estudio de imputación a las convocadas.

Resalta esta Sala que, la imputación de responsabilidad al Estado implica la acreditación tanto fáctica como jurídica del vínculo que ata el daño con la acción u omisión del Estado elemento de indispensable acreditación en la

³⁰ Sobre el valor probatorio de las fotografías ver sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, C.P. Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 14 de febrero de 2018, Exp. 44494, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, sentencia del 6 de febrero de 2020, Exp. 45546, C.P. María Adriana Marín.

³¹ Fols. 264-269 (doc. 65-71 cdno 2 Exp. Digital)

³² Fols. 53-54 (doc.77-79 cdno 1 Exp. Digital)

responsabilidad del Estado³³, si lo que se pretende es que éste asuma las consecuencias de un hecho dañoso en tanto que solo si se logra identificar la conexión entre el daño y la acción u omisión del Estado, procederá la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, no le asiste razón al apelante cuando sostiene que les correspondía a las demandadas demostrar que el local comercial estaba ubicado donde se produjeron los hechos, pues lo cierto es que los demandantes si tenían la obligación de demostrar, no solo el daño sino también la imputación al Estado, que no es otra cosa que la relación que debe acreditar entre el daño y la acción u omisión que se le endilga.

En conclusión, por no haberse acreditado los hechos que permitan imputar el daño a las demandadas, hay lugar a concluir que no concurren los elementos estructurantes exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial de los entes aquí convocados, por lo que se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

5.5.2.2. Sobre la condena en costas en primera instancia

Sobre el presente asunto, alegó que la condena en costas, además de excesiva no procedía, por cuanto no existió en momento alguno temeridad en el demandante y su demanda fue debidamente sustentada, además de probada la responsabilidad de los demandados.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su

³³ “Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada. // En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños, el concepto filosófico de causa, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción “no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia.” Consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 11 de febrero del 2009. exp. 17.145 y del 20 de mayo del mismo año, exp. 17.405, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 05001-23-31-000-2010-02101-01(51357), Actor: JESÚS ANTONIO JARAMILLO MUÑOZ Y OTROS, Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN

turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Tal como se dejó sentado anteriormente, las costas procesales proceden contra la parte vencida en el proceso, con independencia de las causas de la decisión desfavorables, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil.

Al respecto, es pertinente mencionar que, si bien es cierto que el Tribunal excepcionalmente y en aplicación de criterios de equidad, ha adoptado la posición de no condenar en costas a la parte vencida cuando los supuestos jurisprudenciales en los cuales fundamentó su pretensión, al presentar la demanda variaron hasta la fecha en la cual se profirió la sentencia, toda vez que los demandantes actuaron con el pleno convencimiento de que les asistía el derecho reclamado; en el presente caso, no ocurre lo mismo, toda vez que el solo hecho de manifestar que no hubo temeridad por considerar que le asistía razón, no configura la excepción a imponer costas dentro de un proceso.

En ese orden de ideas, es evidente que el demandante fue vencido en la litis dentro de la primera instancia, por lo que es totalmente procedente que se le condene en costas dentro de esa instancia. Por ende, esta Sala considera que este punto se mantendrá incólume.

Respecto a las agencias en derecho, con independencia del porcentaje que por concepto de agencias en derecho se establece en el Acuerdo 1887 de 2003³⁴ y frente al cual el juez es autónomo de fijarlo, la Sala considera pertinente revocar lo concerniente al reconocimiento que, por concepto de agencias en derecho, se hizo en la sentencia apelada, pero no porque se considere improcedente tal reconocimiento, sino porque, se considera que dicho monto se debe establecer en auto separado, una vez se liquiden, de manera concentrada, las condenas impuestas en ambas instancias.

En otras palabras, se considera que, para establecer el porcentaje equivalente a las agencias en derecho, el juez tiene la autonomía de establecer el quantum, de acuerdo con los mínimos y los máximos

³⁴ Aplicable en el presente caso, dado que era el vigente al momento de presentarse la demanda

contemplados por el citado Acuerdo. Sin embargo, conforme el trámite previsto en el artículo 366 del CGP, la liquidación debe efectuarse de manera concentrada y en auto separado una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso, o el auto que obedezca y cumpla lo resuelto por el superior.

De acuerdo con lo citado, es dable concluir que, al establecerse el porcentaje por concepto de agencias en derecho en la sentencia de primera instancia, se les impide a las partes la posibilidad de recurrir la providencia que con posterioridad liquide las costas. En ese sentido, el artículo 366 del Código General del Proceso contempla un procedimiento específico para la liquidación de costas, incluidas las agencias en derecho, que debe ser acogido en específico por la primera instancia.

5.6. De la condena en costas en segunda instancia

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, esta Sala condenará en costas a la parte demandante señor DIEGO ALEJANDRO RÍOS GALVIS en esta instancia, por resultarle desfavorable el recurso de apelación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral SEGUNDO de la providencia apelada, en el sentido de excluir el porcentaje establecido por concepto de agencias en derecho. Advertir que dicha liquidación se debe efectuar en auto separado una vez quede ejecutoriada la presente providencia y en aplicación de las reglas establecidas en el artículo 366 del Código General del Proceso.

13-001-33-33-005-2016-00302-01

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia

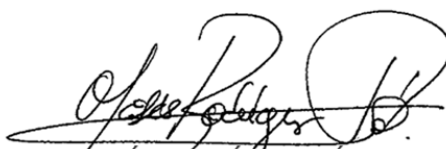
TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante señor DIEGO ALEJANDRO RÍOS GALVIS en esta instancia, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.023 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ