

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA No. 082

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTE	ANDRU CAMPOS MONCAYO Y OTROS
ACCIONADA	EMCALI E.I.C.E. E.S.P. Y OTROS
RADICADO	76001-33-33-009-2013-00322-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

Los señores **Andru Campos Moncayo, José Parmenides Campos, Benilda Moncayo Luna, Carlos Mario Campos Moncayo, Brayan Campos Moncayo, Mileydy Campos Moncayo y Karina Campos Moncayo**, quienes actúan en nombre propio, a través de apoderada judicial, promovieron el medio de control de Reparación Directa, contra las **Empresas Municipales de Cali, EMCALI- EICE-ESP**, con el fin de que se declare administrativamente responsable de los daños patrimoniales y extrapatrimoniales que aducen haber sufrido como consecuencia de las lesiones que sufrió el primero de los mencionados, el pasado 22 de septiembre de 2011, luego de recibir una descarga eléctrica de una infraestructura de energía, administrada por la entidad demandada.

Como fundamento de orden fáctico, expuso que en la fecha antes mencionada, el señor **Andru Campos Moncayo**, mientras se encontraba trabajando como ayudante de construcción en el inmueble ubicado en la Carrera 8N No. 71-069 del Barrio Los Guadales de la ciudad de Cali, recibió una descarga eléctrica al manipular un perfil de aluminio, por lo que afirma que sufrió graves lesiones en su humanidad, debido a que la infraestructura eléctrica de entidad demandada, se encontraba ubicada a poca distancia (0.70 centímetros) del inmueble referido.

En este sentido, expuso que la entidad accionada incurrió en una falla en la prestación del servicio, toda vez que teniendo el deber legal de hacerlo, no previno la proximidad que existía entre las redes de energía eléctrica del sector y la vivienda en donde ocurrieron los hechos; circunstancia por la cual considera que el daño fue la consecuencia del riesgo que generó la transmisión y comercialización de energía eléctrica, amén de que a su juicio, las **Empresas Municipales de Cali, EMCALI- EICE-ESP** incurrió en una falla en el servicio al no realizar ninguna labor para reubicar o aislar las redes eléctricas.

Finalmente, refirió que el Honorable Consejo de Estado en diferentes providencias ha estudiado la responsabilidad de las empresas prestadoras del servicio de

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

energía, en el sentido de indicar que estas tienen a su cargo el deber de realizar una permanente vigilancia de las redes eléctricas que se han instalado en cada ciudad, ya que se trata de una actividad peligrosa en cuanto interviene la conducción de energía eléctrica mediante cables de alta tensión.

1.2 Alegatos de conclusión:

En audiencia de pruebas celebrada el día 25 de mayo de 2018, la apoderada judicial de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión, a través de los cuales indicó que en el presente asunto se encuentra probada la falla en la prestación del servicio por parte de las **Empresas Municipales de Cali, EMCALI- EICE-ESP**, toda vez que las líneas de tensión se encuentran ubicadas a 1.48 metros del inmueble en donde ocurrió el accidente, lo cual permite determinar que no se cumplió con la medida reglamentaria de 2.30 que establece la norma RETIE; circunstancia que dio lugar a la configuración del daño antijurídico sufrido por los demandantes.

Así mismo, expuso que la entidad accionada omitió su deber de mantenimiento, custodia y supervisión de las redes eléctricas que están a su cargo, contrariando de tal forma lo prescrito en las Resoluciones Nrs. 181294 del 06 de agosto de 2008 y, 90708 del 30 de agosto de 2013, pues de haberlo hecho se hubiera prevenido el riesgo que representa para las personas la cercanía de las redes eléctricas con sus inmuebles, además refirió que el presente asunto debe estudiarse bajo el título de imputación de responsabilidad de riesgo, ya que la conducción de energía eléctrica se considera una actividad peligrosa.

Finalmente, hizo referencia a las pruebas documentales y testimoniales recaudadas en el curso del proceso, para así establecer que en el presente asunto se encuentran acreditados los elementos requeridos para declarar la responsabilidad patrimonial de la entidad accionada, **Empresas Municipales de Cali, EMCALI- EICE-ESP**; así mismo expuso, que se encuentran probados los perjuicios materiales e inmateriales reclamados.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

2.1. Contestación de la demanda:

La entidad accionada, **Empresas Municipales de Cali -EMCALI- EICE-ESP-**, contestó oportunamente la demanda¹, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misa y, al respecto argumentó que en el presente asunto no se configuró una falla en la prestación del servicio, en razón a que los hechos puestos de presente en el libelo introductorio, permiten inferir que la causa del accidente fue una maniobra ejecutada por el señor **Andru Campos Moncayo**, quien al manipular un perfil de aluminio como ayudante de construcción, no tomó las precauciones de rigor, actuando con negligencia y descuido para consigo mismo.

Seguidamente, expuso que el inmueble en donde ocurrió el accidente sufrió modificaciones estructurales sin contar con la correspondiente licencia de construcción por parte de la autoridad competente, por lo que en su sentir, las

¹ Folios 259 a 264 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

obras de la vivienda se adelantaron con desconocimiento de las medidas de precaución, siendo por tanto un edificio con un alto nivel de peligrosidad.

Igualmente, el apoderado judicial de la entidad accionada, resaltó que el predio en comento se localiza al interior del Barrio Los Guadales de la ciudad de Cali, el cual fue creado mediante el Acuerdo Municipal 090 del 09 de marzo de 1987 y, para tal fecha, los inmuebles que componen dicho sector fueron construidos con arreglo a las disposiciones de orden legal, guardando para ello, las distancias pertinentes en relación con la red de energía eléctrica; sin embargo, señaló que con el pasar del tiempo, los inmuebles han sido modificados por sus propietarios sin haber obtenido las correspondientes licencias.

A partir de lo anterior, concluyó que las **Empresas Municipales de Cali, EMCALI- EICE-ESP** no es responsable por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, sino que la responsabilidad debe recaer sobre el propietario que realizó las modificaciones a su previo, sin la correspondiente autorización de la autoridad competente o, en su defecto el **Municipio de Santiago de Cali**, al permitir con su falta de actuar oportuna, la violación de las normas urbanísticas.

Finalmente, propuso como excepciones las denominadas: "*caducidad, inexistencia de responsabilidad administrativa de Emcali EICE ESP - falta de legitimidad en la causa por pasiva, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima e innominada*", siendo resulta la primera de ellas, mediante auto interlocutorio No. 241, proferido en audiencia inicial celebrada el 30 de marzo de 2017².

2.2 Alegatos de conclusión:

Las **Empresas Municipales de Cali, EMCALI- EICE-ESP**, a través de apoderada judicial, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión en audiencia de pruebas celebrada el 25 de mayo de 2018³, por medio de los cuales expuso, que si bien la conducción de energía eléctrica es considerada como una actividad peligrosa y la responsabilidad del operador de red se fundamenta en el régimen de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, lo cierto es que en el presente asunto se configuró el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, en atención a que el señor **Andru Campos Moncayo**, se expuso al manipular un perfil de aluminio cerca de las redes de conducción de energía, lo que llevó a que se acercara a la red eléctrica de manera irresponsable, aunado al hecho de que la construcción de la vivienda se realizó sin los permisos requeridos por parte del **Municipio de Santiago de Cali**.

En este sentido, expuso que las pruebas que obran en el proceso permiten inferir que el daño antijurídico se ocasionó por el incumplimiento de las normas urbanísticas por parte del propietario del bien inmueble y por el actuar imprudente del señor **Andru Campos Moncayo**, quien se acercó a las redes de conducción de energía eléctrica de manera irresponsable y sin tener precaución al manipular sus elementos de construcción, motivo por el cual solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

² Folio 339 del expediente.

³ Folios 438 a 439 del cuaderno 1A.

2. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES LLAMADAS EN GARANTIA

3.1. Contestación de la demanda:

3.1.1. Municipio de Santiago de Cali:

A través de apoderada judicial, contestó oportunamente la demanda⁴, mediante memorial radicado el día 04 de diciembre de 2015, a través del cual refirió apartes jurisprudenciales proferidos por el Consejo de Estado, en relación al título de imputación de falla en la prestación del servicio y del eximente de responsabilidad de hecho exclusivo de la víctima, para así concluir que en el presente asunto no se configuraron los elementos de la responsabilidad del Estado, como quiera que las pruebas que obran en el plenario no evidencian una acción o una omisión del ente territorial que comprometa su responsabilidad en los hechos ocurridos el día 22 de septiembre de 2011.

En este orden de ideas, expuso que la cercanía de las redes eléctricas es responsabilidad de las **Empresas Municipales de Cali, EMCALI- EICE-ESP**, sin embargo, señaló que el lesionado no tomó las medidas necesarias para su protección, actuando de manera imprudente al manipular un perfil de aluminio cerca de los cables de energía que estaban contiguos a la vivienda en donde estaba realizando trabajos de construcción, por lo que fue su propia culpa la única determinante del resultado y, en tal virtud, el nexo de causalidad se rompe porque la Administración Municipal no tuvo injerencia alguna en la producción del daño

Bajo estos argumentos, propuso como excepciones las denominadas: *"inexistencia de responsabilidad administrativa del Municipio de Santiago de Cali, falta de legitimidad en la causa por pasiva, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima e innominada"*.

3.1.2. La Previsora S.A.:

A través de apoderada judicial, la entidad llamada en garantía, **La Previsora S.A.**, contestó oportunamente la demanda y el llamamiento formulado por la entidad accionada⁵, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y, al respecto argumentó que en el presente asunto no existe prueba de la responsabilidad endilgada a las **Empresas Municipales de Cali, EMCALI- EICE-ESP**, por los hechos ocurridos el día 22 de septiembre de 2011, así como tampoco reposa prueba respecto de los perjuicios materiales e inmateriales que se pretenden obtener con la presentación de este medio de control.

En este sentido, propuso como excepciones frente a la demanda, las denominadas: *"inexistencia de responsabilidad atribuida al ente demandado, carencia de prueba del supuesto perjuicio, enriquecimiento sin causa, genérica o innominada"*.

Por otro lado, con relación al llamamiento en garantía formulado por las **Empresas Municipales de Cali, EMCALI- EICE-ESP**, propuso como excepciones las denominadas: *"inexistencia de cobertura y consecuentemente de*

⁴ Folios 15 a 20 del cuaderno 3.

⁵ Folios 38 a 43 del cuaderno 2.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

obligación a cargo de mi representada, coaseguro e inexistencia de solidaridad, límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado, las exclusiones de amparo y genérica”.

Con relación al llamamiento en garantía formulado por el **Municipio de Santiago de Cali**, manifestó oponerse a la totalidad de las pretensiones y propuso como excepciones las denominadas: *"inexistencia de daño antijurídico a cargo del Municipio de Santiago de Cali, culpa exclusiva de la víctima, carencia de prueba y cuantía de los perjuicios alegados, enriquecimiento sin causa, genérica e innominada, no se ha realizado la realización del riesgo asegurado en la póliza de seguro responsabilidad civil 1007564 tomada por el Municipio de Santiago de Cali, la eventual obligación de las compañías de seguros se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual, de acuerdo al coaseguro concertado en la póliza de seguro, la eventual obligación de la Previsora S.A., en la póliza de seguro de responsabilidad civil 1007564 no puede exceder el límite del valor asegurado y causales de exoneración de responsabilidad estipuladas en la póliza”.*

3.1.3. Allianz Seguros S.A.

De la revisión del expediente, se observa que la entidad llamada en garantía, no contestó la demanda de la referencia y el respectivo llamamiento, dentro del término concedido para tal efecto.

3.2. Alegatos de conclusión:

En audiencia de pruebas celebrada el 25 de mayo de 2018, las apoderadas judiciales de las entidades demandadas y las llamadas en garantía, presentaron sus alegatos de conclusión, en el siguiente orden:

3.2.1. Municipio de Santiago de Cali:

La entidad territorial a través de apoderada judicial, en sus alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuestos al momento de contestar la demanda de la referencia y, seguidamente expuso que en el presente asunto no se probó el nexo causal entre el actuar de la Administración y los hechos ocurridos el 22 de septiembre de 2011, así como tampoco se probó una falla en la prestación del servicio por acción u omisión del ente territorial, por lo que solicita que se nieguen las pretensiones de la parte actora.

3.2.2. Allianz Seguros S.A.

A través de apoderada judicial, la entidad llamada en garantía presentó sus alegatos de conclusión, los cuales centró en tres puntos esenciales: el primero, en lo que se halle probado en el proceso; el segundo, en lo no probado durante el proceso y; el tercero, en las condiciones generales de la póliza de seguros por las cuales **Allianz Seguros S.A.**, esta llamada en garantía en el presente asunto.

Con relación al primer punto, realizó una análisis de las pruebas recaudadas en el curso del proceso, para así señalar que en el presente asunto se logró probar lo siguiente: i) la actividad realizada por las **Empresas Municipales de Cali, EMCALI- EICE-ESP** de conducción de energía eléctrica, con atención al reglamento correspondiente, ii) el hecho exclusivo de un tercero como causante

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

del daño irrogado por los actores, iii) el inmueble donde ocurrió el accidente fue construido de manera irregular, con violación de los reglamentos eléctricos aplicables muy cerca a la red de tensión eléctrica existente y, iv) el inmueble no tiene la respectiva licencia urbanísticas.

En atención a lo anterior, señaló que las **Empresas Municipales de Cali, EMCALI- EICE-ESP**, construyó la red de energía eléctrica conforme a los reglamentos vigentes para dicha época; no obstante, en forma posterior, el propietario del inmueble decidió modificar el mismo, sin atender las normas que regulan la materia, poniendo de tal forma en riesgo la vida y la integridad de las personas que pueden encontrarse cerca del lugar, tal como sucedió en el caso concreto; circunstancia que lleva a concluir que el daño antijurídico fue ocasionado por el actuar negligente de la persona responsable de la construcción, esto es, del propietario del inmueble; coligiéndose así, la configuración del eximente de responsabilidad de hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Así mismo, refirió que también se configuró una responsabilidad por parte del señor **Andru Campos Moncayo**, como quiera que manipuló un perfil de aluminio cerca de la red eléctrica del sector, sin tomar las correspondientes medidas de seguridad o precauciones de rigor.

En segundo lugar, con relación a los perjuicios reclamados por la parte actora, manifestó que en el presente asunto no se demostró el perjuicio material en la modalidad de daño emergente y el daño moral de los demandantes.

En tercer lugar y, con relación a la póliza de seguros RCE No. 3344, manifestó que al momento de proferirse sentencia favorable, se tenga en cuenta el coaseguro pactado que implica que la responsabilidad civil en que incurra las **Empresas Municipales de Cali, EMCALI- EICE-ESP**, está cubierta simultáneamente por Allianz Seguros S.A., en un 80% y, por la Previsora S.A., en un 20% restante, así mismo, hizo referencia al deducible pactado, el cual corresponde al 10% del valor de la pérdida total.

3.2.3. La Previsora S.A.:

La entidad llamada en garantía antes referida, mediante apoderada judicial rindió sus alegatos de conclusión, por medio de los cuales solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, en razón a que las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, pues de las pruebas que obran en el plenario, no se logró demostrar una falla en la prestación del servicio por parte de las entidades que conforman el extremo pasivo del litigio, amén de que el daño sufrido por los demandantes fue ocasionado por el señor **Andru Campos Moncayo**, quien en su calidad de ayudante de construcción, manipuló un perfil de aluminio sin tomar las precauciones del caso, configurándose de tal forma, el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Finalmente, expuso que en el curso del proceso no se lograron acreditar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que aducen haber sufrido los demandantes por los hechos ocurridos el 22 de septiembre de 2011, por lo que solicita que no se declare la responsabilidad administrativa de la entidad accionada y las entidades llamadas en garantía; amén de que no se acreditó una omisión por

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

parte dichas entidades que hayan dado lugar a la configuración del daño antijurídico. Así mismo, hizo referencia al coaseguro de la póliza adquirida.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. De los presupuestos procesales:

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011⁶, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma⁷.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo previsto en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, se celebró audiencia de alegaciones y juzgamiento, en donde se le concedió a los sujetos procesales la oportunidad para alegar de conclusión y, seguidamente en virtud del mandato previsto en el numeral 3º del artículo en comento, se indicó que la sentencia se emitiría por escrito en el término de treinta (30) días siguientes a la realización de dicha diligencia. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

4.2. Problema jurídico planteado:

El problema jurídico se contrae a determinar, si la entidad accionada, **Empresas Municipales de Cali, EMCALI- EICE-ESP** y las entidades llamadas en garantía, **Allianz Seguros S.A., La Previsora S.A Compañía de Seguros S.A.** y el **Municipio de Santiago de Cali**, son administrativamente responsables de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, que aducen haber sufrido los demandantes, como consecuencia de las lesiones que sufrió el señor **Andru Campos Moncayo**, el día 22 de septiembre de 2011, presuntamente al recibir una descarga eléctrica al manipular un perfil de aluminio, mientras se encontraba laborando como ayudante de construcción en el inmueble ubicado en la carrera 8N No. 71-06 del Barrio Los Guadales de la ciudad de Cali.

4.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto:

El artículo 90 de la Constitución Política establece que: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que hayan sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste".*

De conformidad con el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, se desprende que el medio de control Reparación Directa es el adecuado frente a la responsabilidad extracontractual derivada de la actividad de la administración, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual le

⁶ Folios 338 a 342 del cuaderno 1.

⁷ Folios 378 a 380 y 407 a 409 del cuaderno 2.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

impone al Estado la obligación de indemnizar todo daño antijurídico originado por una acción u omisión de las autoridades públicas; es decir, permite que el administrado que haya recibido un daño o perjuicio en desarrollo de la actividad Estatal, ya sea originado en un hecho, una omisión o en una operación administrativa, pueda acudir directamente ante esta Jurisdicción Administrativa para obtener el resarcimiento del mismo.

Tradicionalmente, la jurisprudencia y la doctrina han señalado que para deducir la responsabilidad de la Administración Pública por sus hechos u omisiones, actualmente, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, es necesario que confluyan tres condiciones, que son: (i) un hecho imputable a la administración, (ii) un daño o perjuicio indemnizable y (iii) la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

4.3.1 Responsabilidad del Estado por la prestación del servicio público de energía:

En lo que corresponde a la responsabilidad Estatal por los daños antijurídicos ocasionados a los ciudadanos como consecuencia de la actividad de conducción de energía eléctrica, la cual está a cargo del Estado a través de las entidades prestadoras de servicios públicos en cada ente territorial, es menester indicar que el Consejo de Estado ha planteado que el estudio de la responsabilidad debe analizarse, en principio, bajo el título de imputación de riesgo excepcional, por lo que la administración sólo puede exonerarse de responsabilidad, si logra demostrar que el daño se ocasionó por fuerza mayor, por el hecho exclusivo de un tercero o por culpa exclusiva de la víctima.

Al respecto, el Alto Tribunal, en sentencia fechada el 14 de julio de 2017⁸ expuso:

"39.- De acuerdo con la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, los criterios a tener en cuenta para la imputación del daño antijurídico con ocasión de una actividad que demande la conducción de energía eléctrica son los siguientes: (i) que se trate de una actividad de conducción de energía eléctrica; (ii) a la que es aplicable un régimen de responsabilidad objetiva; (iii) producto de la creación, incremento (sic) o modificación de un riesgo por la entidad que explota la actividad, en el entendido que "las actividades necesarias para el desarrollo de esa prestación, por su propia naturaleza peligrosa, son creadoras de riesgos, precisamente por la contingencia al daño", o porque es dueña de las redes [guarda material de la actividad o estructura] y prestadora del servicio de energía; (iv) de la que sólo exonerarse (sic) demostrando alguna de las causales eximentes [fuerza mayor, hecho del tercero, hecho o culpa exclusiva de la víctima –v.gr., por tendido y uso de redes clandestinas-]; (v) sin embargo, puede encuadrarse la atribución jurídica en el fundamento de la falla en el servicio debiéndose demostrar que se incumplieron, omitieron o cumplieron defectuosamente las normas técnicas exigidas para la prevención del daño, siempre dentro de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (vi) para el análisis de la falla es importante

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00496-01(36967), Actor: Margarita Arbeláez Álzate y Otros, Demandado: Empresa de Energía de Pereira y Otro.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

comprender que el Estado por medio del Ministerio de Minas y Energía "cumple funciones reglamentarias generales y vela por el cumplimiento de las disposiciones en lo que atañe al Sistema Eléctrico Nacional; competencias entendidas desde el ámbito de la generalidad y como desarrollo de una función marco", en tanto que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene funciones de inspección, control y vigilancia de las entidades prestadoras de los servicios públicos; y, (vii) dentro del encuadramiento de la falla en el servicio se puede tener en cuenta que las "normas de seguridad de redes eléctricas, así como las referidas a las distancias mínimas, pretenden aminorar el riesgo inherente que implica la prestación del servicio de energía. Por esa razón, la ubicación inadecuada de las redes genera un riesgo mayor e inminente para las personas, quienes pueden entrar en contacto directo con las redes y los conductores, exponiendo innecesariamente su vida", de manera que se puede atribuir la falla cuando se sitúan redes de conducción de energía "a una distancia menor de la permitida por la reglamentación existente para esos casos", o cuando no se les da el mantenimiento debido, o cuando no se garantiza la seguridad con relación a las redes que se encuentran en lugares abiertos."

Como se puede observar, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo también ha considerado que en los casos en donde se genera un daño por la conducción de energía eléctrica, se puede aplicar el régimen subjetivo de responsabilidad de falla en la prestación del servicio, siempre que las pruebas que obren en el plenario permitan establecer que las entidades de las cuales se depreca su responsabilidad, faltaron a su deber de mantener y reparar las redes eléctricas.

En este punto es importante señalar, que al resolver un caso de similares aristas al que es objeto de estudio, el Honorable Consejo de Estado concluyó, que la falta de adopción de medidas por parte de las empresas prestadoras del servicio público en comento, tendientes a corregir la cercanía de los cables de energía con las viviendas de la ciudadanía en general, se configura en una falta al deber de mantenimiento periódico de las redes respectivas, como quiera que cualquier situación de riesgo por una circunstancia como la descrita, podría evitarse con la reubicación del cableado o el inicio de los trámites respectivos ante las autoridades competentes, con el fin de que los propietarios de los inmuebles adecúen la construcción de los mismos⁹:

*"Existe una clara obligación a cargo de las empresas prestadoras del servicio público encargadas del suministro de energía eléctrica consistente en mantener y reparar las redes eléctricas, obligación que se dirige a evitar daños a las personas y configura un manifiesto deber de seguridad, como quiera que se trata de una actividad considerada como peligrosa en cuanto interviene la conducción de energía eléctrica mediante cables de alta tensión, de manera que la entidad estatal dueña de las redes y prestadora del servicio de energía tenía la obligación de velar por el adecuado funcionamiento de este servicio. **En el sub lite, resulta evidente que la empresa demandada no cumplió con la obligación que le correspondía del mantenimiento periódico de las redes de energía eléctrica, dado que de haberse percatado con antelación de la cercanía en la que se encontraban los cables de alta tensión a la vivienda en la***

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera- Subsección A, providencia fechada el 13 de junio de 2016
Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón, Radicación número: 66001-23-31-000-2005-01117-01(36222).

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

que ocurrió el hecho, debió haber adoptado los correctivos necesarios para disminuir el riesgo, ya fuere reubicando las redes eléctricas u ordenando a los propietarios de la vivienda, directamente o a través de la ayuda de las autoridades competentes, que adecuaran la construcción para que no quedara cerca de los cables. En el presente caso, la Central Hidroeléctrica de Caldas S.A. E.S.P., CHEC incurrió en una infracción de deber funcional consistente en el mantenimiento periódico de las redes eléctricas, ya que no adoptó ningún correctivo para reubicar o adecuar los cables de alta tensión que causaron el accidente en el que falleció el señor Carlos Alberto Ochoa Vergara, tanto así que después de presentado el accidente la empresa demandada a solicitud del propietario de la vivienda adoptó medidas de reacomodación de los cables, según se desprende del dictamen pericial y la prueba testimonial antes analizada. **En otras palabras, no solo en aplicación del régimen de responsabilidad objetivo se ve comprometida la responsabilidad del Estado en actividades peligrosas, sino que cuando se verifica una infracción funcional ostensible, el título jurídico a aplicar será el de falla del servicio.**"

En igual sentido se había pronunciado dicha Corporación, en sentencia fechada el 19 de agosto de 2009¹⁰, donde precisó que: "las empresas prestadoras del servicio de energía tienen la obligación de realizar una permanente vigilancia de las redes eléctricas que se han instalado, como quiera que se trata de una actividad considerada como peligrosa en cuanto interviene la conducción de energía eléctrica mediante cables de alta tensión, de manera que la entidad estatal dueña de las redes y prestadora del servicio de energía queda con la obligación de velar por el adecuado funcionamiento de este servicio."

Teniendo en cuenta la jurisprudencia que antecede, así como los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, el Despacho procederá a analizar el caso concreto desde el régimen de responsabilidad de la falla en la prestación del servicio, para lo cual se debe estudiar el cumplimiento de estos tres elementos, **i)** el daño que implica la lesión o perturbación del bien protegido por el derecho, **ii)** La falta o falla del servicio o de la administración, y **iii)** la relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el perjuicio sufrido.

4.4. Análisis del caso en concreto:

4.4.1. Daño:

Como primer aspecto, debe exponerse que el daño es uno de los presupuestos primordiales para que pueda endilgarse responsabilidad alguna en el Estado, de tal forma que ante su ausencia se pierde cualquier posibilidad de que ésta se configure; aquel menoscabo o detrimento en los bienes o intereses materiales como inmateriales que son jurídicamente protegidos, llamado daño, necesita de ciertas condiciones para que pueda ser indemnizable, por ello se requiere que el daño sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado conforme los parámetros jurisprudenciales.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09783-01(17957), Actor: Dora Isabel Pinzón de Triana y Otros, Demandado: Empresa de Energía de Bogotá.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

A partir de lo anterior, es menester señalar que del acervo probatorio recaudado, se tiene acreditado que el daño como fenómeno jurídico negativo se concretó con la lesión que sufrió el señor **Andru Campos Moncayo**, el día 22 de septiembre de 2011, cuando sufrió una quemadura de segundo grado, por exposición a corriente eléctrica g2 en cara, miembro superior y tórax.

Al respecto, se tiene que de conformidad con lo descrito en la historia clínica fechada el 23 de septiembre de 2011¹¹, expedida por la Clínica Nuestra Señora del Rosario, visible de folios 22 a 70 de plenario, la lesión del señor **Andru Campos Moncayo**, fue diagnosticada como: "*quemadura grado 2*", y en lo que respecta a los hechos que dieron origen a la misma, se indicó lo siguiente: "*paciente de 21 años, que ayer a las 12:30 p.m., estaba instalando un panel yeso y al mover una omega de aluminio, al parecer este hizo contacto con un cable eléctrico y lo tiro al suelo, al parecer tuvo pérdida de conocimiento, tuvo múltiples quemaduras en tronco y miembros superiores, fue llevado al HUV donde le hacen manejo para quemaduras (25%)...*"

Así mismo, de la lectura de la historia clínica antes relacionada, se encuentra que como consecuencia de la mentada lesión, el señor **Andru Campos Moncayo**, debió someterse a cirugía por sus quemaduras y a diferentes tratamientos médicos, tales como terapias respiratorias y terapias físicas.

Finalmente, se advierte que para efectos de encontrar acreditado el daño antijurídico, el Despacho no le otorgó valor probatorio a las fotografías que obran de folios 160 a 162 del expediente, toda vez las mismas sólo dan cuenta del registro de imágenes, sobre las que no es posible determinar la época en que fueron tomadas o documentadas, pues carecen de reconocimiento o ratificación¹².

4.4.2. De la imputación:

Establecida la existencia del daño antijurídico, el Despacho procederá a realizar el estudio de la imputación, con el fin de establecer si en el *sub-lite*, hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa de la entidad accionada y vinculada, así como de las entidades llamadas en garantía por los hechos ocurridos el día 22 de septiembre de 2011.

Así las cosas, de la narración de los hechos y las pretensiones enlistadas en el libelo introductorio, se observa que la apoderada judicial de la parte demandante pretende derivar responsabilidad al extremo pasivo del litigio, al considerar que las lesiones sufridas por el señor **Andru Campos Moncayo**, el día 22 de septiembre de 2011, se ocasionaron porque recibió una descarga eléctrica en su cuerpo al manipular un perfil de aluminio, mientras se encontraba realizando labores como ayudante de construcción en el inmueble ubicado en la Carrera 8N No. 71-06 del Barrio Los Guadales de esta ciudad.

Seguidamente, expuso que el accidente fue producido por la existencia de las redes eléctricas que hacen parte de la infraestructura de las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E E.S.P**, las cuales se encontraban ubicadas

¹¹ Folios 22 a 70 del expediente.

¹² Sobre el valor probatorio de las fotografías, ver, por ejemplo, sentencias de febrero 3 de 2002, exp: 12.497, 25 de julio de 2002, exp: 13.811 y 1º de noviembre de 2001, AP-263 y 21 de agosto de 2003, AP-01289.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

a poca distancia (0.70 centímetros) del lugar donde ocurrió el accidente; así mismo, señaló que dicha entidad no realizó previamente ninguna labor preventiva para reubicar o aislar las redes eléctricas en el sector.

En este sentido, es menester indicar, en principio, que de las pruebas que obran en el plenario, específicamente del Informe No. 521.7-DM-0697 del 02 de marzo de 2012, suscrito por el Departamento de Mantenimiento de Energía de las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E E.S.P**, visible de folios 227 a 248 del plenario, se tiene acreditado que el accidente ocurrido el día 22 de septiembre de 2011, en donde resultó lesionado el señor **Andru Campos Moncayo**, fue ocasionado por el contacto que existió entre un elemento metálico que estaba manipulando la víctima durante la realización de una obra blanca (instalación de panel yeso) con la red de media tensión ubicada en el sector, la cual se encontraba a una distancia de 1.48 metros de la ventana del cuarto piso de la vivienda en donde ocurrió el siniestro.

Así mismo, debe decirse que los supuestos fácticos de la demanda también se acreditaron con el testimonio rendido por el señor **German Yuri Castro Quintero**, en audiencia de pruebas celebrada el 26 de octubre de 2017¹³, quien afirmó que se encontraba con la víctima realizando la instalación de un panel yeso, cuando éste sufrió una electrocución por la manipulación de un perfil de aluminio que hizo contacto con los cables que conducen la energía eléctrica en el sector.

Por otro lado, se tiene que según el informe técnico antes relacionado, a juicio del Departamento de Mantenimiento de las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, el accidente ocurrido en el predio ubicado en la Carrera 8N No. 71-06 del Barrio Los Guadales de la ciudad de Cali, se produjo por la inobservancia de las normas urbanísticas de construcción, motivo por el cual realizaron las siguientes conclusiones:

a) Que la distancia horizontal existente entre la base de la ventana - cuarto piso (lugar donde ocurrió el accidente) hasta la red de energía más próxima (la línea rota), es de **1.48 metros**.

b) Teniendo en cuenta la distancia de la fachada del predio ubicado en la Carrera 8N No. 71-06 del Barrio Los Guadales de Cali, respecto de la red primaria del sistema de distribución de energía, se encontró que el predio no cumple con la distancia mínima de seguridad establecida por la norma RETIE de **2.30 metros**.

c) Que en el predio donde ocurrió el accidente, se desarrolló una construcción con salientes del segundo, tercer y cuarto piso de **0.85 metros**, disminuyendo la distancia de seguridad; caso que, según el Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Cali, debería sobresalir en un 20% de la distancia del andén, es decir, 0.30 metros.

d) Que los predios aledaños al inmueble ubicado en la Carrera 8N No. 71-06 del Barrio Los Guadales de Cali, presentan una distancia promedio de **2.75 metros**, en línea vertical desde el frente de los inmuebles hasta la línea de energía más próxima, conservando la distancia de seguridad de la norma RETIE.

¹³ Folios 377 a 380 del cuaderno 1A.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

e) Que en lo correspondiente al mantenimiento de la red de energía eléctrica en el lugar de los hechos, se advirtió que para el día 22 de septiembre de 2011, la misma se encontraba en buen estado de funcionamiento; así mismo, se indicó que en los registros y archivos del Departamento de Mantenimiento de Energía, no se encontró solicitud alguna relacionada con la reubicación de la red primaria.

No obstante lo anterior y, pese a la afirmación realizada por el Jefe del Departamento de Mantenimiento de Energía de las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** en el informe técnico antes relacionado, debe advertirse que el **Municipio de Santiago de Cali**, a través del Departamento Administrativo de Planeación, es la entidad competente para verificar el cumplimiento de las normas urbanísticas, de conformidad con lo previsto en los Decretos 0203 de 2001 y 516 de 2016.

Por tanto, debe indicarse que en el caso de marras, el predio ubicado en la Carrera 8N No. 71-06 del Barrio Los Guadales de la ciudad de Cali, si cumplía con las normas urbanísticas, en razón a que la Subdirección de Ordenamiento Territorial del Municipio de Santiago de Cali, así lo determinó, a través del Oficio No. LDD-12136 del 22 de marzo de 2012¹⁴, en donde se expuso lo siguiente:

*"...**El edificio cumple con la delineación exigida**, la cual fue corroborada con los planos urbanísticos aprobados. Construcción con cuatro pisos de altura, el predio tiene voladizos reglamentarios de **0.50 metros**, a nivel de los pisos 2º, 3º y 4º, sobre la zona de antejardín de la calle 71 norte. Existe poste con redes de energía en andén de esta misma vía, a una distancia de 3.05 metros de la línea de construcción del primer piso. Las redes de media cruzan a una distancia aproximada de 2.00 metros, es decir, paralelo a la línea de antejardín."*

Tomando como marco de reflexión lo anterior, es claro que si bien el Departamento de Mantenimiento de Energía de las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** es la dependencia a la que le corresponde establecer la distancia existente entre los cables de conducción de energía eléctrica y los predios del Municipio, lo cierto es que la entidad territorial es quien define si las construcciones se ajustan o no a las normas urbanísticas respectivas, de manera que, en sentir de esta juzgadora, las empresas del servicio de energía son quienes tienen la responsabilidad de supervisar los sitios en donde se encuentra ubicado el cableado eléctrico, con el fin de establecer si los mismos están acordes con la distancia requerida o no, para efectos de adoptar las medidas preventivas que sean necesarias y así disminuir el riesgo que genera esta actividad considerada como peligrosa.

En este sentido, el Despacho considera que el daño antijurídico deprecado por los demandantes no se ocasionó por la inobservancia de las normas urbanísticas por parte del propietario del predio en donde ocurrió el accidente, tal como lo indica el Jefe del Departamento de Mantenimiento de las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, a través del Oficio No. 521.7-DM-0697 del 02 de marzo de 2012, ya que el informe técnico suscrito por la Subdirección de Ordenamiento Territorial del **Municipio de Santiago de Cali**, es claro en establecer que el edificio de cuatro (4) pisos en donde ocurrió el siniestro, cumplía con la delineación establecida en la Ley y, los voladizos que tenía la construcción estaban acorde con el reglamento urbanístico.

¹⁴ Folios 249 a 250 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

Contrario a lo anterior, las pruebas arrojadas al plenario, permiten determinar que el accidente ocurrido el día 22 de septiembre de 2011, en donde resultó lesionado el señor **Andru Campos Moncayo**, resulta imputable a la entidad accionada, **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** y a sus respectivas aseguradoras, toda vez que en cabeza de la primer entidad se encuentra la responsabilidad de la prestación de la actividad de conducción de energía eléctrica en la ciudad de Cali; amén de que, en el curso del proceso se demostró que incurrió en una falla en la prestación del servicio, por haber omitido la realización del mantenimiento y revisión de las redes de media tensión que se hallaban en el lugar.

Aquí, debe indicarse que del Memorando No. 521.5-DM-02949 del 1º de noviembre de 2017¹⁵, suscrito por el Jefe del Departamento de Mantenimiento, informó que para la fecha del siniestro (22 de septiembre de 2011), se desprende que la entidad no había efectuado mantenimientos sobre la red de media tensión ubicada en el sector de la Calle 71 con Carrera 8 Norte de esta ciudad, bajo el siguiente argumento:

"...En el presente caso, la red del sistema de distribución de energía del circuito, no requería mantenimiento, dado su buen estado y correcta ubicación en el trazado vial, sobre la zona destinada para los servicios públicos, ya que en dicho sector los predios aledaños al inmueble de la Carrera 8N # 71-06 del Barrio Los Guadales de Cali, presentan una distancia promedio de 2.75 mts, en línea vertical desde el frente de los inmuebles hasta la línea de energía más próxima, conservando la distancia de seguridad de la norma RETIE.

Es necesario aclarar que el inmueble donde se presentó el siniestro, presentaba una modificación en su estructura (construcción de cuatro 4 pisos), con salientes que disminuyeron las distancias de seguridad quedando a 1.48 mts de la red eléctrica más próxima."

Es así, como puede concluirse que las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, no cumplió con su labor de realizar un adecuado y constante mantenimiento de las redes eléctricas del sector, pues de haberlo efectuado, se hubieran percatado de la proximidad existente entre la red de media tensión y el predio en donde ocurrió el accidente, omisión que no puede fundarse en el hecho de que las redes no requerían revisión o mantenimiento porque estaban en buen estado o porque no se habían reportado fallas en la prestación del servicio de energía, pues tales circunstancias no relevan las funciones conferidas por el legislador sobre el mantenimiento del sistema de distribución de energía, tales como mantenimiento predictivo, preventivo y correctivo.

Frente a este aspecto, debe indicarse que en los términos del artículo 4º de la Ley 143 de 1994, por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, al Estado, en relación con el servicio de electricidad, le corresponde no sólo asegurar una operación eficiente, segura y confiable, sino mantener y operar sus instalaciones preservando la integridad de las personas, de los bienes y del medio ambiente.

¹⁵ Folios 387 a 289 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

Así mismo, se tiene que el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, dispone que las empresas prestadoras de los servicios públicos, tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y la reparación de las redes locales.

En lo correspondiente a la obligación de permanente vigilancia de las redes eléctricas por parte de las empresas prestadoras de servicio público, es menester traer a colación la sentencia del Consejo de Estado fechada el 13 de junio de 2016, proferida dentro del proceso radicado bajo el No. 66001-23-31-000-2005-01117-01(36222), en donde se expuso lo siguiente:

*"(...) De las normas citadas se deduce que existe una clara obligación a cargo de las empresas prestadoras del servicio público encargadas del suministro de energía eléctrica consistente en mantener y reparar las redes eléctricas, **obligación que se dirige a evitar daños a las personas y configura un manifiesto deber de seguridad**, como quiera que se trata de una actividad considerada como peligrosa en cuanto interviene la conducción de energía eléctrica mediante cables de alta tensión, de manera que la entidad estatal dueña de las redes y prestadora del servicio de energía tenía la obligación de velar por el adecuado funcionamiento de este servicio. (...)"*

Por otro lado, el Despacho considera necesario precisar que las pruebas recaudadas en el curso del proceso, impiden determinar con certeza una responsabilidad directa por parte del propietario del bien inmueble en donde ocurrió el accidente, toda vez que de la lectura del Oficio No. LDD-12136 del 22 de marzo de 2012¹⁶, suscrito por la Subdirección de Ordenamiento Territorial del Municipio de Santiago de Cali, se logra extraer que el predio contaba con planos urbanísticos aprobados por la autoridad competente, amén de que, como resultado de la visita técnica efectuada por dicha dependencia, se concluyó que el edificio cumplía con la delimitación exigida por la norma urbanística respectiva y que los voladizos que tenía a nivel de los pisos 2º, 3º y 4º, eran los reglamentarios.

Igualmente, en sentir de esta juzgadora, la responsabilidad administrativa debe recaer sobre las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** y no sobre el propietario del bien inmueble ubicado en la Carrera 8N No. 71-06 del Barrio Los Guadales de esta ciudad, como quiera que dicha entidad, al momento de brindar el servicio de instalación de la energía en toda la edificación, debió advertir sobre la cercanía de las redes eléctricas con el predio, específicamente con el 4º piso y así, proceder a adoptar las medidas necesarias para evitar poner en riesgo la vida e integridad de las personas que concurren al predio.

De manera que, si al momento en que se efectuó la instalación del servicio de energía eléctrica en los pisos 2º y 3º del predio ubicado en la Carrera 8N No. 71-06 de esta ciudad, los funcionarios de la empresa del servicio público de energía, hubieran advertido tal situación, el daño antijurídico no se hubiera consumado, motivo suficiente para inferir que se configuró una falla en la prestación del servicio por parte de la entidad accionada al omitir su deber de mantenimiento y revisión de las redes eléctricas que se encuentran a su cargo, pues de haberlo hecho se hubieran adoptado medidas preventivas, tales como: ordenar la reubicación de las redes eléctricas o realizar alguna actividad de aislamiento, a fin de proteger la vida e integridad de las personas que viven en el edificio.

¹⁶ Folios 249 a 250 del expediente.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

Lo anterior, en razón a que del Oficio No. 521.7-DM-0697 del 02 de marzo de 2012¹⁷, expedido por el Departamento de Mantenimiento de las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, se logra determinar que dicha entidad prestó el servicio de instalación del servicio de energía eléctrica en el predio, el día 09 de mayo de 2008, es decir, en fecha posterior a la construcción del primer piso, sin que hayan advertido el incumplimiento del límite de distancia permitido en la norma RETIE (Reglamento técnico de instalaciones eléctricas).

Para tal efecto, de la prueba documental antes referida, se extrae lo siguiente:

Dirección del inmueble	Piso	Destinación del inmueble	Numero de suscripción	Fecha del servicio
Carrera 8N No. 71-04	1	Comercial	838104	09/05/2008
Carrera 8N No. 71-04	2	Residencial	838105	09/05/2008
Carrera 8N No. 71-04	201	Residencial	838106	09/05/2008
Carrera 8N No. 71-04	301	Residencial	838105	09/05/2008

En este sentido, resulta acertado afirmar que el daño antijurídico no puede resultar imputable al propietario del bien inmueble en donde ocurrió el accidente, por el simple hecho de haber desconocido las normas que regulan las distancias mínimas exigidas entre los predios y las redes eléctricas, pues tal situación debió ser advertida por las personas especialistas en la materia, esto es, por los funcionarios de las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P** que acudieron al bien inmueble a realizar la instalación del servicio de energía, más aún, si se tiene en cuenta que tal aspecto no puede presumirse de público conocimiento por parte de la ciudadanía en general, sino que requiere de un estudio técnico que permita determinar el cumplimiento o no de la norma RETIE (reglamento técnico de instalaciones eléctricas), vigente para la época en que sucedieron los hechos.

Ahora bien, dadas las circunstancias en que ocurrió el accidente, el Despacho considera que el daño antijurídico también se ocasionó como consecuencia del actuar imprudente del señor **Andru Campos Moncayo**, quien manipuló un perfil de aluminio durante la instalación de un panel yeso en el cuarto piso del predio ubicado en la Carrera 8N No. 71-04 del Barrio Los Guadales de la ciudad de Cali, sin tomar las medidas preventivas requeridas para este tipo de actividades de construcción, pues de la declaración rendida por el señor **German Yuri Castro Quintero**, en audiencia de pruebas celebrada el 26 de octubre de 2017¹⁸, se logra extraer que la víctima no adoptó ninguna medida de cuidado y protección, teniendo en cuenta que el perfil que manipulaba contaba con una medida de 2.44 metros, situación que en sentir de esta juzgadora, le resultaba previsible para evitar que éste hiciera contacto con los cables que conducen la energía eléctrica en el sector, pues según las pruebas arrimadas al plenario, la lesión que sufrió en su cuerpo, por electrocución, se dio por el contacto del perfil de aluminio con el cable de energía, actuación que denota una exposición irresponsable al riesgo de origen eléctrico.

Por tanto, el Despacho concluye que el daño antijurídico se consolidó con el actuar imprudente del señor **Andru Campos Moncayo** y por la falla en la prestación del servicio en que incurrió las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, al no cumplir con la obligación que le impone la Ley de realizar un

¹⁷ Folio 232 del cuaderno 1.

¹⁸ Folios 377 a 380 del cuaderno 1A.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

mantenimiento periódico a las redes de energía eléctrica; es decir, que tanto la parte actora como la entidad accionada concurren en la producción del daño y por ende, la indemnización de perjuicios deberá reducirse en un 50%, teniendo en cuenta que la actuación de ambos fue determinante en el resultado.

En este sentido, debe indicarse que el daño no resulta imputable de manera exclusiva a la víctima, toda vez que las pruebas antes valoradas demuestran que la actividad desplegada por las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, de conducción de energía eléctrica, no se realizó conforme las normas que regulan la materia, así como tampoco se mitigó el riesgo, pese a que en el año 2008, tuvo conocimiento de la cercanía de las redes eléctricas con el predio, cuando los funcionarios designados fueron a prestar el servicio de instalación de energía en el edificio donde laboraba el demandante.

Finalmente y en virtud de lo expuesto en precedencia, se procederá a declarar no probadas las excepciones denominadas: *"inexistencia de responsabilidad administrativa de Emcali EICE ESP - falta de legitimidad en la causa por pasiva, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima e innominada"*, propuesta por el apoderado judicial de la entidad accionada, **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

Igualmente, se procederá a declarar no probadas las excepciones denominadas: *"inexistencia de responsabilidad atribuida al ente demandado, carencia de prueba del supuesto perjuicio, enriquecimiento sin causa, genérica o innominada"*, propuestas por la apoderada judicial de la entidad llamada en garantía, **La Previsora S.A.**, con relación al llamamiento realizado por las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**

Por otro lado, se declarará probada la excepción de: *"inexistencia de responsabilidad administrativa del Municipio de Santiago de Cali"* y declarar no probada la excepción de *"falta de legitimidad en la causa por pasiva"*, como quiera que en el sub-lite había lugar a analizar las actuaciones de la entidad territorial y su responsabilidad en el daño antijurídico, teniendo en cuenta las funciones que se encuentran a su cargo, en cuanto al cumplimiento de las normas urbanísticas.

Teniendo en cuenta que no se encontró responsabilidad del ente territorial, el Despacho, por sustracción de materia se abstendrá de resolver las demás excepciones planteadas por dicha entidad y por la llamada en garantía, esto es, **La Previsora S.A.**, pero sólo en lo relacionado con la póliza suscrita con el **Municipio de Santiago de Cali.**

5. Reconocimiento de perjuicios:

5.1. Perjuicios morales:

En el libelo introductorio la parte demandante solicitó el reconocimiento y pago de los perjuicios morales¹⁹, en los siguientes términos:

Demandante	Parentesco	Perjuicio solicitado
Andru Campos Moncayo	Victima directa	\$ 29.475.000

¹⁹ Folios 210 a 212 del cuaderno 1.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

José Parmenides Campos	Padre	\$ 29.475.000
Benilda Moncayo Luna	Madre	\$ 29.475.000
Carlos Mario Campos Moncayo	Hermano	\$ 29.475.000
Brayan Campos Moncayo	Hermano	\$ 29.475.000
Mileydy Campos Moncayo	Hermana	\$ 29.475.000
Karina Campos Moncayo	Hermana	\$ 29.475.000

Ahora bien, de las pruebas que obran en el plenario se tiene acreditado que el señor **Andru Campos Moncayo**, es hijo de la señora **Benilda Moncayo luna** y del señor **José Parmenides Campos**, según se desprende del registro civil de nacimiento visible a folio 12 del expediente.

Así mismo, de los registros civiles de nacimiento visibles de folios 8 a 11 del expediente, se logra acreditar que los señores **Carlos Mario Campos Moncayo**, **Brayan Campos Moncayo**, así como las señoras **Myleidy Campos Moncayo**, **Karina Campos Moncayo**, son hijos de Benilda Moncayo luna y José Parmenides Campos, y por tanto hermanos de la víctima directa, **Andru Campos Moncayo**.

En lo que respecta a la relación de familiaridad de los demandantes y su afectación moral por los hechos aquí demandados, se tiene que de la declaración rendida por el señor **German Yuri Castro Quintero**, en audiencia de pruebas celebrada el 26 de octubre de 2017²⁰, se logró demostrar la afectación moral que sufrieron los familiares del señor **Andru Campos Moncayo**, como consecuencia del accidente ocurrido el día 22 de septiembre de 2011, ya que estuvo hospitalizado por un tiempo muy extenso, esto es de siete (7) a ocho (8) meses y, su recuperación fue muy lenta, por lo que su familia debió estar pendiente de su situación médica.

Ahora bien, la cuantificación de la indemnización de los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones, ha sido materia de estudio por parte del Honorable Consejo de Estado mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014²¹, motivo por el cual la tasación de la indemnización de perjuicios morales en el caso concreto, atenderá la tabla escalonada por niveles que en ella se establece, destacándose que, en todo caso, a menos que exista prueba técnica que dé cuenta de la pérdida de la capacidad laboral en términos porcentuales, en la determinación de la levedad o gravedad de la lesión persistirá el arbitrio judicial, correspondiendo al juez ubicar la lesión en uno u otro nivel, de acuerdo a la gravedad de la misma, según los medios de prueba de que disponga.

En este orden de ideas, es importante resaltar que el reconocimiento de perjuicios inmateriales, se realizara en atención a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha trazado que frente al reconocimiento de perjuicios morales, procede la presunción de aflicción para los abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos, quienes al ser parientes cercanos de la víctima fatal, se considera que han sufrido un perjuicio de orden moral. En tal virtud, la sola acreditación de la relación de

²⁰ Folios 377 a 380 del cuaderno 1A.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Consejera Ponente: Olga Melida Valle de La Hoz, Radicación Número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), Actor: Gonzalo Cuellar Penagos y Otros, Demandado: Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

parentesco mediante los respectivos registros civiles de nacimiento, es suficiente para inferir que los peticionarios han sufrido un daño que debe ser reparado.²²

Aclarado lo anterior, es menester indicar que si bien en el proceso no obra una prueba pericial que permita determinar la gravedad de la lesión que sufrió el señor **Andru Campos Moncayo**, lo cierto es que el Despacho no puede desconocer que la falla en la prestación del servicio de la entidad accionada, ocasionó en su momento un grave perjuicio a él y a su grupo familiar, motivo por el cual se procederá a cuantificar la indemnización de este perjuicio atendiendo lo indicado en la respectiva historia clínica y las demás pruebas que reposan en el plenario, con observancia de las pautas fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2014²³; indemnización que será reducida en un 50%, al encontrarse probada la participación imprudente y negligente de la víctima en la consumación del daño antijurídico.

Al respecto, es importante señalar que el reconocimiento del perjuicio moral en el presente asunto se hará de manera discrecional, aplicando el arbitrio juris, teniendo en cuenta en su integridad las pruebas aportadas al proceso, dada la imposibilidad de practicar una prueba pericial para determinar la gravedad de la lesión sufrida.

Así las cosas, es del caso resaltar que frente a la aplicación del arbitrio juris, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente²⁴:

*"En relación con el perjuicio moral ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño moral calificado como antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo que **corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante.** La magnitud del dolor puede ser apreciada sin duda por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba; debe entenderse, entonces, que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso, sirven para demostrar la existencia de la afectación, pero en ninguna forma constituyen una medida del dolor que de forma exacta pueda adoptarse, por ello la jurisprudencia ha establecido que con fundamento en dichas pruebas, corresponde al juez tasar de forma discrecional, que no arbitraria, el valor de tal reparación. Ha dicho la Corporación, que respecto de los perjuicios morales el pretium doloris, se determina conforme al prudente arbitrio de los jueces. Se ha establecido con claridad que si bien esta Corporación ha señalado pautas a los Tribunales para facilitar la tarea de determinar el perjuicio moral, aquéllas no son obligatorias. **Igualmente se ha determinado que viene a ser razonable que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de***

²² Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, Radicación Número: 05001-23-31-000-1996-01183-01(27949), Actor: Elkin Alonso Uribe Monsalve y Otros, Demandado: Empresas Públicas de Medellín.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Consejera Ponente: Olga Melida Valle de La Hoz, Radicación Número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), Actor: Gonzalo Cuellar Penagos y Otros, Demandado: Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Hernán Andrade Rincón, Sentencia del 12 de mayo de 2011, Radicación número: 19001-23-31-000-1997-01042(19835), Actor: Jesús María Alfaro Peña y Otros, Demandado: Hospital Universitario San José Popayán.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

la compensación por el perjuicio moral y que para el efecto, han de tenerse en consideración los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: "la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad" (Negrillas del Despacho).

A partir de lo anterior, el Despacho considera que la lesión sufrida por el señor **Andru Campos Moncayo**, debe ubicarse en la gravedad de la lesión denominada: "igual o superior al 20% e inferior al 30%", según la tabla de referencia dada por el Honorable Consejo de Estado²⁵, atendiendo que las quemaduras por electrocución sufridas en su cara, miembro superior y tórax, afectó el 25% de su cuerpo²⁶ y, dada la concurrencia de culpas, la indemnización será reducida en un 50%.

En tal virtud, se procederá a reconocer perjuicios morales, en los siguientes términos:

Demandante	Parentesco	Perjuicio reconocido
Andru Campos Moncayo	Victima directa	20 SMLV
José Parmenides Campos	Padre	20 SMLV
Benilda Moncayo Luna	Madre	20 SMLV
Carlos Mario Campos Moncayo	Hermano	10 SMLV
Brayan Campos Moncayo	Hermano	10 SMLV
Mileydy Campos Moncayo	Hermana	10 SMLV
Karina Campos Moncayo	Hermana	10 SMLV

5.2. Daño a la vida de relación ahora daño a la salud:

En la demanda se solicitó el reconocimiento de este perjuicio a favor del señor **Andru Campos Moncayo**, por la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes (\$58.950.000)

Al respecto se dirá, que la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2011, Exps. Rads. 19.031 y 38.222, C.P. Enrique Gil Botero, acogió para estos rubros el nombre de **Daño a la Salud**, indicando que dicha concepción contempla todas las categorías dispersas que se indemnizan bajo la denominación de alteración grave a las condiciones de existencia²⁷.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Consejera Ponente: Olga Melida Valle de La Hoz, Radicación Número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), Actor: Gonzalo Cuellar Penagos y Otros, Demandado: Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

²⁶ Folio 23 del cuaderno 1.

²⁷ El "daño a la salud" -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica- ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos. Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

De conformidad con la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado²⁸ dispuso:

"Frente a la liquidación del daño a la salud, la Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, MP. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos:

De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado.

Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán – a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

<i>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</i>	<i>Víctima</i>
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

(...)

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto:

- 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.*

sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

²⁸ Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, Consejera ponente: Olga Melida Valle de la Oz. exp.: 31172.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

- *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.*
- *Las demás que se acrediten dentro del proceso.”*

Con fundamento en la jurisprudencia citada, el Despacho encuentra que si bien en el expediente no obra un dictamen pericial a partir del cual se pueda establecer la gravedad de la lesión y si la misma es de carácter permanente o transitorio, lo cierto es que del cardumen probatorio, representado en las historias clínicas del señor **Andru Campos Moncayo**, se desprende que éste presentó quemaduras en el 25% de su cuerpo (en tronco y miembros superiores), lo cual le generó dificultad para respirar, no obstante, en cuanto a ésta última situación, se observa que la misma fue tratada mediante terapias respiratorias²⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el accionante sufrió una lesión que le generó una afectación grave, pues de la historia clínica se vislumbra que al actor se le realizaron procedimientos quirúrgicos (injerto de piel) y procesos de rehabilitación (plan de reforzamiento muscular) para recuperar la movilidad de los miembros superiores que resultaron afectados con el accidente, motivo por el cual, el Despacho considera que en sub-lite hay lugar a indemnizar este perjuicio, como quiera que la movilidad de sus extremidades y el aspecto físico de su cuerpo se entiende afectado de manera permanente, pues como bien se indicó en precedencia, al señor Andru le fue practicada una cirugía para tratar las afectaciones que sufrió su piel, lo cual le genera una anomalía en su cuerpo y la restricción normal de sus actividades.

En consideración a lo expuesto y como quiera que las quemaduras que presentó el accionante afectaron el 25% de su cuerpo, amén de la edad que tenía el mismo para la fecha de ocurrencia de los hechos (23 años), el Despacho procederá a ubicar la gravedad de la lesión en el ítem: *"Igual o superior al 20% e inferior al 30%"*, en aplicación del principio de *arbitrio iudice*, por lo que ordenará reconocer a favor del accionante **Andru Campos Moncayo** la suma equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente sentencia, la cual fue reducida en un 50%, dada la concurrencia de culpas.

5.3. Perjuicios materiales:

5.3.1. Daño emergente:

La apoderada judicial de la parte actora, como perjuicio material en la modalidad de daño emergente, solicitó el reconocimiento de la suma de **tres millones treinta mil pesos m/cte. (\$ 3.030.000)**, los cuales corresponden a los gastos de transporte que debió asumir la víctima directa y sus familiares para los desplazamientos desde el lugar de su residencia hasta la Clínica de los Remedios de la ciudad de Cali, en donde fue atendido para citas médicas y para la realización de las terapias prescritas por su médico tratante.

²⁹ Folios 24 a 70.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

Sobre este concepto, el Despacho considera que no hay lugar a su reconcomiendo, toda vez que la prueba allegada para sustentar este perjuicio resulta insuficiente, como quiera que sólo se trata de una relación efectuada en una hoja de Excel de los gastos en que presuntamente se incurrió por concepto de transporte y alimentación, durante el periodo comprendido entre el 22 de septiembre de 2011 y el 06 de enero de 2012, sin que se hayan aportado las pruebas pertinentes para acreditar tal perjuicio, tales como facturas o comprobantes de compra.

5.3.2. Lucro cesante:

Por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, la apoderada judicial de la parte actora solicitó el reconocimiento de la suma de **tres millones quinientos cincuenta y seis mil pesos m/cte. (\$ 3.556.000)**, los cuales corresponden a los ingresos que dejó de percibir el señor **Andru Campos Moncayo**, durante el tiempo en que estuvo incapacitado por las lesiones que sufrió en los hechos ocurridos el 22 de septiembre de 2011, esto es por 127 días de incapacidad; así mismo, refirió que el actor trabajaba como ayudante de construcción y recibía un ingreso mensual de **ochocientos cuarenta mil pesos (\$ 840.000)**.

Una vez revisada la totalidad del acervo probatorio presente en el expediente, se evidencia que en el plenario no obra prueba con la que se acredite que con ocasión de los hechos acaecidos el día 22 de septiembre de 2011, en donde resultó lesionado el señor **Andru Campos Moncayo**, en su miembro superior y tronco, se haya generado pérdida o disminución alguna en su capacidad laboral, situación que impide el reconocimiento de perjuicios por este concepto; motivo por el cual, se negará la pretensión solicitada por este rubro.

6. Responsabilidad de las entidades llamadas en garantía:

Las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, llamó en garantía a las aseguradoras **La Previsora S.A.** y **Allianz Seguros S.A.**, en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RCE-3344³⁰, cuyo tomador y asegurado es dicha entidad y como beneficiario los terceros afectados, con vigencia del 1º de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011, la cual ampara a favor del asegurado los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo los perjuicios morales, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la Ley, durante el giro normal de sus actividades, incluyendo las complementarias.

En este orden e ideas y teniendo en cuenta que para la fecha en que ocurrieron los hechos materia de litigio, esto es para el 22 de septiembre de 2011, la póliza de responsabilidad que cubre el siniestro estaba vigente, el Despacho procederá a condenar a las entidades llamadas en garantía, **La Previsora S.A.** y **Allianz Seguros S.A.**, al reintegro de la suma de dinero que las **Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** deba pagar como consecuencia de los perjuicios inmateriales causados a los demandantes, en los términos y condiciones del contrato de seguro No. RCE-3344, hasta el límite del valor asegurado y teniendo en cuenta el deducible pactado.

³⁰ Folios 14 a 23 del cuaderno 2.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

Así mismo, se advierte que la responsabilidad de las entidades llamadas en garantía, se declarará de conformidad con el coaseguro pactado en la Póliza de Seguros No. RCE-3344, en donde se indicó que la aseguradora Colseguros S.A. hoy **Allianz Seguros S.A.**, debe cubrir el siniestro en un 80% y, la **Previsora S.A.**, en un 20%.

En este sentido, se procederá a declarar probada la excepción denominada: "*coaseguro e inexistencia de solidaridad*", propuesta por la apoderada judicial de la entidad llamada en garantía, **La Previsora S.A.**

Por otro lado, se procederá a declarar no probadas las excepciones denominadas: "*inexistencia de cobertura y consecuentemente, de obligación a cargo de mi representada, límites máximo de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado, las exclusiones de amparo y genérica*", propuesta por la apoderada judicial de la entidad llamada en garantía, **La Previsora S.A.**

Finalmente, se reitera que la entidad llamada en garantía, **Allianz Seguros S.A.**, no contestó la demanda y el llamamiento en garantía, dentro del término concedido para tal efecto, tal como se indicó en la constancia secretarial visible a folio 311 del plenario y en lo manifestado por esta jugadora en audiencia inicial celebrada el 30 de marzo de 2017³¹.

7. De las costas y agencias en derecho:

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: "*Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

Por otro lado se tiene, que la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada el 09 de agosto de 2016³², precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017³³, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, "*...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, **tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte***

³¹ Folios 338 a 339 del cuaderno 1.

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

³³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

quien resulte vencido para que le sean impuestas. (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual, el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada: "*inexistencia de responsabilidad administrativa del Municipio de Santiago de Cali*", propuesta por la apoderada judicial de la entidad llamada en garantía, **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada: "*coaseguro e inexistencia de solidaridad*", propuesta por la apoderada judicial de la entidad llamada en garantía, **LA PREVISORA S.A.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: "*inexistencia de responsabilidad administrativa de Emcali EICE ESP - falta de legitimidad en la causa por pasiva, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima e innominada*", propuesta por el apoderado judicial de la entidad accionada, **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: "*inexistencia de responsabilidad atribuida al ente demandado, carencia de prueba del supuesto perjuicio, enriquecimiento sin causa, genérica o innominada*", propuestas por la apoderada judicial de la entidad llamada en garantía, **LA PREVISORA S.A.**, con relación al llamamiento realizado por las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada: "*falta de legitimidad en la causa por pasiva*", propuesta por la apoderada judicial de la entidad llamada en garantía, **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: "*inexistencia de cobertura y consecuentemente, de obligación a cargo de mi representada, límites máximo de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado, las exclusiones de amparo y genérica*", propuesta por la apoderada judicial de la entidad llamada en garantía, **LA PREVISORA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Radicado No. 76001-33-33-0009-2013-00322-00

SÉPTIMO: DECLARAR administrativamente responsable a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, de los daños y perjuicios extrapatrimoniales sufridos por los demandantes, como consecuencia de las lesiones que sufrió el señor **ANDRU CAMPOS MONCAYO**, en hechos ocurridos el día 22 de septiembre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: En consecuencia de lo anterior y a título de reparación, se **CONDENA** a las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.**, a pagar las siguientes sumas de dinero:

a).- Por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

Demandante	Parentesco	Valor indemnizatorio
Andru Campos Moncayo	Victima directa	20 SMLMV
José Parmenides Campos	Padre	20 SMLMV
Benilda Moncayo Luna	Madre	20 SMLMV
Carlos Mario Campos Moncayo	Hermano	10 SMLMV
Brayan Campos Moncayo	Hermano	10 SMLMV
Mileydy Campos Moncayo	Hermana	10 SMLMV
Karina Campos Moncayo	Hermana	10 SMLMV

a).- Por concepto de daño a la salud a favor del señor **ANDRU CAMPOS MONCAYO**, la suma equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente sentencia.

NOVENO: CONDENAR a las compañías de seguro **LA PREVISORA S.A.** y **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, al reintegro de la suma de dinero que las **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P.** deba pagar como consecuencia de los perjuicios inmateriales causados a los demandantes, en los términos y condiciones del contrato de seguro No. RCE-3344, hasta el límite del valor asegurado, teniendo en cuenta el deducible y el coaseguro pactado.

DÉCIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

DÉCIMO SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS.

DÉCIMO TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MIRFELLY ROCÍO VELANDIA BERMEO
JUEZ