



Tribunal Administrativo del Magdalena

Despacho 004

Santa Marta, veintisiete (27) de mayo de dos mil veinte (2020)¹

Magistrada Ponente: Dra. **Elsa Mireya Reyes Castellanos**

Reparación Directa	
Riesgo Excepcional / Falla en el Servicio	
470013331-008-2013-00571-00	
Demandante	Argenis Medina Bolaño - Dulce Dayana España Medina - Elsa Beatriz Romero Pacheco - Israel Esteban España Ramírez - Joel España Ramírez - Ariel Segundo España Ramírez - Elimileth España Romero - Benjamín España Romero - Eliecer Segundo España Romero - Daniel España Ramírez - Samuel Enrique España Ramírez - Pedro Pablo España Ramírez - José David España Ramírez - Kelis Johana España Romero - Elizabeth España Romero - Ana Raquel España Ramírez
Demandados	Municipio de Zapayán (Magdalena) -Energía Social S.A. E.S.P. - Electricaribe S.A. E.S.P.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de los extremos procesales y el de la llamada en garantía, contra la sentencia de fecha veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Zipaquirá por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda:

¹ Este proyecto, fue registrado previamente en Sala del 1° de abril de 2020.

Los señores, Argenis Medina Bolaño, Dulce Dayana España Medina, Elsa Beatriz Romero Pacheco, Israel Esteban España Ramírez, Joel España Ramírez, Ariel Segundo España Ramírez, Elimileth España Romero, Benjamín España Romero, Eliecer Segundo España Romero, Daniel España Ramírez, Samuel Enrique España Ramírez, Pedro Pablo España Ramírez, José David España Ramírez, Kelis Johana España Romero, Elizabeth España Romero y Ana Raquel España Ramírez, por conducto de su apoderado judicial, incoó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra el Municipio de Zapayán -Magdalena, Energía Social S.A. E.S.P. y Electricaribe S.A. E.S.P., para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan:

1.1. Pretensiones

Se declare, a las demandadas, administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios morales y materiales irrogados a los demandantes, con ocasión a la muerte del señor Gaspar España Romero, a causa de una descarga eléctrica, en hechos ocurridos el 10 de diciembre de 2010, en el corregimiento de Piedras de Moler– municipio de Zapayán.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condene a las accionadas a pagar perjuicios **discriminados así:**

Demandantes	Calidad con la que comparencen	Morales	Perjuicios Materiales		Daño a la vida de relación
			Daño Emergente	Lucro cesante	
Argenis Medina Bolaño	C. Permanente	100 smlmv	\$ 2.000.000	Por definir	100 smlmv
Dulce Dayana España Medina	Hija	100 smlmv			100 smlmv
Elsa Beatriz Romero Pacheco	Madre	100 smlmv			100 smlmv
Israel Esteban España Ramírez		100 smlmv			100 smlmv
Joel España Ramírez		100 smlmv			100 smlmv
Ariel Segundo España Ramírez		100 smlmv			100 smlmv
Elimileth España Romero		100 smlmv			100 smlmv
Benjamín España Romero		100 smlmv			100 smlmv
Eliecer Segundo España Romero		100 smlmv	Por gastos funerarios		100 smlmv
Daniel España Ramírez	Hermanos	100 smlmv			100 smlmv
Samuel Enrique España Ramírez		100 smlmv			100 smlmv
Pedro Pablo España Ramírez		100 smlmv			100 smlmv
José David España Ramírez		100 smlmv			100 smlmv
Kelis Johana España Romero		100 smlmv			100 smlmv
Elizabeth España Romero		100 smlmv			100 smlmv
Ana Raquel España Ramírez		100 smlmv			100 smlmv

Finalmente, pidió que las sumas reconocidas deben ser indexadas y pagadas conforme lo indican los artículos 177 y ss del CCA.

1.2. Hechos²

Relató, el apoderado del extremo activo de la litis, que en el mes de diciembre de 2010 el casco urbano del municipio de Zapayán se encontraba inundado a causa de la ola invernal.

Manifestó que el 10 de diciembre de 2010, el señor Gaspar España Romero y otras personas viajaban a bordo de un bote metálico o “Johnson” transportando productos alimenticios y otros enseres para distribuirlos en los pueblos ribereños del departamento del Magdalena.

Indicó que ese mismo día, en horas de la tarde, al ingresar al corregimiento Piedras de Moler (municipio de Zapayán) el señor Gaspar España Romero y los demás tripulantes percataron que bajo el agua había unas redes eléctricas, lo que hizo que el señor Gaspar España intentara desviar la embarcación con la mala suerte de que ésta y el remo —que también era metálico— terminaron rozando con una de estas líneas energizadas, trayendo como consecuencia una descarga eléctrica sobre su cuerpo que cegó su vida.

Añadió que para el día del siniestro muchas de las redes de energía eléctrica se encontraban bajo el agua, propiamente en el lugar de los hechos, todas las líneas y el transformador también lo estaban, sin que las autoridades locales ni las empresas prestadoras del fluido eléctrico lo hubieran cortado o suspendido, constituyendo, esta omisión, en un peligro para los moradores del municipio de Zapayán.

2. Sentencia apelada³

Cumplidas cada una de las etapas propias del proceso, el Juez Tercero Administrativo de Zipaquirá, en sentencia de fecha 22 de marzo de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECLÁRASE responsable al MUNICIPIO DE ZAPAYÁN y a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., por la muerte del señor GASPAR ESPAÑA ROMERO, como consecuencia de la descarga eléctrica que sufrió el 10 de

² Folios 4-7

³ Folios 638-651

diciembre de 2010 en el Corregimiento de Piedras de Moler del municipio de Zapayán (Magdalena).

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración CONDÉNESE al MUNICIPIO DE ZAPAYÁN y a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., a pagar a la parte demandante en igual proporción del 50% cada una, como se relaciona a continuación, por concepto de **PERJUICIOS MORALES**, así:

DEMANDANTES	PARENTESCO	PRUEBA	PERJUICIOS MORALES
Argenis Medina Bolaño	C. Permanente	Fl. 54	100 smlmv
Dulce Dayana España Medina	Hija	Fl. 44	100 smlmv
Elsa Beatriz Romero Pacheco	Madre	Fl. 13 y 46	100 smlmv
Israel Esteban España Ramírez		Fl. 41	50 smlmv
Joel España Ramírez		Fl. 37	50 smlmv
Ariel Segundo España Ramírez		Fl. 38	50 smlmv
Elimileth España Romero		Fl. 36	50 smlmv
Benjamín España Romero		Fl. 33	50 smlmv
Eliecer Segundo España Romero		Fl. 34	50 smlmv
Daniel España Ramírez	Hermanos	Fl. 31	50 smlmv
Samuel Enrique España Ramírez		Fl. 42	50 smlmv
Pedro Pablo España Ramírez		Fl. 32	50 smlmv
José David España Ramírez		Fl. 35	50 smlmv
Kelis Johana España Romero		Fl. 30	50 smlmv
Elizabeth España Romero		Fl. 39	50 smlmv
Ana Raquel España Ramírez		Fl. 40	50 smlmv

TERCERO: Niéganse las demás pretensiones conforme lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Condénase a MAPHRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a pagar a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. las sumas que con ocasión de este fallo deba cubrir hasta la proporción convenida en la póliza número 1001310001205.

QUINTO: El MUNICIPIO DE ZAPAYÁN y a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. darán cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Sin condena en costas.

...."

Como fundamento de la anterior decisión, el *a-quo* analizó el asunto bajo el título de imputación de riesgo excepcional, comoquiera que se discute la responsabilidad de las demandadas por el fallecimiento del señor Gaspar España Romero —quien recibió una descarga eléctrica—, actividad que es de su resorte.

En cuanto a los elementos de la responsabilidad señaló que el daño antijuridico, consistente en la muerte del señor Gaspar España Romero, se encontraba acreditado y que este era imputable a las demandadas.

Lo anterior, en razón a que las pruebas que militan en el expediente, esto es, las testimoniales, dieron cuenta que la electrocución del familiar de los demandantes

se produjo como consecuencia del contacto que aquel hizo con un cable de alta tensión, el cual se encontraba expuesto y al alcance tanto de los ocupantes de la embarcación como de cualquier habitante del municipio.

Consideró, el *a quo*, que esta responsabilidad recae en las demandadas por haber expuesto a los habitantes del Municipio de Zapayán a un riesgo que no estaban en la obligación de soportar, concretándose el daño en el bien jurídico de la vida del señor Gaspar España.

En cuanto al Municipio de Zapayán el fallador de primera instancia le enrostró la responsabilidad porque como autoridad estaba obligada a velar por la seguridad de los habitantes en tanto que debió advertir el peligro y tomar las medidas necesarias para evitar el perjuicio.

En lo que tiene que ver con la empresa prestadora de energía, señaló:

"...responderá de igual modo la empresa Electricaribe S.A. E.S.P., que, si bien es cierto a argumentar su ausencia de responsabilidad en virtud de lo dispuesto en el clausulado contenido en el contrato de suministro de energía a barrios subnormales, al ser prestadora del servicio de energía eléctrica hasta el punto de conexión, subsiste responsabilidad teniendo en cuenta que se trata de una actividad peligrosa, sobre la cual los habitantes no tienen el control".

Respecto a la empresa Energía Social S.A. E.S.P. consideró que, al ser Electricaribe S.A. E.S.P. su sucesora procesal, la responsabilidad y consecuente condena sería imputable a esta última.

Por otra parte, el juez de primera instancia determinó que en el presente asunto no se había configurado la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad ya que no existía ningún tipo de alerta o aviso de peligro, como tampoco restricción para el paso, que hubieran sido inadvertidas por el señor Gaspar España.

Respecto de la indemnización de perjuicios el *a quo* reconoció los morales a favor de los demandantes en cuanto a los materiales e inmateriales (daño a la vida de relación) señaló que no estaban probados por lo que negó su reconocimiento.

Finalmente, determinó que la llamada en garantía debía amparar la ocurrencia del siniestro de acuerdo a la cobertura contenida en la póliza No. 1001310001205.

Argumentos de la apelación

Parte Demandante (folios 664 – 665)

Dentro de la oportunidad establecida, el apoderado de este extremo procesal solicitó que en esta instancia se reconociera el perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante, atendiendo la presunción de que toda persona que se encuentra en edad productiva devenga por lo menos un salario mínimo, lo cual fue inadvertido por el fallador de primera instancia.

Municipio de Zapayán (folio 652 – 658)

Este extremo procesal solicitó que se revocara la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar se ordenara despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda porque, a su juicio, el familiar de los demandantes contribuyó a la causación del daño al asir los cables para levantarlos lo que conlleva a la exoneración de su prohijada por haberse configurado la culpa exclusiva de la víctima.

Además, arguyó que debió declararse la falta de legitimación de la causa por pasiva porque la comercialización del servicio de energía eléctrica no corresponde al ente territorial sino a Electricaribe S.A. E.S.P.

Electricaribe S.A E.S.P./ Energía Social de la Costa S.A. E.S.P. (folios 666 – 671)

Dentro de la oportunidad prevista este extremo pasivo basó su inconformidad en los siguientes hechos:

- a) El sector en el que acaeció el hecho dañoso se encuentra catalogado como eléctricamente subnormal.

Sobre este tópico señaló que el corregimiento Piedras de Moler es un barrio subnormal del Municipio de Zapayán, por ende, es este el ente territorial

responsable de la normalización y/o mejoramiento de sus redes o circuitos internos.

Así pues, en virtud de los contratos o convenios suscritos entre su procurada judicial y el ente territorial, corresponde a este último efectuar el mantenimiento de las redes —de la cual es propietaria—, llevar a cabo su normalización y o mejoramiento de las mismas y no a Electricaribe S.A ni a Energía Social.

b) Ruptura del nexo causal por fuerza mayor

Al respecto esgrimió que el *a quo* no tuvo en cuenta que para la fecha de la ocurrencia del hecho dañoso, el sector atravesaba una fuerte ola invernal que trajo como consecuencia lógica la inundación del mismo y la disminución en la distancia de las redes eléctricas, pues nada indica en el paginario que la muerte del familiar de los demandantes se haya producido porque las líneas de distribución y transmisión de energía no cumplieran con la altura reglamentaria ora por una falta de mantenimiento de las mismas ora por el desconocimiento de los criterios de prestación del servicio dispuestos en la ley .

Por lo anterior, señaló que existió un hecho producido por la naturaleza imposible de resistir por parte de su prohijada en tanto que no medió solicitud de la Alcaldía de Zapayán que diera cuenta o solicitara la desenergización del Municipio.

c) Ruptura del nexo causal por hecho de la víctima

A su juicio, se encuentra acreditado que el señor Gaspar España contribuyó a la causación del daño por navegar en las calles inundadas de un corregimiento distinto a su domicilio, sin tomar en consideración las pésimas condiciones ambientales y sin saber nadar.

Finalmente, solicitó que se declarara la existencia de la concausa respecto de la culpa de la víctima y la del Municipio de Zapayán en caso de que declare la responsabilidad de su prohijada.

Por lo anterior solicitó que se revoque la sentencia recurrida.

Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. (folios 672 – 680)

La llamada en garantía, en su recurso de alzada, señaló que el *a-quo* había incurrido en errores en la valoración probatoria en tanto que el contrato de suministro de energía a barrios subnormales da cuenta que correspondía al ente territorial la obligación de distribuir, mantener y supervisar las redes eléctricas, pues la comercializadora sólo se obligaba a la comercialización de energía hasta un punto más no a la distribución de la misma dentro del barrio.

Así pues, era el ente el llamado a ejercer toda actividad de control y prevención dentro del barrio subnormal *máxime* por las afectaciones de la ola invernal.

Además, indicó que el cable con el que hizo contacto el señor Gaspar no es de propiedad de las demandadas sino del señor Edgardo Pertuz García, es decir una red interna de la zona, de manera que no es posible imputarle responsabilidad a su asegurada porque no era la encargada de mantener las redes que suministran el servicio público de energía en el citado corregimiento ni mucho menos prever qué redes internas se encontraban instaladas y porque no tenía conocimiento que la misma se encontrara energizada, pues en ningún momento el ente territorial se lo puso de presente ni solicitó apoyo para realizar labores de control, desconexión o mantenimiento por alguna actividad que constituyera un riesgo para los moradores del sector.

Añadió, que en tratándose de un barrio subnormal su asegurada no tenía la posibilidad de desconectar el fluido eléctrico y tampoco la de conocer si dentro de dicha zona había o no redes, dado que esa función o censo sólo podría ser conocido por el ente territorial.

Así mismo, señaló que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto 111 de 2012, el mejoramiento de las redes eléctricas de un sector subnormal es responsabilidad de la comunidad y de la administración municipal, por tanto, debió ser declarada la falta de legitimación de la causa por pasiva de la asegurada.

Insistió que el municipio de Zapayán es el encargado de realizar todas las obras dentro de los barrios subnormales.

Por otra parte, indicó que en el presente asunto la víctima se había autopuesto en peligro porque por su imprudencia hizo contacto con un cable de alta tensión para levantarlo y así continuar con el desplazamiento en la canoa, sin tener en cuenta

que manipular un cable eléctrico en una zona inundada podría generar una descarga.

Por lo anterior, manifestó que se configuró la culpa exclusiva de la víctima. Finalmente, señaló que la culpa exclusiva de la víctima en la causación del daño que se demanda rompe el nexo causal, cuestión que el *a quo* no tuvo en cuenta.

3. Trámites y alegatos en segunda instancia

El Juzgado Octavo Administrativo de Santa Marta, mediante auto de fecha 10 de julio de 2019⁴, concedió el recurso de apelación interpuesto por los extremos procesales.

Este Tribunal, mediante auto del 12 de agosto de 2019 (folio 690), admitió el recurso de apelación y, vencido el término, en proveído del 29 de octubre de 2019 (folio 692) se ordenó correr traslado para alegar de conclusión sin que las partes se pronunciaran.

II. CONSIDERACIONES

1. Aplicación del Código de Procedimiento Civil en aspectos no regulados en el Decreto 01 de 1984

La Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵, mediante auto del 24 de febrero de 2017, con la ponencia de la doctora Martha Nubia Velásquez, precisó que el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reguló lo atinente al régimen de transición y vigencia de este cuerpo normativo respecto de los procesos en curso o iniciados antes del 2 de julio de 2012, los cuales se seguirán rigiendo y culminarán con el régimen jurídico anterior.

Señaló que la expresión “régimen jurídico anterior” a la que hizo alusión el legislador, no se refiere solamente a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, sino que también comprende todas aquellas disposiciones normativas autónomas o complementarias que se encontraban vigentes a la

⁴ Folio 685, en audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010

⁵ Expediente 250002326000200700736-01(37437)

entrada en vigor del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, por ende, resultan aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

De ahí que, en este proceso, en los aspectos no regulados en el Código Contencioso Administrativo, también resulten aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, dado que este asunto inició con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

2. Competencia

De conformidad con el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, la Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del 22 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Zipaquirá dentro del proceso de la referencia.

3. Validez de las copias simples

El artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, señala:

“Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.
2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.
3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.

En virtud de lo anterior, este Tribunal otorgará mérito probatorio a los documentos aportados en copia simple, siempre que sean pertinentes, conducentes, útiles y no hayan sido tachados de falsos.

4. Problema jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos por las partes y con las pruebas que obran en el expediente, considera la Sala que el problema jurídico en el presente caso se contrae a determinar:

- ✓ ¿Era un hecho notorio los bajos niveles de altura de las líneas de energía con relación a los cuerpos de agua del corregimiento Piedras de Moler en razón del fenómeno de la Niña para el año 2010?
- ✓ ¿Debe declararse la responsabilidad administrativa de Electricaribe S.A. E.S.P. – Municipio de Zapayán – en razón de la muerte del señor Gaspar España Romero?
- ✓ ¿Están probados los perjuicios materiales e inmateriales con las pruebas arrimadas al plenario?
- ✓ Determinar si con ocasión al deceso por electrocución del señor Gaspar España Romero ocurrido el 10 de diciembre de 2010 en el corregimiento Piedras de Moler se encuentra probada la responsabilidad de Electricaribe S.A. y el Municipio de Zapayán, con fundamento en alguno de los títulos de imputación aceptados por la jurisprudencia del Consejo de Estado para este tipo de eventos.
- ✓ Analizar presunta concurrencia de culpas en cabeza del occiso y la producción de los hechos.
- ✓ Establecer, en el caso que prosperen las pretensiones en contra de Electricaribe S.A. – Energía Social de la Costa S.A. E.S.P. si la Compañía de Seguros – Mapfre, Seguros Generales de Colombia S.A., debe asumir el pago de la indemnización de los perjuicios.

5. Tesis del Tribunal

Este Tribunal revocará la sentencia apelada, habida cuenta que se encuentra demostrado que el señor Gaspar España murió electrocutado con un cable energizado cuando el sector por donde navegaba, en compañía de amigos y parientes, se encontraba anegado por un fenómeno climático, sin que las entidades encargadas del suministro de energía adoptaran medidas preventivas, en este caso, proceder a la interrupción del fluido eléctrico, aumentando el riesgo en sus moradores, el cual se concretó en la muerte del familiar de los demandantes.

5.1. Marco jurídico y jurisprudencial que sustentan la tesis

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Esta norma, que se erige como el punto de partida en la estructura de la responsabilidad Estatal en Colombia, afina sus raíces en los pilares fundamentales de la conformación del Estado Colombiano, contenidos en el artículo 1 superior, a saber, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Tal como lo ha sostenido la Sección Tercera⁵ la responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo⁶.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”*⁷

⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 41001-23-31-000-2001-08391-01(29831). C.P. Olga Melida Valle De La Hoz

⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.

⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 16 de septiembre de 1999; Exp.10922 C.P. Ricardo Hoyos Duque.

Sobre la responsabilidad derivada del riesgo excepcional y el carácter en sí mismo riesgoso de la producción, conducción y mantenimiento de la energía eléctrica

Uno de los desarrollos comúnmente aceptados del derecho de la responsabilidad civil indica que quien despliega una conducta asume aquello que se deriva propia o esencialmente de la misma. Es decir, la creación y el mantenimiento de un riesgo, por legítimo que sea, implica la asunción del mismo. En este sentido, es de elemental justicia que, por regla general, sobre quien tiene el dominio de la actividad riesgosa recaiga, por una parte, la obligación inexcusable de **minimizarla y controlarla** y, por otra, de responder patrimonialmente en aquellos casos en los que éste se realice efectivamente causando el daño a un tercero.

Por lo anterior, la jurisprudencia de del Consejo de Estado ha sostenido consistentemente, desde 1984⁸, que aquellas actividades cuya naturaleza implica la creación de un riesgo superior al común, justifican la aplicación del régimen de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, cuyo fundamento filosófico se encuentra en la aceptación de la relevancia jurídica de la naturaleza de las cosas y en virtud del cual se ha de responder por el daño con independencia de que se haya producido o no una falla en el servicio y frente a la que únicamente puede eximirse el demandado negando la existencia del daño o del nexo de causalidad.

Respecto del caso que ocupa a la Sala es preciso recordar que la generación, conducción y el mantenimiento de la energía eléctrica no solamente es una actividad riesgosa, sino que lo es por antonomasia. Debe recordarse, en efecto, lo que la alta Corporación, adoptó por primera vez, sobre la teoría del riesgo excepcional al decidir sobre la responsabilidad por la muerte de unos semovientes, a causa de un corto circuito en las redes eléctricas, bajo el cuidado de la entidad territorial.

En dicha oportunidad, el alto Tribunal sostuvo lo siguiente:

“Con base en las anteriores pruebas, hay que concluir como acertadamente lo hizo el Tribunal, en el sentido de que en este caso no hubo falla o falta en el servicio. En efecto, el daño se produjo sin que su ocurrencia se debiera a descuido o error de la

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de febrero de 1984, exp. 2744, C.P. Eduardo Suescún Monroy.

Administración. El cable que produjo el accidente, cayó a tierra sin que mediara acción u omisión de nadie. El accidente ocurrió por un hecho de las cosas, sin que se conozca aún la causa exacta que lo produjo.

Pero el que no haya existido falta no puede llevar al extremo de dejar sin reparación el perjuicio causado, como lo hizo la sentencia apelada. Si ocurrió el perjuicio y si está establecido además, que su causa directa fue la caída de un cable de energía de la Administración, ésta debe responder: así lo indican el artículo 16 de la Constitución que establece como uno de los fundamentos del Estado la protección de la vida, honra y bienes de los asociados así como el cumplimiento de los deberes sociales del Estado; y el artículo 30 de la Constitución, que estatuye a la propiedad como función social que implica obligaciones; obligaciones que incluyen no solo el deber de abstenerse de causar daño sino también el deber de repararlo, cuando éste llegue a producirse. Todo, sobre el principio de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, pilar insustituible de la responsabilidad administrativa.

Por eso, para que los anteriores fundamentos tengan plena operancia en la época actual, caracterizada por los altos desarrollos de la tecnología, es preciso admitir que la responsabilidad administrativa no puede tener como exclusiva condición la falta o falla del servicio. Junto a este sistema tradicional, que sigue siendo obviamente el derecho común de la responsabilidad, debe reconocerse también el de la responsabilidad sin falta, como "teoría subsidiaria de aplicación excepcional". (Rivero-Droit Administratif).

El caso en estudio corresponde precisamente a uno de los varios eventos que comprende la responsabilidad sin falta, el denominado por algunos expositores riesgo excepcional. Tiene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra de servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a "un riesgo de naturaleza excepcional" (Laubadere) el cual dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben soportar los mismos particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia de ese servicio público. Si el riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio.

En el proceso está demostrado que el Municipio de Quimbaya tenía a su cargo el mantenimiento de las redes de conducción de energía eléctrica que pasan por la finca La Camelia. Uno de esos cables cayó al potrero y causó la muerte de seis semovientes y la inutilidad de otro. El riesgo especial que obviamente implica la conducción de energía, se produjo, con las consecuencias anotadas, sufridas por un tercero. Debe concluirse por consiguiente que se configuran aquí los supuestos de la responsabilidad sin falta del Estado, condicionada en este caso por el riesgo excepcional y que, por lo tanto, el actor tiene derecho a indemnización".

Sobre el imperativo de incremento de la prevención consecencial al incremento del riesgo

Si quien asume la generación o el cuidado de una actividad peligrosa tiene el deber de asumir lo que de ella se sigue, ya sea adoptando las medidas preventivas correspondientes y respondiendo el daño causado, es apenas lógico suponer que de esta regla general se sigue que quien legítima o ilegítimamente incrementa el riesgo de una actividad que ya de suyo es peligrosa, ve

incrementada correlativamente su responsabilidad frente a las consecuencias de la misma¹⁰.

En este sentido se puede decir que la medida de los deberes de reparación y de prevención son correlativos y directamente proporcionales a la medida del riesgo causado. En ciertos casos, el incremento del riesgo es per se ilícito, de modo que da lugar a la responsabilidad por falla del servicio¹¹, pero aún por fuera de estos casos en los que hay un desbordamiento de lo permitido, opera la regla de que todo incremento del riesgo tiene consecuencias en la predicación de la responsabilidad y se constituye en una carga adicional para su causante o garante.

También, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹², en lo que se refiere al derecho de daños señaló que el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

En esa oportunidad, esgrimió:

“...Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas -a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

"En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia"¹³

¹⁰ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, Subsección B - Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012), Radicación número: 13001-23-31-000-2001-07544-01(24451)

¹¹ Las consecuencias del incremento del riesgo en los casos en los que éste excede un límite permitido han sido especialmente contempladas en reiterada jurisprudencia de esta dentro de la cual cabe citar, a modo meramente ilustrativo, las sentencias de 11 de marzo de 2004, radicación 73001-23-31-000-1995-04539-01(14539), C.P. María Elena Giraldo Gómez 28 de julio de 2011, número de radicación 2852001-23-31-000-1998-00984-01(20838), C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 11 de agosto de 2011, número de radicación 19001-23-31-000-1998-58000-01(20325), C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 25 de agosto de 2011, radicación número 25000-23-26-000-1997-03994-01(19718), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹² Sala Plena del Consejo de Estado radicación 24392 de agosto 23 de 2012.

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. Cons Ponente. Hernán Andrade Rincón. Exp 21515

6. Caso concreto

En el acápite de pretensiones de la demanda, el extremo accionante solicita que se declare la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Municipio de Zapayán, Energía Social de la Costa S.A. E.S.P. y Electricaribe S.A. E.S.P. por el fallecimiento del señor Gaspar España Romero a causa de una electrocución en el corregimiento de Piedras de Moler del mencionado ente territorial, toda vez que al desplazarse en una embarcación hizo contacto con un cable de alta tensión en una zona que se encontraba inundada.

Al respecto, es preciso mencionar que, para efectos de declarar la responsabilidad de los entes accionados, se deben acreditar los tres elementos inherentes de la Responsabilidad Estatal prevista en el artículo 90 constitucional, esto es, el daño antijurídico, la imputación fáctica y jurídica de la responsabilidad del daño y el nexo causal entre éste y aquél.

La existencia del daño

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 90 Superior el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; de esta manera es fundamental la existencia del daño como uno de los elementos *sine qua non* para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, entendiéndose el daño como un menoscabo, afectación o lesión de un bien.

Respecto a este tópico, el *a-quo*, en la sentencia que se analiza, tuvo acreditado este elemento estructural de la responsabilidad del Estado, consistente en la muerte del señor **Gaspar España Romero**, por una arritmia cardiaca + parálisis respiratoria cardiaca secundaria a causa de una electrocución, con el Registro Civil de Defunción (folio 14) y el Informe de Necropsia practicada al señor **Gaspar España Romero** (folios 47 - 50), circunstancia que fue constatada por este Tribunal.

De la responsabilidad de las demandadas / conducta (s) omisiva (s)

Ahora bien, para determinar si el daño antijurídico es imputable a las demandadas, pasa la Sala a establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que resultó muerto el familiar de los demandantes.

De acuerdo con la información remitida por el IDEAM, para el periodo comprendido entre el mes de julio de 2010 y abril de 2011, hubo un incremento de los volúmenes de la lluvia en las regiones Caribe, Andina y Pacífica, por causa del Fenómeno de la Niña.

En el caso del municipio de Zapayán el IDEAM reportó que las condiciones de nivel en la Ciénaga ocasionaron afectaciones por inundación en el corregimiento de Piedras de Moler. (Folios 482, 486-486)

Lo anterior se confirma con las declaraciones de los señores Joel Antonio Navas Pinto (folio 499), Víctor Manuel Henao (folio 494) y Jaime de Jesús Cavadia (folios 448-449) quienes al respecto manifestaron:

Joel Antonio Navas Pinto

“CONTESTADO:entonces en esa ocasión que fue en el 2010, que para nadie es un misterio lo que ocurrió con la ola invernal para esa época, que salió en las noticias, los pueblos se inundaron por completo y algunos optaron por llegar a las partes más altas o cambiarse de sitio, nosotros ese viernes, nos quedó víveres o mercancía y decidimos llegar a Moler que está entre Pintá y Punta de Piedra, municipio de Zapayán – Magdalena, nosotros habíamos llegado muchas veces, eso era lo que nosotros hacíamos, el acceso más viable era por agua, y al estar las casas inundadas pasaba uno cerca de las casas, ya estaban inundadas con el agua casi al techo.....”

Víctor Manuel Henao

“..... nosotros salimos a trabajar, Gaspar, Joel Navas, Armando España, el señor Israel España, Joaquín Ruiz y mi persona, nosotros pasamos a todos los pueblos negociando la carga que llevábamos ese día, fue un 10 de diciembre y habíamos pasado a los pueblos de más adelante para terminar más rápido, eso la hacía por si terminábamos toda la carga no llegábamos a Moler, como nos había quedado carga llegamos a Moler para vender el resto y como las casas estaban hundidas, inundadas apenas tenía el techo afuera, ...”

Jaime de Jesús Cavadia

“....CONTESTÓ: Si señora. Fui llamado a esta diligencia a rendir testimonio sobre unos hechos que ocurrieron en el Municipio de Zapayán (sic) relativos a

la muerte del señor Gaspar España que fue ocasionada por una descarga eléctrica que tuvo consecuencias fatales, la muerte de este señor, a raíz de que la ola invernal había anegado varios municipios del Magdalena que se encontraban en la orilla del río. El señor Gaspar y un grupo de acompañantes eran comerciantes, iban a vender productos en el corregimiento de Piedras de Moler, ellos se desplazaban en una canoa o un Johnson, no lo tengo muy claro, y como el corregimiento estaba anegado las redes secundarias que alimentaban el sector se encontraban a dos metros de distancia entre el poste y el nivel del agua.

En ese orden de ideas, para la Sala no existe duda de que para la época de los hechos el municipio de Zapayán, concretamente el corregimiento Piedras de Moler se encontraba anegado por el Fenómeno de la Niña en el año 2010.

Ahora bien, en cuanto a los hechos que rodearon la muerte del señor **Gaspar España Romero**, la Sala trae a colación los testimonios de los señores Joel Antonio Navas Pinto (folio 499) y Víctor Manuel Henao (folio 494) quienes viajaban como tripulantes en la embarcación en la que perdió la vida el familiar de los demandantes.

Joel Antonio Navas Pinto:

CONTESTADO: Mi persona que estaba junto con la familia España, señores Israel España, Armando España y el difunto Gaspar, también estaba otro muchacho Joaquín Ruiz y Víctor Henao, estábamos en la embarcación donde ocurrieron los hechos. Los hechos son, que cuando viajamos a Zapayán que es una ciénaga, hicimos el siguiente recorrido, como nosotros cargamos víveres para tiendas en una flota, arroz, manteca, azúcar y verduras, plátanos, guineos y bebidas gaseosas, llegamos a Pintá que es el primer pueblo de Zapayán y luego decidimos ir a los pueblos más lejanos que vienen y Punta de Piedra que vienen siendo del municipio de Zapayán, entonces en esa ocasión que fue en el 2010, que para nadie es un misterio lo que ocurrió con la ola invernal para esa época, que salió en las noticias, los pueblos se inundaron por completo y algunos optaron por llegar a las partes más altas o cambiarse de sitio, nosotros ese viernes, nos quedó víveres o mercancía y decidimos llegar a Moler que está entre Pintá y Punta de Piedra, municipio de Zapayán – Magdalena, nosotros habíamos llegado muchas veces, eso era lo que nosotros hacíamos, el acceso más viable era por agua, y al estar las casas inundadas pasaba uno cerca de las casas, ya estaban inundadas con el agua casi al techo y es así como nos damos cuenta que al estar en esa condición no había electricidad, porque lo más lógico es que saquen la electricidad por estar en esa situación, lamentablemente ese día, era un viernes en la tarde, nosotros íbamos a ese pueblo, Moler, en el mismo casco, cuando nosotros estamos en esa situación y el difunto Gaspar no sabía nadar, nos lanzamos Víctor Henao y yo, no sabíamos que estaba con energía el cable, gracias a Dios contamos con la vida los que se quedaron en la embarcación se salvaron porque la embarcación tenía estibas. A mi me llevaron al médico ese día. Nosotros a la final cuando estábamos en esa situación, yo le decía a Víctor que nadara hacia la taruya y yo nadé hacía un árbol a Gaspar intentaron sacarlo del agua, pero la corriente no dejaba. La

población se dio cuenta de lo sucedido y fue cuando nos fueron a auxiliar. De esta manera alzaron el cable y dejó de hacer contacto con el agua.

Víctor Manuel Henao (Folio 494)

El señor Gaspar España falleció en el corregimiento Moler del municipio de Zapayán Magdalena, por causa de la electricidad, nosotros salimos a trabajar, Gaspar, Joel Navas, Armando España, el señor Israel España, Joaquín Ruiz y mi persona, nosotros pasamos a todos los pueblos negociando la carga que llevábamos ese día, fue un 10 de diciembre y habíamos pasado a los pueblos de más adelante para terminar más rápido, eso la hacía por si terminábamos toda la carga no llegábamos a Moler, como nos había quedado carga llegamos a Moler para vender el resto y como las casas estaban hundidas, inundadas apenas tenía el techo afuera, nos imaginábamos que no había corriente, cuando entramos al pueblo en una flota de hierro o Jonhson, ese vehículo es de hierro y cuando llegamos al pueblo el señor Gaspar se cayó al agua yo salí a ayudarlo porque no sabía nadar pensaba que se estaba ahogando, yo me lancé a recogerlo a él, agarrarlo para subirlo al bote pero cuando yo caí me di cuenta que el agua tenía corriente, yo intenté agarrarlo varias veces, pero el cuerpo no me respondía por la electricidad, entonces yo no hice más nada, sino que me dejé hundir, me fui al fondo de la Ciénaga, cuando yo toqué el piso la corriente me soltó, la electricidad, en ese momento que la corriente me deja yo veo como corre la corriente por encima del agua, me empecé a ahogar, a tragar agua y empecé a salir, me impulsé del piso y nuevamente la corriente me agarró otra vez, yo veía a Gaspar desde donde yo estaba, él no se hundía a pesar de que no sabía nadar, en ese momento yo gritaba que lo salvaran, porque cuando me di cuenta era electricidad no podía hacerlo yo solo, por tres veces sucedió lo mismo, cuando yo salía del agua gritaba que lo salvaran, y yo me empecé a alejar de la flota como a diez metros había una taruya o tapón, yo me subí allí medio cuerpo y allí la corriente la sentía, estaba como a diez metros del Jonhson, a él, Gaspar los hermanos lo intentaban salvar, pero cuando se recostaban para ayudarlo le pasaban corriente, hay que aclarar que el Jonhson tenía unas estibas de madera y por eso no les pasaba corriente, uno de los compañeros Joel Navas se tiró del lado contrario, cayó al agua y alcanzó a subirse al árbol y yo escuchaba que él me decía aléjate del Johnson, en el momento como estamos dentro del pueblo un señor que estaba en otro bote de madera nos intentó rescatar, pero cuando él intentó prender el motor se le partió el pasador de la hélice todo ese tiempo nosotros demoramos en el agua con la electricidad, ellos cambiaron el pasador y nos fueron a rescatar, el señor con un canaleta o tabla lo despegó de la flota los cables quedaron pegados a la carpa de la flota, el señor los despegó de ahí, nosotros no sabíamos que por ahí pasaban cables que pasaban corriente a otras casas del pueblo, cuando a mí me sacaron del agua, yo pregunté por Gaspar y los hermanos ya lo habían embarcado en la flota en la que nosotros íbamos, y me dijeron que estaba muerto, yo empecé a darle los primeros auxilios porque decía que no estaba muerto, a darle respiración y a moverlo, ya después de eso lo sacaron a él del Johnson y lo dejaron en el piso a esperar que llegara la policía, aparte de eso a mí los dedos me quedaron tensionados por la corriente que recibí, todo el pueblo de Moler fue testigo porque fue en el día a horas de la tarde, eso fue la ola invernal del año 2010.....PREGUNTADO: ¿Sirvase indicar al Despacho si en el corregimiento de Piedras de Moler, lugar en el que acaeció el hecho, era posible advertir la presencia de las redes aéreas de distribución de energía o por si por el contrario las mismas se hallaban sumergidas bajo el agua teniendo en cuenta la fuerte ola invernal que atravesaba la región, la inundación del pueblo al que hizo referencia en respuestas anteriores? CONTESTADO: Aclaro que las redes no iban por debajo del agua, no era posible ver las líneas de la energía porque había árboles, porque si nosotros hubiésemos visto los cables

hubiésemos esquivado las líneas. PREGUNTADO: ¿...por qué manifiesta que no era posible advertir la presencia de redes. CONTESTADO: cuando nosotros nos dimos cuenta que estaba el cable, fue porque el muchacho había caído al agua y yo me lancé a sacarlo. Ni sabía yo que había electricidad. PREGUNTADO: ¿Quién iba conduciendo el Johnson en el que se desplazaban y en qué lugar de la embarcación se encontraba usted? CONTESTADO: el que iba manejando era Armando España, hermano de Gaspar, el que falleció. Yo iba a unos dos metros del conductor, la lancha tenía entre 12 y 14 metros de largo, el motor y el conductor iban en la parte de atrás, Gaspar iba en toda la punta delantera, dirigiéndola con una lata, un palo, corrige, una vara de corozo...”

Las declaraciones de estas personas permiten arribar a la conclusión de que la embarcación en la que se desplazaban los testigos hizo contacto con un cable energizado trayendo como consecuencia que la corriente sacudiera el cuerpo del señor Gaspar España Romero y lo lanzara al agua.

Esta circunstancia cobra fuerza al analizarse el protocolo de necropsia, en el que claramente se expone:

“RESUMEN HALLAZGOS

Cadáver de hombre adulto de contextura mediana, de aspecto cuidado que presenta equimosis leve en cara antero-interna de codo izquierdo y un punto negro que corresponde a una quemadura puntiforme en zona palmar de dedo índice de mano izquierda (falange proximal)

OPINIÓN PERICIAL

CONCLUSIÓN PERICIAL: Basado en los hallazgos de necropsia y en el relato de los hechos se puede concluir que el mecanismo fisiopatológico de muerte fue arritmia cardíaca + parálisis respiratoria secundaria a (Causa básica de muerte) Electrocución ...”

EXAMEN EXTERIOR

...
EXTREMIDADES SUPERIORES: Equimosis leve en cara antero-interna de codo izquierdo, punto negro en cara palmar de primera falange de dedo índice mano izquierda.
...

EXAMEN INTERIOR

....
PULMONES: Sin lesiones. El pulmón derecho pesa 500 gramos, el pulmón izquierdo pesa 375 gramos. Presentan congestión bilateral¹⁴ moderado.
...

¹⁴ FISIOPATOLOGÍA DE LA CONGESTIÓN PULMONAR La congestión pulmonar se define como la acumulación de líquido en los pulmones, que da lugar a deterioro del intercambio gaseoso e hipoxemia arterial. Se produce secuencialmente: aparece primero en la región hilar de los pulmones, luego llena el espacio intersticial y, finalmente, en su forma más grave, inunda los alveolos. La presión de llenado del ventrículo izquierdo (VI) elevada, que conduce a hipertensión venosa pulmonar (aumento de la PCPE) es el principal mecanismo subyacente en la congestión pulmonar. La elevación de la presión diastólica del VI (PDVI) es consecuencia de la sobrecarga de líquidos causada por su retención o su redistribución⁶. Por otro lado, un aumento rápido de la presión arterial (poscarga), en especial en pacientes con disfunción diastólica, puede desencadenar una congestión pulmonar grave. <https://www.revespcardiol.org/es-congestion-pulmonar-insuficiencia-cardiaca-aguda-articulo-S0300893211004908?redirect=true>

ESTÓMAGO: Sin lesiones. Contiene líquido claro en cantidad regular”

Hasta aquí es bastante claro que, si algunos órganos del finado contenían líquidos en cantidad moderada, entonces si tuvo contacto con el agua luego de recibir la descarga eléctrica.

Ahora ¿cómo ocurrió el contacto con el cable eléctrico?

Al respecto, la Sala vuelve a analizar los testimonios de los señores Joel Antonio Navas Pinto y Víctor Manuel Henao, sin embargo, de sus declaraciones lo que se puede extractar es que sólo vinieron a percatarse de la existencia de un cable energizado cuando el señor Gaspar España, sin ninguna explicación aparente, cayó al agua.

Ahora, no pasa la Sala por alto que, según el testigo Víctor Manuel Henao, una persona que se desplazaba en otra embarcación —de madera— *“con un canaleta o tabla lo despegó de la flota los cables quedaron pegados a la carpa de la flota”*.

Esta información, analizada al compás de los hallazgos del médico forense en el examen exterior que realizó sobre el cuerpo del familiar de los demandantes —que en zona palmar de dedo índice de mano izquierda (falange proximal) presentó una quemadura—, permiten llegar a la conclusión que un cable energizado hizo contacto con la estructura de la embarcación, concretamente del lado donde se encontraba ubicado, provocando que el señor Gaspar España recibiera una descarga en su dedo índice y no como lo pretende aseverar el apoderado de la llamada en garantía en su recurso de alzada al señalar que el finado, de manera imprudente, había agarrado el cable de energía para apartarlo del camino, dado que esta información es corroborada por el señor Jaime de Jesús Cavadia, quien manifestó:

El señor se percató de la existencia de las líneas e intentó alcanzarlas y recibió una descarga eléctrica que terminó con su muerte.
PREGUNTADO: ¿Es usted testigo presencial de dichos hechos?
CONTESTÓ: No señora. CONTESTADO: ¿Entonces como conoció usted los detalles que acaba de relatar sobre la ocurrencia de los mismos?
CONTESTÓ: **A través de testimonios de habitantes del sector y recaudadores del valor del servicio que al igual que yo, trabajaban en energía social en esa época.**
PREGUNTADO: ¿Recuerda usted el nombre de alguno de esos testigos presenciales del suceso referido? En caso afirmativo, infórmelo al Despacho, al igual que si lo sabe, la dirección donde

puedan ser ubicados. **CONTESTÓ: No señora, no lo recuerdo en estos momentos.**

En ese estado de cosas, para la Sala es claro que no fue la víctima quien coadyuvó a la causación del daño *máxime* si se tiene en cuenta que los testigos sólo vinieron a percatar la existencia de unos cables, además energizados, cuando vieron desplomarse al familiar de los demandantes.

Así pues, como demostrado está, el señor Gaspar España murió electrocutado con un cable energizado cuando el sector por donde navegaba en compañía de amigos y parientes, se encontraba anegado por un fenómeno climático.

Ahora, establecidas las condiciones en que acaecieron los hechos que se demandan, para la Sala es claro que este asunto debe examinarse bajo el régimen de responsabilidad de falla en el servicio, en tanto que, pese a que el cableado eléctrico que alimentaba el corregimiento de Piedras de Moler no presentaba irregularidades técnicas respecto a las distancias entre poste y poste, suelo y altura, etc., no puede pasarse por alto que las entidades encargadas del suministro de energía, frente a la inundación del sector, no adoptaron medidas preventivas, en este caso, proceder a la interrupción del fluido eléctrico, aumentando el riesgo en sus moradores, el cual se concretó en la muerte del familiar de los demandantes.

Así pues, ahora le corresponde a la Sala determinar a quién le asistía el deber de mantenimiento de redes, interrupciones e infraestructura en los barrios subnormales del municipio de Zapayán.

En el caso en concreto, de acuerdo a la certificación del 5 de diciembre de 2002 suscrita por el Alcalde Municipal, el corregimiento Piedras de Moler, entre otros, estaba clasificado como un sector subnormal. (Folio 152)

Ahora, si bien la certificación data de una fecha anterior al acaecimiento de los hechos que se demandan, no es menos cierto que es de público conocimiento que el sector de Piedras de Moler vino a ser normalizado eléctricamente en el año

2011¹⁵, por ende, para el año retropróximo ese corregimiento aún se encontraba clasificado como subnormal.

De manera que, en lo que respecta a Energía Social de la Costa, este extremo accionado, como argumentos de defensa señaló que la responsabilidad de la normalización y mantenimiento de redes e infraestructura de un barrio subnormal recaía en el ente municipal de conformidad a lo establecido en la cláusula décimo primera del Contrato de Suministro de Energía a Barrios subnormales del municipio de Zapayán, que reza:

"El MUNICIPIO se compromete a desarrollar la expansión de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio de energía eléctrica en la zona, incluyendo las inversiones asociadas con el alumbrado público, cumpliendo con los estándares de eficiencia, calidad y seguridad que exigen las normas, dentro del término de duración del convenio. Vencido este término sin que se realicen las obras de normalización del circuito y de normalización de las conexiones de los usuarios, ELECTRICARIBE (ELECTROCOSTA) procederá a desconectar el circuito subnormal, asumiendo entonces el MUNICIPIO la prestación directa del servicio..."

Por lo anterior, a su juicio, su prohijada no es la llamada a responder, dado que, sólo se encarga de la comercialización del fluido eléctrico en los barrios subnormales.

En ese contexto, acierta, el apoderado de este extremo, en cuanto a que Energía Social de la Costa sólo es una filial de Electricaribe S.A., encargada de la comercialización y facturación de la energía eléctrica en barrios subnormales, como en el caso que se examina pues, de ello da cuenta el Informe Ejecutivo de Gestión de Energía Social de la Costa¹⁶ de la Superintendencia Delegada para Energía y Gas - Dirección Técnica de Gestión de Energía, en la que se expone:

"Teniendo en cuenta que Energía social de la Costa S.A E.S.P., es una empresa comercializadora de energía, los temas: Mantenimientos en redes y equipos, Inversión, Interrupciones y duración de las mismas y Calidad de la potencia, no aplican."

En ese orden de ideas, para la Sala, a Energía Social de la Costa no le correspondía desplegar ninguna conducta tendiente a interrumpir el fluido eléctrico

¹⁵ Es de público conocimiento que sólo hasta el 2011 el Ministerio de Minas y Energía aprobó el desembolso de unos recursos para la normalización eléctrica de barrios subnormales en la Región Caribe, entre estos, Piedras de Moler del municipio de Zapayán. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XRa7uzHLPuqJ:www.elinformador.com.co/index.php/el-magdalena/83-departamento/22603-46-mil-millones-para-normalizacion-electrica-de-barrios-en-la-region-caribe+&cd=16&hl=es&ct=clnk&gl=co>

¹⁶ [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/2012informeejecutivodegestionenergiasocialdelacosta%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/2012informeejecutivodegestionenergiasocialdelacosta%20(1).pdf)

durante la inundación, pues, esta facultad se encontraba a cargo de Electricaribe S.A. E.S.P.

Por otra parte, en lo que respecta al municipio de Zapayán y a Electricaribe S.A. E.S.P., vale la pena traer a colación lo que la Constitución Política de Colombia sostiene en cuanto a que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado quien tiene el deber de asegurar su eficiente prestación a los habitantes del territorio Nacional, concediendo a la Ley las facultades necesarias para fijar competencias y responsabilidades relativas a la prestación del servicio público domiciliario, su cobertura, calidad, financiación y régimen tarifario conforme a los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 136 de 1994, dispone que los Municipios serán los encargados de prestar los servicios públicos domiciliarios, su planificación y el desarrollo social, económico y ambiental en su territorio.

“Artículo 3°. Funciones de los municipios. Corresponde al municipio:

1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley”.

De otro lado, la Ley 142 de 1994 por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios dispone que:

ARTÍCULO 5o. COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. *Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:*

*5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, **energía eléctrica**, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente. (...).*

Pero el artículo 28 de la misma norma otorga una facultad que conlleva a determinar que evidentemente la responsabilidad del daño ocasionado en el presente asunto no solamente recaería en la empresa prestadora del servicio sino también al municipio de Zapayán - Magdalena, así lo estipula:

“ARTÍCULO 28. REDES. *Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado*

encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas. (...).

Mientras, la ley 143 del mismo año, por medio de la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional señala, en su artículo 4º, que: *"El Estado, en relación con el servicio de electricidad tendrá los siguientes objetivos en el cumplimiento de sus funciones: (...) Mantener y operar sus instalaciones preservando la integridad de las personas, de los bienes y del medio ambiente y manteniendo los niveles de calidad y seguridad establecidos."*

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.

De suerte que la responsabilidad del mantenimiento y reparación de las redes estaba bajo su obligación y **supervisión constante**, por tanto, el hecho dañoso le es imputable, tanto a Electricaribe como al ente municipal, porque a través de ellas, se presta y desarrolla la actividad que generó el riesgo que, dicho sea de paso, el familiar de los demandantes no estaba obligado a soportar.

Así pues, comoquiera que fue un hecho notorio las afectaciones climáticas que el Fenómeno de la Niña causó en la costa atlántica, en este caso, en el municipio de Zapayán, concretamente en el corregimiento Piedras de Moler, las autoridades omitieron tomar medidas necesarias con el fin de evitar tragedias como la sucedida, por cuanto la sana lógica indica que, ante la presencia de agua y electricidad, ellas debieron desplegar acciones preventivas frente al fenómeno climático, en este caso, el ente territorial debió trabajar armónicamente con Electricaribe S.A.E. E.S.P. para interrumpir el fluido eléctrico en las zonas anegadas y no lo hicieron, muestra de ello es que el familiar de los demandantes, en el mes de diciembre de 2010, murió a causa de una electrocución.

Sobre este particular, la Resolución RETIE (Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas) 18-1294 DE 2008, vigente para la época de los hechos, venía recomendando:

"5.3. Medidas que se deben tomar en situaciones de alto riesgo o peligro inminente

En los casos o circunstancias en que se evidencie alto riesgo o peligro inminente para las personas, **se deberá interrumpir el funcionamiento de la instalación eléctrica, excepto en aeropuertos, áreas críticas de centros de atención médica o cuando la interrupción conlleve a un riesgo mayor; caso en el cual se deberán tomar otras medidas de seguridad, tendientes a minimizar el riesgo.**

En estas situaciones, la persona calificada que tenga conocimiento del hecho, deberá informar y solicitar a la autoridad competente que adopten medidas provisionales que mitiguen el riesgo, dándole el apoyo técnico que esté a su alcance; la autoridad que tenga el conocimiento del hecho reportará en el menor tiempo posible al responsable de la operación de la instalación eléctrica, para que realice los ajustes requeridos y si no lo hace, se deberá informar al organismo de control y vigilancia, que definirá los términos para restablecer las condiciones reglamentarias.."

Así mismo, el Consejo de Estado¹⁷ ha estimado al respecto, que la obligación de mantenimiento preventivo y/o correctivo de todas las redes de distribución de propiedad de los entes prestadores del servicio, está implícita dentro de su objeto social, cual es la explotación de plantas generadoras, líneas de transmisión y redes de distribución de energía eléctrica que la comporta, razón por la que no podría sostenerse, entonces, que la responsabilidad de las empresas demandadas se agota con la construcción, producción y distribución de la energía eléctrica.

Por lo anterior, no son de recibo para la Sala los argumentos de los apelantes, pues, no se trata de determinar si la infraestructura eléctrica se encontraba en buenas condiciones o si las redes tenían la distancia requerida respecto al suelo y altura, sino la omisión de las demandadas que se materializó en la falta de desenergización de las redes de suministro y transporte del fluido eléctrico en una zona anegada por causa de una afectación climática.

Por otra parte, tampoco resulta de recibo la razón esbozada por el llamado en garantía, en el sentido de que el cable era de propiedad del señor Edgardo David Pertuz García y no de su asegurada, en razón a que esta persona no hizo parte en este proceso, porque pese a que fue llamada en garantía, en auto del 25 de agosto de 2016 (folios 409-410) se tuvo como desistida la denuncia del pleito.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013). C. P. Stella Conto Díaz del Castillo. Exp 08001233100019930830201 (23032)

De las eximentes de responsabilidad

El Consejo de Estado¹⁸, frente a los eximentes de responsabilidad ha sostenido:

Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima - constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente: (...) Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder - activo u omisivo - de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima”.

Al tenor de lo dispuesto, para la Sala esta excepción o punto de inconformidad no tiende a prosperar en esta instancia, porque los testimonios no son lo suficientemente demostrativos como para estimar que el señor Gaspar España buscó la concreción del hecho (*irresistibilidad*), es decir, que se acercó y tomó el cable para su electrocución, pues, simplemente se probó que hizo contacto con un cable energizado cuando este se encontraba en una embarcación con tan mala fortuna de encontrar el riesgo que le produjo su deceso de manera inmediata (*imprevisibilidad*).

Ahora, el ingresar a una zona anegada tampoco implica *per se* que tuviera que ser sometido a dicho riesgo, pues evidentemente, si los cables o redes no hubieran estado energizadas no se hubiese presentado el hecho que originó esta demanda (*exterioridad*).

Tampoco pierde de vista la Sala que, aun cuando el señor Gaspar España dio positivo en etanol que si bien en el informe pericial No. DRNR-LAAL-00158-2011

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011). Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067), Actor: NOHELIA DEL SOCORRO LONDOÑO GIRALDO Y OTROS, Demandado: MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS – RISARALDA, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - APELACIÓN SENTENCIA

del Laboratorio de Toxicología se determinó que en la muestra de sangre obtenida a la víctima había una concentración de 27mg % de etanol (fl. 586), sin embargo, esta concentración lo ubica en cero grados de alcoholemia, en virtud de lo dispuesto en la Ley 769 de 2002, vigente para la época de los hechos¹⁹ o, mejor dicho, no estaba borracho.

Además, como se consignó en párrafos que preceden, las demandadas no lograron acreditar que el señor Gaspar España, de manera deliberada e irresponsable, agarró un cable de alta tensión para apartarlo del camino por donde debía navegar.

Tampoco, puede pretenderse enrostrar la responsabilidad a la víctima por el hecho de haberse desplazado en una embarcación sin saber nadar y por haber penetrado a un sector que se encontraba anegado, pues, en este caso, lo que se demanda es la muerte de una persona por electrocución, la misma que pudo evitarse si las demandadas hubieran atendido las recomendaciones de la RETIE, así como sus obligaciones legales y constitucionales, en el sentido de desenergizar el cableado de suministro y transporte de energía eléctrica, debido a las afectaciones que causó el fenómeno de la niña.

En ese orden de ideas, para la Sala no existen razones para configurar la culpa exclusiva de la víctima o la concurrencia de culpas, por la potísima razón de que la falta de desenergización de los cables que transportan o suministran energía a un sector normal o subnormal, fue el detonante del accidente que cobró la vida de una persona que se dedicaba a comercializar víveres en pueblos palafíticos y, pese a que Piedras de Moler no lo era, sus calles, para el 10 de diciembre de 2010, no eran transitables por vía terrestre sino fluvial.

Por las razones que anteceden, este Tribunal confirmará el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de declarar la responsabilidad administrativa del Municipio de Zapayán y de Electricaribe S.A. E.S.P., por la

¹⁹ Modifica el artículo 152 de la Ley 769 de 2002 en relación con las sanciones y grados de alcoholemia. o "(...) Grado cero de alcoholemia: entre 20 y 39 mg de etanol/100 ml de sangre total o Primer grado de embriaguez: entre 40 y 99 mg de etanol/100 mL de sangre total. o Segundo grado de embriaguez: entre 100 y 149 mg de etanol/100 mL de sangre total. o Tercer grado de embriaguez: desde 150 mg de etanol/100 mL de sangre total en adelante (...).

muerte del señor Gaspar España Romero, en hechos ocurridos el 10 de diciembre de 2010 en el corregimiento de Piedras de Moler del mentado ente territorial.

Determinada la responsabilidad del ente municipal y del operador de servicios públicos, entrará la Sala a estudiar el *quantum* de los perjuicios solicitados y si los demandantes son beneficiarios de los mismos.

Perjuicios morales

El apoderado del extremo actor solicitó el reconocimiento y pago de perjuicios morales a favor de los señores Argenis Medina Bolaño, Dulce Dayana España Medina, Elsa Beatriz Romero Pacheco, Israel Esteban España Ramírez, Joel España Ramírez, Ariel Segundo España Ramírez, Elimileth España Romero, Benjamín España Romero, Eliecer Segundo España Romero, Daniel España Ramírez, Samuel Enrique España Ramírez, Pedro Pablo España Ramírez, José David España Ramírez, Kelis Johana España Romero, Elizabeth España Romero y Ana Raquel España Ramírez, los cuales estimó en 100 smlmv para cada uno.

En lo que respecta al parentesco, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ello es imputable al Estado, se desencadena, a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del grupo familiar más cercano pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño padecido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, siempre que no existan pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

Así las cosas, respecto de la relación afectiva que existía entre Gaspar España Romero y los demandantes, se tiene:

Era hijo de Elsa Beatriz Romero Pacheco y Segundo España Batista, como en efecto lo acredita el Registro Civil de Nacimiento que obra a folio 23.

Además, los Registros Civiles de Nacimientos que obran en los folios 30-44, del paginario dan cuenta:

Que, Kelis Johana España Romero, Daniel España Ramírez²⁰, Pedro Pablo España Ramírez, Benjamín España Romero, Eliecer Segundo España Romero, José David España Ramírez, Elimileth España Romero, Joel España Ramírez, Ariel España Ramírez, Elizabeth España Romero, Ana Raquel España Ramírez, Israel Esteban España Ramírez, Samuel Enrique España Ramírez son hermanos de Gaspar España Romero.

Que Dulce Dayana España Medina es hija del señor Gaspar España (folio 44) y de la señora Argenis María Medina Bolaños, quien según la declaración extraprocetal que milita a folios 54, era su compañera permanente.

Al respecto, de cómo se prueba la calidad de compañero permanente, la H. Corte Constitucional²¹ ha dado respuesta, acudiendo en primer lugar a lo dispuesto en la legislación colombiana, así:

De acuerdo con el Decreto 1889 de 1994, la calidad de compañero (a) permanente se puede probar así:

ARTICULO 11. PRUEBA DE LA CALIDAD DE COMPAÑERO PERMANENTE.

Se presumirá compañero o compañera permanente, quien haya sido inscrito como tal por el causante en la respectiva entidad administradora. **Igualmente, se podrá acreditar dicha calidad por cualquier medio probatorio previsto en la ley.**

El artículo 175 del Código de Procedimiento Civil establece los medios probatorios así:

"Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios **y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez**" (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Lo anterior, para así concluir, que acepta como medio probatorio idóneo para probar la calidad de compañero permanente del causante, por ejemplo, la declaración de testigos.

Esta posición de la H. Corte Constitucional, no es nueva, puesto que desde tiempo atrás ha sido puesta de presente:

²⁰ Hermano de parte de padre

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. SENTENCIA T-592/10. Referencia: Expediente T-2.596.811. Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO. Veintisiete (27) de julio de dos mil diez (2010).

“El vínculo familiar debe ser probado. Y el interrogante que surge a propósito del caso objeto de análisis no es otro que el siguiente:

¿cuándo se trata de compañeros permanentes se requiere una sentencia judicial que declare que hubo en realidad una convivencia entre el reclamante (la reclamante en esta ocasión) y la persona fallecida que venía disfrutando de la pensión? (...)

En otros términos, ha de entrarse en el contenido mismo de los hechos, y no en trámites o declaraciones formales, para establecer si la convivencia existió y si, por tanto, generó derechos a favor del solicitante. (...)

Pero justamente esa forma de constitución -lo único en que se diferencian ante el Derecho el matrimonio y la unión libre- surge en un caso por la celebración formal y solemne de un contrato, y en el otro por el libre y mutuo acuerdo de un hombre y una mujer, quienes entre sí se comprometen responsablemente a conformar el grupo familiar, lo que, al amparo de la Constitución Política, resulta suficiente. (...)

Y no es indispensable que una sentencia judicial defina que se tuvo la convivencia. Puede probarse ella, por cualquiera de los medios contemplados en la ley, ante la entidad que venía pagando la pensión al difunto. La decisión judicial está reservada a los casos de conflicto entre dos o más personas que digan tener el mismo derecho. (...)

Y, como se desprende de lo antes afirmado, la convivencia efectiva bien puede ser demostrada con cualquiera de los medios probatorios contemplados en la ley, como, por ejemplo, las declaraciones de testigos que conozcan sobre el aludido hecho”²² (Negritas y subrayas fuera de texto).

Por su parte, el H. Consejo de Estado también ha manifestado que la calidad de compañero permanente se puede probar con los diferentes medios de prueba contemplados en la ley, y su acreditación no es requisito para la admisión de la demanda, puesto que puede ser objeto de demostración en el proceso, así:

“Al valorar el material probatorio allegado a instancia, encuentra la Sala acreditados los supuestos de hecho que legitiman tanto el derecho de la cónyuge como el de la “compañera” del Cabo Segundo (R) José Roberto Rincón Acevedo (q.e.p.d.). Concretamente, los deponentes, en sus declaraciones, son coincidentes y convincentes al relatar las relaciones de convivencia efectiva de José Roberto Rincón Acevedo (q.e.p.d.) con las señoras Ana Judith Hernández de Rincón y Berta Eugenia Casteblanco Morales, con cada una de las cuales, de acuerdo con el material probatorio reseñado, convivió bajo un mismo techo, procreó hijos y mantuvo relaciones de afecto, ayuda y auxilio mutuo. Las manifestaciones de los testigos no resultan contradictorias entre sí ni dan muestra de hechos inverosímiles o poco creíbles que le resten mérito o valor a la prueba. Tampoco evidencian motivos de sospecha pues, en el caso particular de la compañera permanente, lo que expresan sus familiares es coincidente con lo que, a su vez, narran sus vecinos y conocidos”²³.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con las declaraciones extra procesales, el Consejo de Estado – Sección Segunda, en sentencia del 10 de mayo de 2018,

²² CORTE CONSTITUCIONAL. T-122 de 2000. Referencia: expediente T-251059. Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. Diez (10) de febrero de dos mil (2000).

²³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCION C. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Siete (7) de julio de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02730-01(18194)

dentro del proceso radicado con el número 23001233300020140016501, con ponencia de la consejera Sandra Liceth Ibarra, determinó:

Del pronunciamiento jurisprudencial referido se concluye que, **la ratificación de las declaraciones extra procesales no es necesaria en relación con lo expuesto por terceros para efectos de acreditar la existencia del vínculo de compañeros permanentes**; sin embargo este hecho no significa que su admisión, requisitos y valoración judicial deba adelantarse bajo criterios menos estrictos; toda vez que, a dichos elementos de prueba les resultan aplicables las exigencias establecidas para los documentos emanados de terceros, esto es, el cumplimiento de los requisitos para las pruebas documentales y en tal virtud, al momento de su valoración el juzgador debe aplicar las reglas de la sana crítica con la rigurosidad de la prueba testimonial.

Al respecto, sea lo primero mencionar que la Sala acoge la tesis planteada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia citada en párrafos que preceden²⁴, en el sentido de que las declaraciones extra procesales no necesitan ser ratificadas dentro del proceso, para efectos de probar el vínculo de compañeros permanentes, por tanto, se tiene acreditado que la señora Argenis Medina era la compañera permanente del señor Gaspar España Romero *máxime* si se tiene en cuenta que procrearon una hija y los testigos en sus declaraciones manifestaron que aquel convivía con su esposa e hija.

Teniendo en cuenta las anteriores probanzas pasa la Sala a verificar las indemnizaciones reconocidas a los demandantes por concepto de perjuicios morales.

El *a quo* reconoció:

DEMANDANTES	PARENTESCO	PRUEBA	PERJUICIOS MORALES
Argenis Medina Bolaño	C. Permanente	Fl. 54	100 smlmv
Dulce Dayana España Medina	Hija	Fl. 44	100 smlmv
Elsa Beatriz Romero Pacheco	Madre	Fl. 13 y 46	100 smlmv
Israel Esteban España Ramírez		Fl. 41	50 smlmv
Joel España Ramírez		Fl. 37	50 smlmv
Ariel Segundo España Ramírez		Fl. 38	50 smlmv
Elimileth España Romero		Fl. 36	50 smlmv
Benjamín España Romero		Fl. 33	50 smlmv
Eliecer Segundo España Romero		Fl. 34	50 smlmv
Daniel España Ramírez	Hermanos	Fl. 31	50 smlmv
Samuel Enrique España Ramírez		Fl. 42	50 smlmv
Pedro Pablo España Ramírez		Fl. 32	50 smlmv
José David España Ramírez		Fl. 35	50 smlmv
Kelis Johana España Romero		Fl. 30	50 smlmv
Elizabeth España Romero		Fl. 39	50 smlmv
Ana Raquel España Ramírez		Fl. 40	50 smlmv

²⁴ Consejo de Estado – Sección Segunda, en sentencia del 10 de mayo de 2018, dentro del proceso radicado con el número 23001233300020140016501

Hasta aquí advierte la Sala que, respecto a la señora Ana Raquel España Ramírez no se agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación y tampoco se admitió la demanda respecto a sus pretensiones, por ende, la Sala revocará el numeral modificará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de excluirla en el reconocimiento de sus pretensas.

En lo que tiene que ver con la tasación de los perjuicios la Sala observa que el *a quo* aplicó el precedente expuesto por el Consejo de Estado²⁵ en razón a los niveles de parentesco de cada uno de los demandantes, por ende, el *quantum* de los perjuicios se dejaran incólumes.

En ese orden de ideas, la tasación de los perjuicios a favor de los demandantes quedará así:

DEMANDANTES	PARENTESCO	PRUEBA	PERJUICIOS MORALES
Argenis Medina Bolaño	C. Permanente	Fl. 54	100 smlmv
Dulce Dayana España Medina	Hija	Fl. 44	100 smlmv
Elsa Beatriz Romero Pacheco	Madre	Fl. 13 y 46	100 smlmv
Israel Esteban España Ramírez		Fl. 41	50 smlmv
Joel España Ramírez		Fl. 37	50 smlmv
Ariel Segundo España Ramírez		Fl. 38	50 smlmv
Elimileth España Romero		Fl. 36	50 smlmv
Benjamín España Romero		Fl. 33	50 smlmv
Eliecer Segundo España Romero	Hermanos	Fl. 34	50 smlmv
Daniel España Ramírez		Fl. 31	50 smlmv
Samuel Enrique España Ramírez		Fl. 42	50 smlmv
Pedro Pablo España Ramírez		Fl. 32	50 smlmv
José David España Ramírez		Fl. 35	50 smlmv
Kelis Johana España Romero		Fl. 30	50 smlmv
Elizabeth España Romero		Fl. 39	50 smlmv

Dichas sumas deberán ser canceladas por el municipio de Zapayán y Electricaribe S.A. E.S.P.

Perjuicios inmateriales – Daño a la vida de relación

El apoderado del extremo actor solicitó el reconocimiento y pago de la suma equivalente a 100 smlmv a favor de cada uno de los demandantes, por la descarga eléctrica que sufrió su familiar por la falta de diligencia de las

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31172.

demandadas en no ejercer deberes de cerramiento en el cuarto donde se encontraban los transformadores.

En relación con los daños provenientes de afectaciones psico-físicas, el Consejo de Estado ha señalado que son indemnizables con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado a partir del porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada²⁶.

Esto significa que el ahora denominado “daño a la salud o fisiológico” comprende no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, por lo cual el mismo resulta comprensivo de otros daños como el estético, funcional, el sexual o el psicológico, entre otros. En palabras del Consejo de Estado:

(...) el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica²⁷. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasar o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

(...)

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

(...).

Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 38222, C.P. Enrique Gil Botero.

²⁷ [43] “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados sí, en términos jurídicos”. Cortés, Edgar op. cit., pág. 57.

reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho fundamental a la salud²⁸.

En el caso concreto, no está probado que los demandantes, con ocasión a la muerte de su familiar, hayan padecido de alguna afectación psicofísica, por lo que este pedimento se negará tal como lo decidió el fallador de primera instancia.

Perjuicios Materiales

En lo que respecta al reconocimiento y pago de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, por los gastos funerarios en que incurrieron los demandantes, por el valor de \$2.000.000, la Sala observa que no existe pruebas en el paginario que permita vislumbrar este gasto, por lo tanto, la Sala no accederá a este pedimento, como en efecto lo consideró el a quo.

En cuanto al lucro cesante, el juez de primera instancia denegó su reconocimiento porque no obraban pruebas en el proceso que permitiera arribar a la certeza de que el señor Gaspar España hubiera desarrollado una actividad económica (laboral o comercial) antes de su fallecimiento.

La apoderada de los actores, en su recurso de alzada solicitó que se revocara esta decisión en tanto que el Consejo de Estado ha venido accediendo al reconocimiento de este perjuicio en atención a la presunción de que quien se encuentra en edad productiva devenga, por lo menos, un salario.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 38222, C.P. Enrique Gil Botero.

Al respecto, se tiene que le asisten razones a la recurrente pues, la víctima al momento de su muerte contaba con 29.93²⁹ años y, pese a que no existe prueba que permita demostrar si desarrollaba una actividad laboral o económica, debe aplicarse el principio de equidad y atenderse las reglas de la experiencia, presumiendo que toda persona laboralmente activa no puede devengar menos del salario mínimo.

En este orden de ideas, la Sala liquidará el mencionado perjuicio a favor de la señora Argenis Medina Bolaño³⁰ y Dulce Dayana España Medina³¹, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes derroteros:

- i) La presunción de que el interfecto devengaba un salario mínimo legal mensual vigente a la época en que murió (10 de diciembre de 2010), esto es, \$515.000, suma que será actualizada a la fecha de esta sentencia, en caso de que el resultado sea inferior a un salario mínimo vigente, se acogerá el mayor.
- ii) No se adicionará el 25% de prestaciones sociales porque, si bien, se presume que, con la actividad lucrativa, el señor Ricardo Rincón Trigos, devengaba un salario mínimo, no es menos cierto que no se acreditó que estuviera vinculado laboralmente.
El Consejo de Estado, en un caso similar, sólo tasó los perjuicios materiales teniendo en cuenta el salario mínimo sin incluir las prestaciones sociales porque las víctimas no estaban vinculadas laboralmente³².
- iii) Para el perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante consolidado se tendrá en cuenta, como fecha inicial, el día de la muerte, esto es, el 10 de diciembre de 2010 hasta la fecha de esta sentencia.
- iv) Para el perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante futuro se calcula a partir del 26 de marzo de 2020 hasta lo que restaba de la vida probable más corta entre la de la víctima y la compañera permanente, en este caso, la víctima quien al momento de su muerte contaba con

²⁹ Nació el 2 de enero de 1981

³⁰ Nació el 3 de diciembre de 1986. Folio 43

³¹ Nació el 25 de diciembre de 2008. Folio 44

³² Consultar CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., **catorce (14) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)** Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00334-01(48588)B: "Sobre el primer punto, la Sala negará el reconocimiento de las prestaciones sociales, como quiera que no se acreditó la vinculación laboral de ninguna de las víctimas al momento de la ocurrencia de los hechos, condición necesaria para acceder a dicha solicitud".

29.93 años, cuya expectativa sería 47.20 años (566.39 meses)³³, menos el lucro cesante consolidado (111.49 meses), para un total de 454.9 meses.

- v) En lo que tiene que ver con el lucro cesante futuro, se reconocerá a favor de la compañera permanente el 50% y la otra mitad a favor de Dulce Dayana España (hija de la víctima) hasta tanto cumpla los veinticinco años.
- vi) Una vez cumplidos los 25 años, el 50% acrecerá la liquidación de la compañera permanente, hasta la expectativa de vida del finado.

Tasación de perjuicios Materiales

- Actualización salario mínimo (2010)

$$Ra = R \frac{If}{Ii} =$$

$$Ra = \$515.000 \frac{104.94}{73.45} = 714.711,67$$

Ahora bien, en términos de equidad, el salario mínimo mensual vigente a la fecha de esta sentencia, resulta más beneficioso que el que arroja la actualización del salario mínimo vigente para la época en que se produjo el hecho dañoso, por lo que se tomará como renta la suma de \$877.802, suma a la que se deberá descontar el 25% que corresponde al porcentaje que la víctima directa del daño destinaba para sus gastos personales (\$219.452), para un total de **\$658.350**.

Tasación Lucro Cesante Consolidado

$$S = Ra. \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

³³ Expectativa de vida. Resolución 0497 de 1997. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uyxxeTtXvkYJ:legal.legis.com.co/document.legis%3Fdocumento%3Dlegcol%26contexto%3Dlegcol_7599204169a3f034e0430a010151f034%26vista%3DGRP-PC%26q%3D%26fnpipelines%3DDOC_HIGHLIGHTER+&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=co. Contrario a lo considerado por el Juez de primera instancia, en cuanto aplicó la Resolución 1550 de 2010, puesto que al momento de los hechos no estaba vigente.

$$S = 658.350 \frac{(1 + 0.004867)^{111.49} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$97.156.172,80$$

Así las cosas, el municipio de Zapayán y Electricaribe S.A. E.S.P. solidariamente deberán pagar, por concepto de lucro cesante consolidado, las siguientes sumas:

Beneficiarios	Parentesco	Lucro Cesante Consolidado
Argenis Medina Bolaño	C. Permanente	\$ 48.578.086
Dulce Dayana España Medina	Hija	\$ 48.578.086

Tasación Lucro Cesante Futuro

$$S = Ra. \frac{(1 + i)^n - 1}{i (1 + i)^n}$$

$$S = 658.350 \frac{(1 + 0.004867)^{454.9} - 1}{0.004867(1.004867)^{454.9}}$$

$$S = \$120.408.756,70$$

El valor, por concepto de lucro cesante a distribuir es: \$ 120.408.756,70

Tasación Lucro Cesante Futuro hasta que el Dulce Dayana cumpla la edad de 25 años³⁴.

1. Primer Período

$$Vd = \left(\frac{Rf}{Tf} \right) * Pd2$$

$$Vd = \left(\frac{\$ 120.408.756,70}{454.9} \right) * 164.95$$

$$Vd = \$43.661.078.08$$

³⁴ Nació el 25 de diciembre de 2008. Folio 44

2. Segundo Período

$$Vd = \left(\frac{Rf}{Tf} \right) * Pd2$$

$$Vd = \left(\frac{120.408.756,70}{454.9} \right) * 289.95$$

$$Vd = \$76.747.678.62$$

Valores que serán distribuidos así:

	Periodo 1	Periodo 2	Total
	164,95	289,95	
Valores a distribuir	\$43.661.078,08	\$ 76.747.678,62	\$120.408.756,70
Argenis Medina Bolaño	\$21.830.539,04	\$ 76.747.678,62	
Dulce Dayana España Medina	\$21.830.539,04		

El municipio de Zapayán – Magdalena y Electricaribe S.A. E.S.P. deberán pagar, por concepto de lucro cesante futuro la suma de ciento veinte millones cuatrocientos ocho mil setecientos cincuenta y seis mil pesos con setenta centavos en los valores dispuestos en la tabla que precede.

Del llamamiento en garantía

Electricaribe S.A. E.S.P., llamó en garantía a la compañía de seguros MAPFRE, quien dio respuesta a este (folios 263-282).

Comoquiera que queda probado en el proceso la responsabilidad de la llamante y, al encontrarse que para la fecha de los hechos se encontraba vigente la póliza de responsabilidad civil número 1001310001205 según el período que cubre desde el 30 de octubre de 2010 hasta el 29 de octubre de 2011, y el evento ocurrió el 10 de diciembre de 2011, esta compañía de seguros deberá responder a ese título hasta la concurrencia de la cobertura pactada en la precitada póliza y con el deducible pactado, como en efecto lo consideró el *a quo*.

6.1. Costas

No hay lugar a la imposición de costas en la instancia, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria o de mala fe atribuible a los extremos procesales, como lo exige el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

III. DECISIÓN

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

FALLA

Primero: Modificar el numeral segundo de la parte resolutive la sentencia de fecha 22 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Zipaquirá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el cual quedará así:

“Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración condénese al municipio de Zapayán – Magdalena y a Electricaribe S.A. E.S.P., a pagar solidariamente, las siguientes sumas:

- Por concepto de **perjuicios morales:**

DEMANDANTES	PARENTESCO	PRUEBA	PERJUICIOS MORALES
Argenis Medina Bolaño	C. Permanente	Fl. 54	100 smlmv
Dulce Dayana España Medina	Hija	Fl. 44	100 smlmv
Elsa Beatriz Romero Pacheco	Madre	Fl. 13 y 46	100 smlmv
Israel Esteban España Ramírez		Fl. 41	50 smlmv
Joel España Ramírez		Fl. 37	50 smlmv
Ariel Segundo España Ramírez		Fl. 38	50 smlmv
Elimileth España Romero		Fl. 36	50 smlmv
Benjamín España Romero		Fl. 33	50 smlmv
Eliecer Segundo España Romero	Hermanos	Fl. 34	50 smlmv
Daniel España Ramírez		Fl. 31	50 smlmv
Samuel Enrique España Ramírez		Fl. 42	50 smlmv
Pedro Pablo España Ramírez		Fl. 32	50 smlmv
José David España Ramírez		Fl. 35	50 smlmv
Kelis Johana España Romero		Fl. 30	50 smlmv
Elizabeth España Romero		Fl. 39	50 smlmv

- Por concepto de **perjuicios materiales**

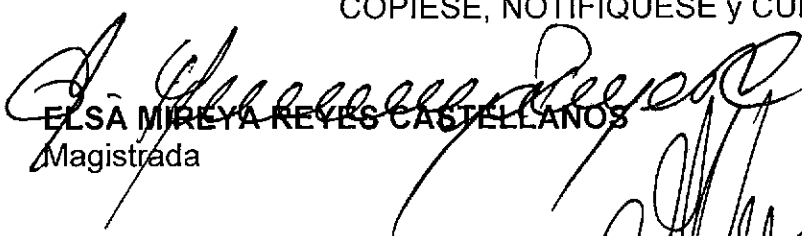
Beneficiarios	Parentesco	Lucro Cesante Consolidado	Lucro cesante Futuro
Argenis Medina Bolaño	C. Permanente	\$ 48.578.086	\$ 98.578.218
Dulce Dayana España Medina	Hija	\$ 48.578.086	\$ 21.830.539

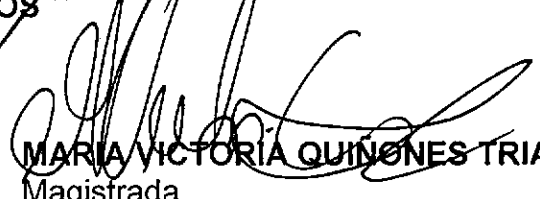
Segundo: Confirmar los restantes numerales.

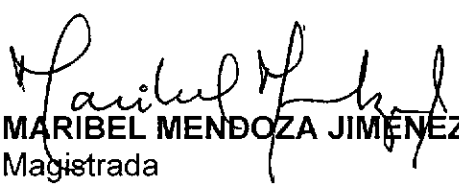
Tercero: Sin costas en esta instancia.

Una vez ejecutoriada la presente providencia háganse las anotaciones en el sistema Siglo XXI y remítase el expediente al Juzgado Octavo Administrativo de Santa Marta.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS
Magistrada


MARIA VICTORIA QUINONES TRIANA
Magistrada


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ
Magistrada