

8/6/2021

Correo: Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta - Outlook

Responder a todos

Eliminar

No deseado

Bloquear

ALEGATO DE CONCLUSIÓN - RAD 47-001-3333-003-2012-00070-00 REPARACION DIRECTA DIANA TETTE MERIÑO Y OTROS VS MUNICIPIO DE CIÉNAGA -MAGDALENA ELECTRICARIBE S.A. E.S.P EN LIQUIDACION

A

alberto jose ovalle betancourt <ajob59@hotmail.com>

Lun 7/06/2021 9:02 PM

Para: Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta; serviciojuridicoseca@electricaribe.co; alcaldia@ciénaga-magdalena.gov.co; charin abogados

ALEGATO E CONCLUSIÓN PRI...

446 KB

Santa Marta 7 de junio de 2021

SEÑORA

JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

E. S. D.

ACUMULADOS

RAD. 2013-00281-00

DEMANDANTE: MIGUEL ANGEL GUALDRON PINZON Y OTROS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE CIENAGA Y OTROS

RAD. 47-001-3331-003-2012-00035-00

DEMANDANTE: DIANA PATRICIA TETE MERIÑO Y OTROS

DEMANDADO: MUNICIPIO DE CIENAGA Y OTROS

ASUNTO: ALEGATO DE CONCLUSIÓN

ALBERTO JOSÉ OVALLE BETANCOURT identificado como aparece al pie de mi firma, por medio del presente escrito me dirijo a usted para allegar memorial contentivo de mi alegato de conclusión.

Atentamente,

ALBERTO JOSÉ OVALLE BETANCOURT

Apoderado parte actora

Responder

Responder a todos

Reenviar

Santa Marta 7 de junio de 2021

**SEÑORA
JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA
E. S. D.**

ACUMULADOS

**RAD. 2013-00281-00
DEMANDANTE: MIGUEL ANGEL GUALDRON PINZON Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CIENAGA Y OTROS**

**RAD. 47-001-3331-003-2012-00035-00
DEMANDANTE: DIANA PATRICIA TETE MERIÑO Y OTROS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CIENAGA Y OTROS**

ASUNTO: ALEGATO DE CONCLUSIÓN

ALBERTO JOSÉ OVALLE BETANCOURT identificado como aparece al pie de mi firma, por medio del presente escrito me dirijo a usted para alegar de conclusión y ello lo hago en los siguientes términos:

1. Circunstancias en que perdió la vida el menor LUIS MIGUEL GUALDRON TETE.

Con el registro civil de defunción del menor **LUIS MIGUEL GUALDRON TETE** y el informe pericial de necropsia allegados con la demanda, se acreditó el fallecimiento del referido infante el día 24 de mayo de 2011 a las 16:30 horas aproximadamente, como consecuencia de una descarga eléctrica que le propinó una guaya adherida a un poste de energía, en la calle 19 con carrera 34 del municipio de Ciénaga Magdalena.

El acta de inspección técnica a cadáver (**numeral II, Información General**) acompañada con la demanda, calendada 24 de mayo de 2011, se hizo constar que el deceso del menor aconteció en la calle 19 con carrera 34, **Barrio la Floresta**, del aludido municipio.

En esa acta se resaltó que el fallecimiento en mención aconteció en plena **“vía pública”**. Como hipótesis de la muerte se indicó **“descarga eléctrica”**. (**numeral V, cronotanatología en la escena**)

2. Responsables de la prestación del servicio público de energía eléctrica en la zona donde perdió la vida el menor LUIS MIGUEL GUALDRON TETE.

Conforme lo establecido en el artículo 365 de la C.P., los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber de éste asegurar que tales servicios se presten de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

La ley 142 de 1994 en su artículo 5 establece que 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...**” 5.6. Apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación para realizar las actividades de su competencia”. Negritas y subrayas propias.

Por su parte, el artículo 129 de la Ley 142 de 1994, señala que existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones en que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario o quien utiliza el inmueble solicita recibir el servicio si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa. A su turno, el artículo 134 de la Ley en comento, consagra que cualquier persona que habite o utilice un inmueble tiene derecho a recibir los servicios públicos domiciliarios.

El servicio público domiciliario de energía eléctrica se encuentra definido en la ley 142 de 1994 como “**el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición**”; dicha ley, también se aplica a las actividades complementarias de generación, comercialización, transformación, interconexión y transmisión (art. 14.25).

Conforme a lo dispuesto en el artículo 136 ibídem, **la prestación continua de un servicio de buena calidad** es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos, denominándose el incumplimiento de dicho deber, para los efectos de esa ley, falla en la prestación del servicio.

Realizadas las anteriores precisiones, es necesario indicar que, frente a la subnormalidad de los asentamientos, dicho aspecto se encuentra ampliamente regulado en el sector eléctrico, donde se establecen parámetros para la prestación y facturación del servicio y programas de normalización de conexiones no autorizadas por las empresas, precisamente con la finalidad de la legalizar a los usuarios y optimizar el servicio en tales comunidades, reduciendo pérdidas no técnicas.

Para el sector de energía, la Comisión de Regulación expidió la Resolución CREG 120 de 2001, la cual regula el suministro a barrios subnormales en los siguientes términos: “Artículo 1. Ámbito de aplicación. Esta Resolución aplica para la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica en Barrios Subnormales, conectados al Sistema Interconectado Nacional.”

El propósito general de la Resolución CREG-120 de 2001 fue establecer condiciones mínimas que permitan la prestación del servicio en barrios subnormales, garantizando el derecho de los usuarios a recibir el servicio público domiciliario de electricidad en condiciones aceptables de seguridad, buscar que las empresas puedan hacer efectivo el derecho que tienen a recibir el pago respectivo, así como propender por la normalización de la prestación del servicio dando cumplimiento a la Ley y la regulación.

Adicionalmente, la resolución dispone que las empresas deberán permitir la normalización de usuarios individuales, siempre que éstos cumplan con la regulación vigente. Es decir, parte del objeto mismo de la resolución es lograr la medición individual de los usuarios de barrios subnormales, para así dar cumplimiento a lo dispuesto en las Leyes 142 y 143 de 1994.

De igual forma, el Decreto 3491 de 2007 que reglamentó el artículo 1 de la Ley 1117 de 2006, en relación con el programa de normalización de redes eléctricas, señala que el programa de normalización de redes eléctricas tiene como objetivos la legalización de usuarios y la adecuación de las redes a los reglamentos técnicos vigentes, en barrios subnormales, situados en municipios del Sistema Interconectado Nacional, SIN.

El Programa de Normalización de Redes Eléctricas, que se denomina PRONE, consiste en la financiación por parte del Gobierno Nacional de planes, programas o proyectos elegibles de conformidad con las reglas establecidas en dicho decreto y las normas que lo sustituyan o complementen, cuya vigencia será igual a la establecida para el Fondo de Apoyo para la Energización de las Zonas Rurales Interconectadas, FAER.

Este programa será financiado hasta con un 20% del recaudo de los recursos del Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas Rurales Interconectadas, FAER, creado por la Ley 788 de 2002, y con los recursos establecidos en el artículo 68 de la Ley 1151 de 2007; así como con los que se destinen en otras leyes para el efecto. En el artículo 4 del citado decreto se determina los requerimientos básicos para la presentación de los planes, programas o proyectos que busquen financiarse con cargo a los recursos del Programa de Normalización de Redes Eléctricas. Igualmente, se determina que es el Representante Legal del municipio o gobernación departamental quien deberá radicar la solicitud respectiva.

Es responsabilidad del municipio y de la empresa prestadora, llegar a acuerdos sobre inversiones, cronogramas de construcción y participación de la comunidad en el proceso de normalización, e incluso, sobre la instalación transitoria de mediciones al interior de las redes, para facilitar la facturación y valoración de pérdidas de forma sectorizada, actividades en las que sin dudas, debe participar activamente la empresa, para lograr un adecuado recaudo.

Los servicios públicos han de estar al alcance de todos los colombianos y ninguna norma puede excluir de su acceso a ciertas personas en razón a su condición de pobreza o de marginalidad.

Al contrario, el artículo 13 de la Carta señala que la debilidad económica y la marginación debe ser el fundamento de acciones afirmativas en beneficio de quienes por su situación socioeconómica precaria se encuentran expuestos a riesgos, amenazas y viscidudes que tienen un profundo impacto en su capacidad de llevar una vida digna y de integrarse a las actividades propias de una sociedad organizada.

Descendiendo al caso concreto tenemos que tanto el municipio de Ciénaga como las empresas demandadas, tenían la responsabilidad en la prestación del servicio de energía eléctrica, para la fecha y en el lugar en que ocurrieron los hechos, en virtud de un convenio celebrado entre el ente territorial y las sociedades **ENERGIA SOCIAL DE LA COSTA S. A. E. S. P. (ENERGIASOCIAL)**, identificada con NIT 830.129.895-1 y la

ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E. S. P. (ELECTRICARIBE E. S. P.) identificada con NIT 802.007.670-0, como operador de Red.

Prueba del referido convenio la constituye el hecho de hacerse alusión a él, en la facturación que periódicamente se emitía con destino a los usuarios del servicio, **tal como consta en la factura # 432336712929**. La celebración del citado convenio tuvo sustento legal el citado artículo 5 de la ley 142 de 1994. Con la demanda se allegó la factura # **432336712929** emitida por las empresas accionadas el **23 de noviembre de 2010** por concepto del consumo de energía eléctrica en el periodo comprendido entre el 23 de octubre de 2010 al 22 de noviembre del mismo año, registrado por el **medidor totalizador del Barrio La Floresta**, Municipio de Cienaga.

En ese documento de manera clara y precisa se indicó además que el **operador de red** era la sociedad **ELECTRICARIBE S.A. ESP.**

Vale la pena recordar que la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** en concepto del 10 de octubre de 2011, Radicado No.: 20111330710561, precisó que *“la responsabilidad por la administración, operación y mantenimiento de las redes de distribución operadas por una empresa de servicios públicos determinada, corresponde al Operador de Red”*.¹

En concepto 4276 de 2010 la misma entidad precisó:

De la disposición en mención se tiene que el operador de red OR deberá constituir un instrumento financiero que ampare a los usuarios conectados a su sistema, en determinados niveles de tensión, por daños y perjuicios que se causen por el incumplimiento de los estándares de la calidad de la potencia suministrada. Es importante anotar que no incluye el nivel de tensión I, nivel al cual están conectados la mayoría de los usuarios residenciales.

Dicha disposición igualmente establece que los usuarios del servicio público domiciliario de electricidad, que se vean perjudicados por una acción u omisión del Operador de Red deben presentar la respectiva reclamación ante la Empresa.

La norma transcrita permite que el operador asuma de manera directa la indemnización a que haya lugar, cuando considere que existen fundamentos suficientes, o remitir el reclamo a la entidad financiera que estuviere garantizando los daños y perjuicios.

En este sentido, siendo obligación principal la prestación continua y de buena calidad del servicio, la cual debe estar incluida dentro de las condiciones uniformes del contrato, dichas obligaciones de la empresa en relación con los niveles de tensión, inmersos en los estándares de calidad previstos, resultan susceptibles de ser reclamadas ante ésta, quien podrá indemnizar directamente o a través de la

¹ <http://basedoc.superservicios.gov.co/ark-legal/SSPD/details;jsessionid=4CD0373B2DA1FA9CD627147A182245CD?docId=1ff56280-c8e8-4792-80aa-7cf421c601e1&channel=%2FR%2FRED+DE+USO+GENERAL&subEspacio=>

aseguradora con quien contrate la protección por responsabilidad contractual y extracontractual.

De otra parte, es del caso precisar que, los daños que se producen en los aparatos eléctricos con ocasión de cortes del servicio se dan en dos casos: eventos no programados, que son aquellos que ocurren súbitamente y causan un efecto operacional en el Sistema del OR y pueden o no causar efectos en la operación del SIN (Sistema Interconectado Nacional) y los eventos programados, que son aquellos eventos planeados por el OR que causan un efecto operacional en el Sistema del OR y pueden o no causar efectos en la operación del SIN, los cuales deben ser avisados a los usuarios con la antelación prevista por la Resolución CREG 070 de 1998.

Así mismo, la resolución CREG 070 de 1998 en cita en su artículo 4.3.3 se refiere a las protecciones que el usuario debe disponer a efectos de evitar daños con ocasión de cortes en el servicio, para lo cual debe contar con esquemas de protecciones compatibles con las características de su carga que garantice la confiabilidad, seguridad, selectividad y rapidez de desconexión necesarias para mantener la estabilidad del sistema, indicando, además, que el usuario deberá instalar los equipos requeridos de estado sólido, de tecnología análoga o digital que cumplan con la Norma IEC 255, con lo que el usuario se hace también responsable de evitar daños en sus bienes eléctricos.²

Es claro entonces que el municipio demandado, para la fecha de los hechos, no prestaba directamente³ el servicio público domiciliario de energía eléctrica a los habitantes del barrio la Floresta, sino que, lo hacía a través de las sociedades demandadas, circunstancia que en manera alguna permite exonerarlo de responsabilidad, habida consideración que en virtud de lo normado en el artículo 5 de la Ley 142 de 1994 a la entidad territorial le correspondía asegurar que dicho servicio se preste a sus habitantes, de manera eficiente.⁴

Consecuencia lógica de la existencia del prementado convenio es que la prestación directa del servicio de energía eléctrica correspondía a las sociedades **ENERGIA SOCIAL DE LA COSTA S. A. E. S. P. (ENERGIASOCIAL)**, identificada con NIT 830.129.895-1 y la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E. S. P. (ELECTRICARIBE E. S. P.)** identificada con **NIT 802.007.670-0⁵**, siendo indiferente el hecho de tratarse de o no, de un barrio subnormal.

² <http://apolo.creg.gov.co/Publicac.nsf/0/53588385ed310ac00525785a007a7856?OpenDocument>

³ La ley 142 en su artículo 14.14 define la **Prestación directa de servicios por un municipio**, así: Es la que asume un municipio, bajo su propia personalidad jurídica, con sus funcionarios y con su patrimonio.

⁴ La ley 142 en su artículo 6 indica que los municipios prestarán directamente los servicios públicos de su competencia, cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.

⁵ Ahora bien, es preciso recordar que se demandó al municipio de Ciénaga dado que dicho ente mantiene la titularidad y responsabilidad directa en la gestión del servicio de energía eléctrica muy a pesar de que para su prestación ha vinculado, mediante convenios, a la sociedad **ENERGIA SOCIAL DE LA COSTA S. A. E. S. P. (ENERGIASOCIAL)**, identificada con NIT 830.129.895-1 y a la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E. S. P.**

Para efectos de la prestación del servicio de energía eléctrica, las empresas mencionadas estaban obligadas al cumplimiento de la normatividad que regula la materia; entre la que se destaca el inciso segundo del artículo 28 de la ley 142 de 1994, que establece que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, mientras que 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.**"

El artículo 135⁶ ibídem establece como obligaciones de las empresas de servicios públicos las labores de mantenimiento o reposición de las conexiones domiciliarias para garantizar el servicio.

El artículo 136 de la misma ley señala que **"la prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos"**. Así mismo dispone, que el incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio se denomina, para los efectos de esta Ley, falla en la prestación del servicio

Por su parte el artículo 11.9 de la Ley 142 de 1994, reza: **"Las empresas de servicios serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios y están en la obligación de repetir contra los administradores, funcionarios y contratistas que sean responsables por dolo o culpa sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar"**.

De acuerdo con el artículo 139 de la ley en comento, **no es falla en la prestación del servicio la suspensión que haga la empresa para: 1) hacer reparaciones técnicas, mantenimientos periódicos y racionamientos por fuerza mayor, siempre que de ello se dé aviso amplio y**

(ELECTRICARIBE E. S. P.) identificada con NIT 802.007.670-0. La demanda se le formuló en atención a su conducta omisiva, pues muy a pesar de conservar la titularidad y responsabilidad en la prestación del servicio público de energía eléctrica y de ser un hecho notorio el precario estado de las redes eléctricas del Barrio La Floresta; se abstuvo de proveer el mantenimiento y reparación oportuna de dichas redes eléctricas y de informar a la comunidad el peligro que representaba el templete energizado. El ente territorial tampoco exigió el cumplimiento de dichos deberes de mantenimiento, reparación e información a las empresas demandadas, así como también, incumplió el deber de vigilar y controlar las actividades por ellas desarrolladas en desarrollo del multicitado convenio. Todo lo anterior constituye un grave incumplimiento del ente territorial a lo normado por el referido artículo 5; hecho que dio lugar a que el servicio no se prestara de manera eficiente y segura a los usuarios y por ende, fue causa generadora de los perjuicios cuya indemnización se reclama.

⁶ **Artículo 135.** De la propiedad de las conexiones domiciliarias. La propiedad de las redes, equipos y elementos que integran una acometida externa será de quien los hubiere pagado, si no fueren inmuebles por adhesión. Pero ello no exime al suscriptor o usuario de las obligaciones resultantes del contrato y que se refieran a esos bienes. **Sin perjuicio de las labores propias de mantenimiento o reposición que sean necesarias para garantizar el servicio, las empresas no podrán disponer de las conexiones cuando fueren de propiedad de los suscriptores o usuarios, sin el consentimiento de ellos.** Negrillas propias.

oportuno a los suscriptores o usuarios y, 2) evitar perjuicios que se deriven de la inestabilidad del inmueble o del terreno, siempre que se haya empleado toda la diligencia posible, dentro de las circunstancias, para que el suscriptor o usuario pueda hacer valer sus derechos.

De las normas citadas se deduce que existía una clara obligación a cargo de las empresas prestadoras del servicio público de energía eléctrica, consistente en mantener y reparar periódicamente las redes eléctricas, obligación encaminada a evitar daños a las personas y configura un manifiesto deber de seguridad

En ese sentido ha señalado el Consejo de Estado:

De acuerdo con la ley de servicios públicos domiciliarios, la obligación principal que le asiste a la empresa prestadora de tales servicios es la prestación continua de un servicio de buena calidad, continuidad que puede ser interrumpida justificadamente, sin constituir falla del servicio, solo en los precisos eventos previstos en dicha regulación (para hacer reparaciones técnicas o mantenimientos periódicos o en casos de racionamientos por fuerza mayor, siempre que de ello se dé aviso amplio y oportuno a los usuarios).

Con excepción de tales eventos, el incumplimiento de dicha obligación por otras circunstancias distintas a las mencionadas constituye falla en la prestación del servicio, y su ocurrencia da lugar a las reparaciones y compensaciones establecidas en la ley y el reglamento.⁷

En las condiciones uniformes del acuerdo comunitario para la prestación del servicio de energía eléctrica en barrios subnormales quedó claramente establecido que ***“ELECTRICARIBE – EELCTROCOSTA respondería por la cantidad y calidad del suministro der energía única y exclusivamente hasta el punto o los puntos de conexión a los cuales les entrega la energía, siendo responsabilidad exclusiva de los usuarios el uso y mantenimiento de las redes internas del circuito subnormal”***. (Clausula Cuarta).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la electrocución del menor ocurrió en plena vía pública, al estar energizado un elemento necesario para suministrar el servicio de energía y que no fue producto del indebido o anormal funcionamiento de redes internas algunas, es indiscutible que al tenor de la pre transcrita cláusula queda comprometida la responsabilidad de la empresa.

Independientemente de lo relacionado con la propiedad sobre las redes de distribución de la energía eléctrica en el Barrio la Floresta, es claro que la responsabilidad por la **administración, operación y mantenimiento** de las

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Bogotá, D. C., dos (2) de noviembre de dos mil seis (2006), Radicación número: 20001-23-31-000-2004-00004-01(AP), Actores: FEDERACION NACIONAL DE COMERCIANTES EN DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS – FENADECU, Demandado: ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. Referencia: Acción Popular

mismas correspondía las empresas accionadas, y especialmente a ELECTRICARIBE SA ESP como **Operador de Red**".

El haberse reportado la electrocución del menor a las accionadas y el haber tomado estas las respectivas medidas correctivas (Así lo admitió **JAIME CAVADIA BENAVIDES**) también revela que a las accionadas sí correspondía el mantenimiento y reparación de las redes eléctricas del barrio en el que ocurrieron los hechos.

Las empresas accionadas violaron los derechos previstos en el artículo 3, numerales 4, 5, 8 y 17 de la RESOLUCIÓN 108 DE 1997 proferida por la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS, por la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones. El referido numeral enseña que las relaciones que surgen del contrato de servicio público domiciliario de energía eléctrica se desarrollarán dentro de los principios consagrados en las Leyes 142 y 143 de 1994, y el Decreto 1842 de 1991, siempre que no contradigan tales leyes, con sujeción a los siguientes criterios generales sobre protección de los derechos de los suscriptores o usuarios de los servicios:

4.) De calidad y seguridad del servicio. **Las personas prestadoras de los servicios públicos de energía eléctrica** y de gas combustible por red de ductos, **deben suministrar los respectivos servicios con calidad y seguridad, conforme a las condiciones técnicas y términos definidos en el contrato.** Esos términos y condiciones deben ser conocidos por los suscriptores y usuarios, y no podrán ser inferiores a los determinados por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

5.) De racionalidad. **Los prestadores de los servicios públicos de energía eléctrica** y de gas combustible por red de ductos, **velarán porque los servicios se utilicen de manera racional, con estricta sujeción a las condiciones técnicas y de uso definidas para cada uno de ellos,** e igualmente desarrollarán programas educativos tendientes a crear una cultura del uso razonable del servicio.

8.) De obligatoriedad del contrato. El contrato de servicios públicos es Ley para las partes. **Las empresas están obligadas no sólo a las disposiciones expresamente pactadas, sino también a las que emanan de la naturaleza del contrato,** a las que de manera uniforme se apliquen a la prestación del respectivo servicio y a las que surjan de los reglamentos expedidos por los organismos competentes

17.) De Responsabilidad. **Las partes en el contrato de servicios públicos responderán por los daños e indemnizarán los perjuicios causados,** de acuerdo con la ley.

3. La falla en la prestación del servicio.

La falla en la prestación del servicio público de energía eléctrica es protuberante. En efecto, no puede concebirse que las demandadas no hubieren tomado las medidas de seguridad necesarias para prevenir la energización del templete, como tampoco, una vez energizado el cable metálico, hubieren advertido a la comunidad sobre el grave peligro que representaba, instalando por ejemplo aisladores para neutralizar la energía eléctrica; o colocando las respectivas señales preventivas o en su defecto, aislando el lugar mientras se realizaban las respectivas reparaciones.

En el dictamen pericial recaudado se relacionaron las inconsistencias técnicas detectadas en las redes eléctricas ubicadas en el sitio donde ocurrieron los hechos. Veamos:

LAS INCONSISTENCIAS TÉCNICAS DE LA INSTALACIÓN EN EL PUNTO SON:

Una deficiente instalación eléctrica (persistente aun hoy día) de los elementos conductores de la red de distribución en la estructura

Una instalación inapropiada del elemento tensor (Cable de acero) el cual se encuentra en contacto directo con un elemento conductor que conduce fluido eléctrico a parte de la instalación del circuito y energiza el elemento tensor cuya función es establecer el equilibrio mecánico de la red eléctrica.

Una instalación inapropiada de las diferentes acometidas domiciliarias que tienen su punto de dispersión en esta estructura.

En conclusión la energización del anclaje fue ocasionada por el contacto directo existente (en el periodo de tiempo anterior - durante y posterior al insuceso) con elemento conductor que transportaba fluido eléctrico.

Es importante recordar que el perito visitó el lugar en que ocurrieron los hechos en compañía de los apoderados de los demandantes y el señor RONAL SMITH JULIO TETE, identificado con CC No 1.083.554.506 de Ciénaga, el día 30 de mayo de 2016, a las 10:00 AM, pudiendo observar la disposición de los diferentes elementos eléctricos (Cables conductores – Herrajes eléctricos – Elementos aislantes) instalados sobre una estructura de tipo TERMINAL DE BAJA TENSIÓN CON ELEMENTO TENSOR A TIERRA (ANCLAJE), que ni siquiera en la actualidad cumple con los estándares de seguridad que una instalación eléctrica debe cumplir para garantizar la vida humana y / o animal y su relación con el medio ambiente (arborizaciones – construcciones) las cuales pueden ser potenciales medios transmisores del flujo eléctrico.

Resulta inconcebible que las demandadas no hubieren realizado periódicas revisiones ni mantenimientos preventivos al templete, ni a las instalaciones eléctricas del poste al que este último estaba unido, bajo el entendido que dichas redes eléctricas no les pertenecían (así lo expresó el testigo **JAIME CAVADIA BENAVIDES**).

La situación es más grave porque desde hace muchos años es un hecho notorio en el municipio de Ciénaga, el pésimo estado de las redes eléctricas del Barrio La Floresta; así como las de muchos otros barrios de esa localidad.

En el dictamen pericial recaudado se esgrimieron las siguientes conclusiones frente a las precarias condiciones técnicas y de seguridad de las redes de energía eléctrica en el sitio en que ocurrieron los hechos:

CONCLUSIONES:

En relación a las condiciones técnicas y de seguridad que eran y son necesarias para la prestación del servicio de energía eléctrica en el punto del accidente y en la fecha de este, **debo manifestar que estas NO SE AJUSTABAN y aun hoy NO SE AJUSTAN a los estándares mínimos de calidad necesarios que permitieran y permitan garantizar un servicio seguro a la vida humana y / o animal tal como lo exigen los parámetros de calidad vigentes (REGLAMENTACIÓN RETIE) exigidos por el gobierno nacional a través del Ministerio de Minas y Energía – LA CREG (Comisión Nacional de Energía y Gas) y las empresas de servicios públicos de energía eléctrica en sus reglamentaciones y normativas:**

La red física existente adolecía y aun adolece de:

Elementos conductores técnicamente instalados (Red eléctrica de tipo abierta con conductores destensionados)

Conjunto tensor carente de herrajes apropiados

Sistema de acometidas domiciliarias (Dispersoras de energía) instaladas en forma inapropiada. Fue precisamente la instalación inapropiada de una acometida el hecho que produjo la energización del conjunto tensor (templete) causante del funesto insuceso que nos ocupa.

No esta demás recalcar que ELECTRICARIBE S A ES P y ENERGIA SOCIAL entes prestadores del servicio en los barrios denominados subnormales de Ciénaga, se encuentran obligadas a suministrar el fluido eléctrico a los abonados a través de redes eléctricas que cumplan los requisitos de calidad técnica en sus diferentes componentes como son: CONDUCTORES ELECTRICOS – ESTRUCTURAS O APOYOS - HERRAJES Y CONSTRUCCION FISICA y con posterioridad a esto desarrollar programas de mantenimientos preferiblemente de tipo preventivo a fin de garantizar un servicio seguro y eficiente.

En el presente asunto no queda duda que la electrocución del menor ocurrió en plena vía pública, al estar energizado, sin aisladores, un elemento necesario para suministrar el servicio de energía, lo cual revela que ello no fue producto del indebido o anormal funcionamiento de redes internas algunas.

Debo reiterar que la **administración, operación y el mantenimiento** del poste de energía y del templete energizado que ocasionó la muerte del menor, eran labores que estaban a cargo de las empresas demandadas, las cuales coordinadamente prestaban el servicio de energía eléctrica en el sector en que ocurrió el deceso del menor.

Al respecto conviene recordar que el testigo **JAIME CAVADIA BENAVIDES** señaló con absoluta claridad que el poste de energía eléctrica donde ocurrieron los hechos era un elemento necesario para la prestación del servicio de energía eléctrica en esa zona y que el templete que se energizó, tenía como función impedir la caída del poste ante la presión de los cables unidos a él.

Sobre el particular el Ingeniero **ENRIQUE DAZA** señaló:

FUNCIÓN DEL TEMPLETE (ANCLAJE)

Respecto de este punto me permito informar que los TEMPLETES (ANCLAJES A TIERRA) son conjuntos constitutivos de la red física necesarios en esta pues son ellos los que establecen el equilibrio mecánico de la red, es decir, evitan su colapso.

De igual manera son conjuntos de elementos de singular importancia ya que además son los que deben garantizar la separación del medio conductor (RED ELÉCTRICA) localizada a alturas normalizadas respecto a los seres vivos con los puntos de fácil contacto a los seres vivos (tensores y varillas de anclaje) elementos conductores en menor grado.

El testigo **JAIME CAVADIA BENAVIDES** también expresó que la situación de peligro se superaba simple y llanamente con la instalación de un aislador, dado que ese elemento hubiese impedido la electrocución del menor aún si hubiere existido la irregular conexión domiciliaria que según su dicho generó la energización de aquel.

Cabe memorar que el testigo en mención indicó que cualquier persona con medianos conocimientos en la materia, se hubiere percatado de la necesidad de instalar el aislador en el sitio en que ocurrieron los hechos. Ello pone de presente que una simple rutina de inspección por parte del personal técnico de las accionadas habría traído como consecuencia la detección de esa anomalía y la consecuente instalación del aislador, como medida de mantenimiento preventiva.

Sobre la importancia de los aisladores para bloquear el paso de la corriente y la inexistencia de los mismos en el lugar de los hechos, en el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Eléctrico **ENRIQUE DAZA** se indicó:

UTILIZACIÓN DE ELEMENTOS AISLANTES EN CONJUNTOS TENSORES.

Por definición, un elemento aislante es aquel que ofrece un alto valor de resistencia al paso del fluido eléctrico, esta capacidad de resistencia NO ES ABSOLUTA y guarda relación con los niveles de tensión a los que se presta el servicio. La utilización de elementos aislantes pretende obstaculizar el paso de la corriente por un determinado

camino obligándola a circular por caminos que le ofrezcan una menor resistencia a su paso. Bajo esta premisa se utilizan elementos aislantes (Porcelana, elementos sintéticos y otros) con condiciones apropiadas por calidad y / o cantidad para bloquear el paso de corriente a puntos determinados, es decir, los elementos aislantes son indispensables en un sistema eléctrico y el personal capacitado determina su utilización

Toda acción que redunde en beneficio de la protección de la vida de los seres vivos, la vida animal y las condiciones ambientales es bienvenida, por lo tanto, la utilización de elementos aislantes (Elementos de alta resistencia al paso de la corriente) herrajes separadores del medio energizado y desenergizado son obligantes. No esta demás anotar que las normas de diseño obligan a la utilización del herraje separador mencionado, en todo punto de equilibrio mecánico de la red (Punto de anclajes a tierra)

En el caso concreto, el día de la visita realizada por el suscrito al lugar de los hechos y en las fotografías que me fueron suministradas por RONAL SMITH JULIO TETE, tomadas por él, el día 26 de mayo de 2011, es decir, al día siguiente del insuceso, pude observar que en no existen ni existieron elementos aislantes en el conjunto tensor.

No admite justificación el que las demandadas hubieren omitido ejercer inspecciones y mantenimientos periódicos al poste de energía, los cuales de haber existido habrían traído como consecuencia la instalación del aislador.

A lo anterior se suma que, siendo un hecho notorio la existencia de conexiones domiciliarias irregulares en la zona, las cuales generaban la energización de los templetes o guayas (Así lo admitió **JAIME CAVADIA BENAVIDES**) resulta imperdonable que las demandadas no hubieren procedido a la instalación del aislador en el poste donde ocurrieron los hechos, para de esta forma prevenir los riesgos que generaba esa irregular práctica de la comunidad.

El Consejo de Estado, al resolver un caso similar al presente, derivado de la muerte del agente de policía BENJAMÍN LUCUMÍ, quien transitaba por la calle 7 entre carreras 2 y 3 de la población de Guapi y falleció al agarrarse del cable o diagonal que sostenía un poste de la energía, cable que se encontraba electrizado; señaló lo siguiente:

De conformidad con las pruebas relacionadas anteriormente, se tiene que el agente de la Policía Nacional, Benjamín LUCUMÍ Cárdenas, murió electrocutado la noche del 28 de mayo de 1.998 en el municipio de Guapi. Cauca, cuando sujetó con la mano el templete que sostenía el poste de energía, el cual se encontraba energizado.

Así lo acreditó el libro de anotaciones de la población del citado municipio, como varios de los testigos que presenciaron los hechos. Para el declarante Efrén Mesa Viveros, la víctima se electrocutó, al sujetar "el bajante de un cable", el cual se encontraba energizado. Señaló el

mentado testigo que debió suspenderse el servicio de energía para liberar a la víctima del cable, ya que los agentes de la Policía Nacional que lo auxiliaron no pudieron hacerlo, precisamente, porque éste se encontraba energizado. No obstante ello, el agente estatal ya estaba muerto

Demostrado, Pues, que el agente LUCUMÍ Cárdenas murió electrocutado porque el templete que sujetaba el poste se encontraba energizado, por la falta de aisladores, es conveniente precisar si la ausencia de estos elementos, denominados técnicamente "aisladores" pueden generar la sobrecarga de los templates o de los cables de energía, y por consiguiente, la ocurrencia de accidentes, como el que le costó la vida al agente estatal LUCUMÍ Cárdenas

En efecto, los aisladores son materiales que neutralizan la energía eléctrica, o mejor dicho, la aíslan para evitar que, al hacer contacto con ella, se produzca una descarga eléctrica. Se denominan aislantes eléctricos a los materiales con escasa conductividad eléctrica. Aunque no existen cuerpos absolutamente aisladores o conductores, sino mejores o peores conductores, son materiales muy utilizados para evitar cortocircuitos, forrando con ellos los conductores eléctricos, para mantener alejadas del usuario determinadas partes de los sistemas eléctricos que, de tocarse accidentalmente cuando se encuentran en tensión, pueden producir una descarga, y para confeccionar aisladores, elementos utilizados en las redes de distribución eléctrica para fijar los conductores a sus soportes sin que haya contacto eléctrico. Los más frecuentemente utilizados son los materiales plásticos y las cerámicas (se subraya). El comportamiento de los aislantes se debe a la barrera de potencial que se establece entre las bandas de valencia y conducción que dificulta la existencia de electrones libres capaces de conducir la electricidad a través del material. Queda claro, entonces, que los aisladores tienen la misión de evitar que se produzcan cortocircuitos o descargas eléctricas, cuando quiera que alguien haga contacto con algún sistema eléctrico

Se tiene, entonces, que el agente LUCUMÍ Cárdenas murió electrocutado la noche del 28 de mayo de 1.997, puesto que el templete del cual se sujetó para no caerse, se encontraba energizado, por la falta de aisladores. El poste de energía era de propiedad de la Empresa Mixta de Servicios Públicos de Energía Eléctrica de Guapi, Energuapi S.A., E.S.P., la cual prestaba el servicio de energía en dicho sector.

En estas condiciones, encuentra la Sala que se acreditó debidamente la existencia de un daño y su imputación a la entidad demandada, pues se demostró que el poste de energía en el cual murió electrocutado el señor LUCUMÍ no tenía aisladores, siendo esta la causa que generó la descarga eléctrica que terminó

con la vida del citado señor. En todo caso, y siendo que la actividad causante del daño, es prototipo de las generantes de riesgo, una vez que este se concreta y se produce el perjuicio, este resulta imputable a la entidad que lo crea, salvo que exista causa extraña; esta última no está probada y eso hace responsable a la entidad demandada. Bogotá, D.C., noviembre (30) de dos mil seis (2006). Radicación: 26.291 (R-00730). Actores: Esperanza Quiñónez y otros. Demandado: municipio de Guapi y otro

Pero la negligencia de las demandadas no sólo se predica por no haber evitado la energización del templete, sino, por haber omitido la adopción de ciertas medidas de seguridad una vez ocurrida la comentada energización. Frente a este punto resulta sano recordar lo manifestado por el perito **ENRIQUE DAZA:**

¿QUE DEBE HACERSE LUEGO DE LA ENERGIZACIÓN DEL TEMplete?

En condiciones normales como, se ha dicho, un conjunto tensor a tierra NO DEBE ENERGIZARSE, si existe una adecuada instalación. Sin embargo, ocurrida la eventualidad de energización, la empresa prestadora del servicio debe tomar una acción correctiva bajo un protocolo similar a lo siguiente:

Aislar a personas y animales, de manera pronta y física, del área detectada como energizada; lo cual puede hacerse mediante la instalación de elementos en los que se anuncie la existen de peligro o riesgo de electrocución, tales como cintas, vallas etc.

Desenergizar el circuito o sector identificado como energizado

Proceder a las labores de desconexión de acuerdo con los protocolos de la empresa prestadora del servicio.

En el caso concreto, antes de la electrocución del menor, no existieron o no se adoptaron las acciones preventivas mencionadas en los numerales anteriores.

El hecho dañoso resulta imputable a las entidades demandadas dado que, con fundamento en el aludido convenio y en la ley, tenían y tienen a su cargo la administración conjunta, la operación, el control y el mantenimiento periódico de la red de energía eléctrica del Barrio La Floresta. Siendo ello así debe darse aplicación al artículo 11.9 de la citada ley 142, conforme al cual **“Las empresas de servicios serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios y están en la obligación de repetir contra los administradores, funcionarios y contratistas que sean responsables por dolo o culpa sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar”.**

A partir de lo expuesto se concluye que se acreditó debidamente la existencia de un daño y su imputación a las entidades demandadas pues se demostró que el poste de energía en el cual murió electrocutado el menor no tenía aisladores, siendo esta la causa que generó la descarga eléctrica que terminó con la vida del citado señor.

Finalmente, como quiera que el daño resulta imputable a ELECTRICARIBE SA ESP y a ENERGIA SOCIAL DE LA COSTA SA ESP, es preciso declarar su responsabilidad a título de falla del servicio o subsidiariamente riesgo excepcional y, de manera consecuencial, debe condenarse a la empresa llamada en garantía Seguros MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., a reintegrar, hasta el límite y porcentaje del valor asegurado, las sumas que las primeras tenga la obligación de cancelar por la condena impuesta.

En efecto, según la póliza de seguros de responsabilidad civil extracontractual No. 1001310001205 vigente para el 24 de mayo de 2011, día en que ocurrieron los hechos, expedida por dicha compañía aseguradora y allegada con su escrito de contestación de demanda, cuyos tomadores y asegurados son precisamente ELECTRICARIBE SA ESP y a ENERGIA SOCIAL DE LA COSTA SA ESP. (Numerales 1.1.1. y 1.1.2). Así mismo se tiene que dentro del objeto del seguro (Numeral 2.1) se tiene que el pago de las indemnizaciones reclamadas debe asumirlo a su cargo la aseguradora toda vez que los mismos se originaron por omisiones de las aludidas empresas, sin que se observe exclusión expresa respecto de dicho amparo. Por otra parte, dicha póliza tuvo alcance en todo el territorio nacional (Numeral 1.1.4).

4. No existió culpa exclusiva de la víctima, ni mucho menos concurrencia de culpas.

La culpa exclusiva de la víctima ha sido concebida dentro del ámbito de la responsabilidad administrativa, como la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, de tal forma que dicha violación por parte de la víctima, puede conducir hacia una exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, de acuerdo con la trascendencia y grado de participación del afectado o afectados en la producción del daño.

Al respecto ha manifestado el Consejo de estado:

Ahora bien, esta Sala en reiteradas oportunidades ha señalado que no toda conducta de la víctima se puede invocar como factor que destruya el vínculo de causalidad existente entre el hecho y el daño. En efecto, para que la culpa de la víctima exonere de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir estos requisitos:

a) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado fue la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total; si esa culpa no tuvo incidencia alguna en la producción del evento perjudicial, se impondrá entonces la declaratoria de responsabilidad total de la administración, a condición de que se configuren los restantes elementos estructurales de esa responsabilidad, según el régimen aplicable a la actividad administrativa, dentro de cuya órbita se produjo el hecho dañoso. Ahora bien, si la actuación de la víctima fue una causa concurrente, se producirá una liberación parcial, por la aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, previsto por el artículo 2357 del Código Civil.

b) El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor. Si el obrar de la víctima fue provocado, propiciado o

impulsado por el ofensor de tal manera que no le sea ajeno, no podrá exonerarse de responsabilidad la administración.

c) Que el hecho de la víctima sea ilícito y culpable, características indispensables y necesarias para que tal conducta configure un delito.⁸

Señala la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, que para que pueda reconocerse la causal de exoneración de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, es necesario establecer si la actuación de ella es la causa eficiente y exclusiva en la producción de daño. En ese sentido indica:

“La jurisprudencia que ha desarrollado la Sala en relación con la responsabilidad del Estado por los daños causados por electrocución puede ayudar a señalar algunas reglas simples, que contribuyan a definir, en los casos concretos, cuál es el sujeto a quien deba imputarse el daño. Así:

(i) Se ha considerado que el daño es imputable de manera exclusiva a la víctima cuando la actividad (conducción de energía eléctrica) se cumple dentro de las normas reglamentarias, cuyo fin no es otro que minimizar sus riesgos y es la víctima quien propicia la materialización de esos riesgos irreductibles, que no se habrían producido en condiciones normales. Así lo consideró la Sala, por ejemplo, al negar las pretensiones formuladas por los parientes de un trabajador que se electrocutó al hacer contacto con un transformador de energía en el momento en que pretendía atar unos cables de teléfono al poste que lo sostenía⁹; también fue ese el raciocinio frente a los daños sufridos por personas, que a pesar de tener entrenamiento previo en el manejo de la energía eléctrica, omiten toda precaución¹⁰.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - CONSEJERO PONENTE: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR Santafé de Bogotá, D.C., Veintiuno (21) de Octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número : 11815 - INDEMNIZATORIO ACTOR : LUIS ADOLFO PÉREZ RAVELO Y OTROS DEMANDADA : EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE BOGOTÁ

⁹ Sentencia de 21 de septiembre de 2000, exp. 13.138 “la muerte del señor José Leonel Rodas es un hecho ajeno a la entidad, que sólo tuvo una intervención pasiva en el daño, toda vez que aunque la conducción de energía eléctrica es una actividad de por sí riesgosa, en el caso concreto el transformador de la energía no generaba un riesgo concreto para la víctima, quien no habría sufrido el daño si hubiera actuado de manera prudente. Es decir, la actividad jurídicamente relevante en este caso no fue la conducción de la energía sino la aproximación imprudente de la víctima al transformador, en relación con el cual éste conocía su peligrosidad”.

¹⁰ Sentencia de 29 de enero de 2004, exp. 25000-23-26-000-1994-09916-01(14590). Se resolvieron las pretensiones formuladas por los parientes de un agente de la Policía quien falleció como consecuencia de una descarga eléctrica producida por el contacto de la estructura de una antena de radio de banda ciudadana, que estaba instalando con otro compañero, con cables de alta tensión, ubicados al lado de la edificación. Se negaron las pretensiones de la demanda porque los cables estaban ubicados a una distancia y altura adecuada de la edificación del distrito de Policía. Se consideró que para la solución del caso debían tenerse en cuenta tres circunstancias: “las características de la antena que iba a ser instalada, la existencia, de tiempo atrás, de las cuerdas de alta tensión y la experiencia de la víctima en este tipo de actividades”. Valorados esos aspectos se concluyó que “la conducta del agente Herrera Beltrán revela una notoria imprudencia, dado que, por el peso y longitud de la antena, era previsible que, al ser manipulada solamente por dos personas, no pudiera ser controlada por éstas. Mas aún, cuando existía la posibilidad de que, de caerse el aparato, hiciera contacto con las cuerdas de alta tensión que pasaban al lado de

(ii) Cuando la entidad responsable de la actividad riesgosa omite el cumplimiento estricto de las normas reglamentarias adoptadas con el fin de reducir esos riesgos y éstos se materializan y causan daños a las personas, hay sin duda una responsabilidad patrimonial de la entidad, inclusive, cabe predicar esa responsabilidad frente a eventos fortuitos, es decir, ajenos a una falla pero inherentes a la propia actividad. No obstante, habrá lugar a reducir el valor de la indemnización cuando la víctima con su actuación se expuso a dicho riesgo¹¹.

(iii) No son, por lo tanto, imputables a la víctima, de manera exclusiva ni concurrente, los daños que se producen como consecuencia de la actividad riesgosa, bien que constituyan un caso fortuito o respondan a una falla del servicio y la intervención de la víctima sea meramente pasiva. No podrá reprocharse a la víctima una actuación que corresponda al desarrollo normal de su vida, cuando esa actuación permitió la materialización de un riesgo que no tenía por qué existir. Han sido solucionados de esa manera, por ejemplo, todos aquellos eventos de daños por electrocución producidos al manipular un objeto metálico en un sitio en el cual no debía haber ningún riesgo, pero que produjo un daño como consecuencia de la indebida ubicación de redes eléctricas¹².

En pocos términos, cuando se produce un daño relacionado con la conducción de energía eléctrica, debe establecerse si esa actividad fue causa eficiente, exclusiva y determinante del daño, o si esa actividad fue causa

la edificación. La existencia de dicha líneas no era desconocida para los miembros de la estación, como tampoco su peligrosidad. Por la experiencia como radio operador del agente Herrera Beltrán, así como su permanencia en el distrito de policía, podía exigirse de él una conducta dirigida a tomar medidas razonables para evitar el daño, dado que conocía la estructura de la antena y el peligro que implicaban las cuerdas de alta tensión”.

¹¹ En sentencia del 26 de agosto de 1994, exp: 9310 se redujo la condena proferida contra la entidad demandada en el caso de una persona que se electrocutó cuando cortaba un árbol que hacía contacto con los cables de la energía por falta de mantenimiento de los sectores aledaños a las redes eléctricas. Consideró la Sala que había lugar a reducir la indemnización porque la víctima actuó de manera negligente al no solicitar primero el retiro de los cables. En la sentencia del 3 de febrero de 2000, exp: 12.552 se condenó a la entidad demandada con fundamentó en el régimen de responsabilidad objetiva, porque una red conductora de energía que pasaba por una finca cayó sobre la cerca eléctrica que había en la misma, aumentando su voltaje. No obstante, se redujo la indemnización porque se consideró que la víctima había obrado imprudentemente al manipular la cerca a pesar de haber sido advertida de que se hallaba energizada.

¹² Sentencia de 6 de julio de 2005, exp. 250002326000199309281-01(13949), La víctima trató de ayudar a una persona que manipulaba un tubo metálico, el cual hizo contacto con las cuerdas de energía, produciendo una descarga eléctrica. Se consideró en la providencia que “la actuación de la víctima no fue la causa eficiente del daño. En efecto, el hecho de manipular una varilla de hierro en una terraza no implica, de acuerdo a las reglas de la experiencia, que se esté exponiendo al riesgo de ser electrocutado. El riesgo fue creado únicamente por la cercanía de las instalaciones eléctricas a la construcción; si éstas hubieran guardado la distancia reglamentaria, el hecho de levantar la varilla de hierro no implicaría riesgo alguno. Lo contrario, equivaldría a aplicar la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada entre nosotros por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad...Por ello, la Sala considera que no se presentó la culpa de la víctima como causal de exoneración y, que la misma, tampoco fue causa concurrente del daño”.

eficiente pero concurrió con la actuación de la víctima, o si dicha actividad no fue más que una causa pasiva en la producción de aquél, como ocurre en aquellos eventos en los cuales la víctima, de manera voluntaria utiliza esa actividad.

Pues bien, la manera cómo ocurrieron los hechos que originan este proceso, no deja duda de la inexistencia de culpa de la víctima toda vez que resulta impensable e imprevisible, para cualquier ciudadano del común, e incluso hasta para la persona más diligente y cuidadosa, que un elemento localizado en plena vía pública, al cual tiene acceso el público en general, se encuentre energizado; hecho que demuestra que no existió imprudencia, impericia, negligencia ni mucho menos violación de reglamentos por parte del menor o de sus padres; quedando claro que la actividad de conducción de energía eléctrica no se desarrolló dentro de las normas reglamentarias que rigen la materia.

Las demandadas no tomaron las medidas de seguridad necesarias para prevenir la energización del templete, ni mucho menos, una vez energizado el cable metálico, procedieron a normalizar la situación, instalando por ejemplo aisladores para neutralizar la energía eléctrica; tampoco advirtieron a la comunidad sobre el grave peligro que representaba, colocando las respectivas señales preventivas o en su defecto, aislando el lugar mientras se realizaban las respectivas reparaciones.

En el caso concreto los daños fueron ocasionados por una falla del servicio durante el desarrollo de la actividad peligrosa, tornándose en pasiva la intervención de la víctima. 13

El hecho de hacer contacto con el templete era una actividad normal y ordinaria en que pudo incurrir cualquier habitante de la zona, dado que dicho elemento se encontraba en plena vía pública y a él tenían acceso todos los transeúntes del sector, por no existir aislamiento ni señalización de peligro en el lugar.

La energización del templete es un hecho anormal que en condiciones ordinarias de prestación del servicio no debió ocurrir. Así lo precisó el perito:

PUEDEN ENERGIZARSE LOS TEMPLETES (CONJUNTOS TENSORES) EN CONDICIONES NORMALES? Respuesta: ABSOLUTAMENTE “NO”.

En condiciones normales como, se ha dicho, un conjunto tensor a tierra NO DEBE ENERGIZARSE, si existe una adecuada instalación; MENOS CUANDO SE TRATA DE RED DE BAJA TENSIÓN.

¹³ Los daños causados mediante el ejercicio de actividades peligrosas, en especial por la conducción de energía eléctrica, ***pueden ser resarcidos invocando la teoría del daño especial, salvo que exista una falla en la prestación de este servicio público, caso en el cual se aplicará el régimen general de responsabilidad, esto es, el de la falla en el servicio, que para estos casos opera en la modalidad de falla presunta***, lo que significa que contra el demandado opera la presunción de culpa, cuyo respaldo legal radica en el artículo 2356 del Código Civil. Al respecto ha dicho el Consejo de Estado: que cuando se trate de un hecho o acto previsible o resistible para la entidad, se presenta una falla del servicio en el entendido que la entidad, teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. (...). Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2010, exp. 18646, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Por otra parte, el hecho de no haber estado el menor acompañado por sus padres no incidió en la producción del resultado dañoso, como quiera que la causa eficiente, exclusiva y determinante de aquel fue el mal funcionamiento del servicio y el daño también se habría presentado si los padres del infante lo hubiesen acompañado, habida consideración de no existir señal alguna indicativa del peligro de electrocución.

Resulta absurdo afirmar que los padres del menor incurrieron en culpa por permitirle a este último “transitar por el populoso barrio la floresta” sin brindarle el debido acompañamiento exponiéndolo a que sufriera un accidente o daño. Dicha afirmación resulta temeraria y carente de lógica, porque no se puede pretender que los padres prohíban a un hijo menor, quien para la época de los hechos contaba con 6 años de edad, caminar en la acera, actividad ésta que hace parte de la naturaleza y desarrollo armónico de cualquier niño.

5. En lo atinente a la excepción denominada “AUSENCIA DE CULPA”

En el caso bajo estudio es protuberante y grosera la culpa de los demandados dado que la actividad de conducción de energía eléctrica no se cumplió dentro de las normas mínimas reglamentarias de seguridad que rigen la materia.

Los accionados no tomaron las medidas de seguridad básicas para prevenir la energización del templete, ni mucho menos, una vez energizado el cable metálico, procedieron a normalizar la situación, instalando por ejemplo aisladores para neutralizar la energía eléctrica; tampoco advirtieron a la comunidad sobre el grave peligro que representaba, colocando las respectivas señales preventivas o en su defecto, aislando el lugar mientras se realizaban las respectivas reparaciones.

Pero aún en el evento remoto en que las entidades demandadas demostrasen que en el presente caso no hubo falla en el servicio, la responsabilidad administrativa surge con claridad, aplicando subsidiariamente la teoría del riesgo excepcional. **La responsabilidad en este caso tiene el carácter de objetiva.**

Se trató de un daño producido por un templete energizado ubicado en plena vía pública que mis mandantes no están en la obligación de soportar.

La dignidad, la equidad y la solidaridad, constituyen el basamento de la organización política del Estado que tienen una naturaleza dual, de un lado gozan del aspecto normativo de obligatoria observancia, y del otro, contienen un valor plausible en su realización como fin independiente y supremo del Estado Social de Derecho, fines de eficacia privilegiada dentro de la estructura del ordenamiento jurídico. Sobre esta concepción se edifica y fundamenta la teoría del daño especial.

Juega aquí en la calificación de la responsabilidad por el daño antijurídico causado por la actividad lícita de la administración, un papel trascendental el principio de la igualdad frente a las cargas públicas, que no es más que una derivación obvia del principio constitucional de la igualdad de todas las personas frente a la ley (artículo 13). También se entiende y justifica esa responsabilidad en tales términos con base en el principio fundamental contemplado en el artículo 1º de la Carta, el que nos habla de que “Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran ...”

Sobre el alcance que tiene el concepto “daño antijurídico” (lesión resarcible, en otros términos), es oportuno recordar lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de julio 30 de 1992. Expediente 6941. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo, en cita que se hace del profesor García de Enterría:

“Al construir la institución de la responsabilidad de la administración al margen de toda idea de ilicitud o culpa, el fundamento de aquélla se desplaza desde la perspectiva tradicional de la acción del sujeto responsable (que parte de la concepción primitiva de ver en la responsabilidad patrimonial la sanción a una conducta culpable) a la del patrimonio de la persona lesionada. La responsabilidad pasa a reposar de este modo sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción personal por un comportamiento inadecuado para convertirse en un mecanismo objetivo de reparación, que se pone en funcionamiento sólo si, y en la medida en que, se ha producido una lesión patrimonial.

El concepto de lesión patrimonial se convierte de este modo en el basamento mismo del sistema, lo cual hace especialmente necesario caracterizarlo con toda precisión desde un punto de vista técnico jurídico; nada perjudicaría tanto al progresivo sistema establecido en nuestro derecho que interpretarlo como una fórmula inespecífica, que o bien pudiese justificar cualquier pretensión indemnizatoria, por absurda que fuese, o bien remitirse a valoraciones de equidad según libres estimaciones de los aplicadores del derecho en cada caso. Nuestro sistema positivo, por el contrario, reposa sobre un profundo rigor técnico, que sólo precisa de una explicación coherente.

A estos efectos conviene comenzar por distinguir el concepto jurídico de lesión del concepto vulgar de perjuicio. En este último sentido puramente económico o material, por perjuicio se entiende un detrimento patrimonial cualquiera. Para que exista lesión resarcible se requiere sin embargo, que ese detrimento patrimonial sea antijurídico, no ya porque la conducta de su autor sea contraria a derecho (antijuridicidad subjetiva), sino, más simplemente, porque el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo”».

Con relación al tema, nada más sano que recordar lo dicho por el Consejo de Estado en providencia del 2 de febrero de 1984, expediente 2744, consejero ponente doctor Eduardo Suescún, así:

“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 sólo 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.

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... 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 (...).

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”.

La Sección tercera definió este régimen de responsabilidad en sentencia del 20 de febrero de 1989, expediente 4655, actor Alfonso Sierra, de la siguiente manera:

"c) Responsabilidad por el riesgo excepcional. Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio.

Tiénese entonces que, según esta concepción, siempre que la actividad generadora de riesgo se cumple en provecho de la colectividad, las cargas que de aquella puedan derivarse no deben gravar más a unos ciudadanos, que a otros. No sería lógico, en efecto, que al tiempo que la administración se lucra de un servicio público, se empobrezca paralelamente un administrado. Es la aplicación del aforismo "ubi emolumentum ibi onus esse debet", según el cual quien quiera que obtenga beneficios de una actividad generadora de riesgos, asume las cargas que de éstos se deriven.

En otras palabras, es el precio que fatalmente debe pagar el Estado frente a la modernización de los servicios a su cargo y que se traduce en una protección especial y excepcional al patrimonio lesionado”.

Así mismo, en sentencia de 11 de mayo de 1994, expediente 8639, actor María Hincapié de Rengifo y otros, se fijó la siguiente pauta:

"Con base en la teoría del riesgo especial o excepcional se declara la responsabilidad del ente público demandado por utilización de cosas peligrosas (como es la explotación del servicio de energía),se presume la responsabilidad de dicho ente porque es quien utiliza la cosa peligrosa para provecho de la comunidad y beneficio suyo, imponiendo a los administrados una carga excepcional que no tiene por qué soportar; carga esta que al causar un daño debe resarcirse como solución de equidad y por el principio constitucional de la equidad. La decisión de responsabilidad también encuentra su fundamento en el artículo 90 de la Constitución, porque se produjo un daño antijurídico imputable a una autoridad pública...".

En similar sentido, la Sala se pronunció en sentencia del 30 de junio de 1994, expediente 9269, en los siguientes términos:

"En los regímenes de responsabilidad por riesgo creado, en los cuales se aplica la responsabilidad sin falta, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que en casos como el presente el origen de la obligación de reparar los daños causados a particulares, obedece al riesgo que producen ciertas actividades consideradas peligrosas, tales como el transporte de explosivos, la demolición de edificios y la conducción de energía, en donde el caso fortuito no constituye causal de exoneración"..

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'A' followed by a series of loops and a final flourish.

ALBERTO JOSÉ OVALLE BETANCOURT

C. C. N. 85.477.781 de Santa marta

T. P. 107.900 del C. S. de la J.