

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No 132

Santiago de Cali, agosto treinta y uno (31) de dos mil dieciséis (2016)

Medio de Control	Reparación Directa
Radicación	76001333300520120009800
Demandante	Blanca Doris Ibáñez de Orozco y Otros
Demandado	Empresas Municipales de Cal EICE ESP
Juez	Carlos Enrique Palacios Álvarez

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial, por BLANCA DORIS IBÁÑEZ DE OROZCO, JOSÉ ARIEL OROZCO IBÁÑEZ, RAUL OROZCO IBÁÑEZ, KAREN JULIETH OROZCO RAMÍREZ y LUZ MARY ORTIZ CORSO quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos JOSÉ DANIEL OROZCO ORTIZ, THOMAS OROZCO ORTIZ, MARIANA OROZCO ORTIZ y SANTIAGO OROZCO ORTIZ, en contra de EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1.1. Que se declare a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE ESP, administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales de que fueron objeto los demandantes con ocasión de la muerte del señor RICARDO OROZCO IBÁÑEZ, acaecida en agosto 18 de 2011 por electrocución.
- 1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a EMCALI EICE ESP al pago de los siguientes perjuicios inmateriales y materiales:

1.2.1. PERJUICIOS INMATERIALES

- 1.2.1.1. **Morales:** La suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.
- 1.2.1.2. **Daño a la vida de relación:** En favor de la señora LUZ MARY ORTIZ CORSO y sus menores hijos JOSÉ DANIEL OROZCO

ORTIZ, THOMAS OROZCO ORTIZ, MARIANA OROZCO ORTIZ y SANTIAGO OROZCO ORTIZ, por la suma de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

1.2.2. PERJUICIOS MATERIALES

- 1.2.2.1.** En la modalidad de daño emergente y lucro cesante, que se prueben en el proceso en favor de los demandantes, liquidándose en la proporción que ha determinado el Consejo de Estado, tomando en cuenta el salario que devengaba el occiso para la fecha de los hechos, incluyendo primas, cesantías, vacaciones, o por lo menos el aumento del 25% que por este concepto ha ordenado la Corporación mencionada, entre otras, en la sentencia de diciembre 7 de 1989, dictada dentro del expediente 5591, con ponencia del Magistrado JULIO CESAR URIBE ACOSTA.
- 1.2.2.2.** La liquidación debe comprender dos periodos: el vencido o consolidado y el futuro o anticipado.
- 1.2.2.3.** Pide que subsidiariamente, a falta de bases suficientes para la liquidación matemática de los perjuicios que se le deben a los demandantes, estos se fijen, por razones de equidad, en el equivalente en pesos a la fecha de la ejecutoria de la sentencia en 400 SMLMV, atendiendo las voces de los artículos 4º y 8º de la Ley 153 de 1887.
- 1.3.** Se reconozcan intereses a partir de la ejecutoria de la sentencia o de la conciliación.
- 1.4.** Que la parte demandada de cumplimiento a la sentencia o conciliación, de conformidad con los artículos 173, 177 y 178 del C.C.A.

2. HECHOS

- 2.1.** La señora LUZ MARY ORTIZ CORSO y el señor JAMES WILLIAM OROZCO IBÁÑEZ, procrearon en relación extramatrimonial a JOSÉ DANIEL OROZCO ORTIZ.

- 2.2.** A mediados del año 2003, la señora LUZ MARY ORTIZ CORSO, se unió de hecho con el señor RICARDO OROZCO IBÁÑEZ, relación que perduró hasta el fallecimiento de éste último; en dicha unión procrearon a los menores THOMÁS OROZCO ORTIZ, MARIANA OROZCO ORTIZ y SANTIAGO OROZCO ORTIZ.
- 2.3.** Desde el inicio de la convivencia con la señora LUZ MARY, el señor RICARDO OROZCO IBÁÑEZ corrió con la crianza de JOSÉ DANIEL OROZCO ORTIZ, dándole trato como hijo propio.
- 2.4.** Como el señor RICARDO OROZCO IBÁÑEZ se desempeñaba laboralmente como soldador, con fecha agosto 18 de 2011 fue contratado para instalar una estructura metálica en la terraza de una residencia ubicada en la carrera 43 A No. 56 C-11 de esta ciudad.
- 2.5.** Encontrándose en la terraza citada, el señor RICARDO OROZCO IBÁÑEZ, sin tener contacto directo con las cuerdas de alta tensión de energía que pasan a aproximadamente un metro de distancia de la terraza de la mencionada residencia, fue atraído por uno de tales cables hasta electrocutarlo de manera inmediata.
- 2.6.** Aduce que los hechos narrados constituyen riesgo excepcional, en razón a que la entidad demandada, por ser la prestadora del servicio de mantenimiento de las cuerdas de energía, debe velar porque las mismas conserven la distancia mínima de 2.30 metros con relación a las viviendas conforme lo estipula la norma “*retie*” – reguladora del citado servicio-.
- 2.7.** En el trámite de conciliación prejudicial, EMCALI EICE ESP solicitó a COLSEGUROS que efectuara un peritaje al predio donde ocurrió la tragedia, siendo así como la empresa RTS AJUSTADORES DE SEGUROS envió a un perito quien conceptuó que la distancia entre el cableado de alta tensión y la residencia era de un (1) metro con cuarenta (40) centímetros.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Señala que la demanda tiene fundamento en la evidente responsabilidad de la entidad demandada por riesgo excepcional.

Para sustentar el título de imputación, transcribe un aparte de una providencia de la Corte Constitucional –no la identifica-, en relación con los elementos que deben concurrir para que surja la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, y la acción de reparación directa como mecanismo de concreción de tal responsabilidad.

Igualmente transcribe en extenso consideraciones y análisis del caso concreto de sentencia del Consejo de Estado, de fecha junio 30 de 2007, Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, donde se aborda una problemática relacionada con la muerte de una persona como consecuencia de descargas eléctricas que soportó cuando realizaba actividades laborales debajo de una línea de interconexión eléctrica de 34.4 KW.

Concluye que en el caso presente falló la administración, pues la entidad demandada incumplió con su deber frente a los administrados.

4. RAZONES DE DEFENSA

4.1. Demandada -EMCALI EICE ESP:

El apoderado de EMCALI EICE ESP, inicialmente se pronunció frente a los hechos de la demanda, para luego oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la misma por cuanto su representada no es responsable de los presuntos hechos y daños que se le endilgan. En consecuencia solicita, que se le absuelva de los cargos formulados por la parte actora. Planteó las siguientes excepciones:

- **Inexistencia de responsabilidad administrativa:** Porque no se configuran los elementos exigidos por la jurisprudencia para declarar la responsabilidad administrativa del Estado, esto es, daño cierto, falla del servicio y relación de causalidad entre los dos primeros. No existe falla del servicio porque los hechos que se señalan como causa del accidente no obedecen a una actuación, hecho u operación de EMCALI EICE ESP, sino a la cercanía de las redes de conducción de energía eléctrica.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** De acuerdo con los hechos de la demanda, la víctima se electrocutó cuando desarrollaba la actividad de soldadura en un inmueble que presenta cercanía de un metro de distancia a las cuerdas de conducción de energía eléctrica; es decir, que el accidente se presentó como consecuencia del pedido del dueño de la obra, por ende, es a éste a quien le corresponde concurrir a juicio y responder por el daño causado, en tanto era a él a quien correspondía brindar las condiciones de seguridad para la ejecución de la labor contratada y asumir los riesgos y consecuencias de la misma.
- **Culpa exclusiva de la víctima:** Toda vez que el accidente fue causado por hechos ejecutados por el mismo perjudicado, como lo demuestran las pruebas adjuntadas. Agrega que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el hecho dañoso no es imputable al Estado cuando es producido por la actuación exclusiva de un tercero, de la víctima o por acaecimiento de una fuerza mayor o caso fortuito. Cita un aparte de la sentencia dictada por la mencionada Corporación de marzo 23 de 2000, respecto de la culpa exclusiva de la víctima.
- **Innominada:** Se de aplicación a lo consagrado en el artículo 282 del Código General del Proceso. Concluye que la defensa de EMCALI EICE ESP descansa en el hecho de ser la víctima la generadora del hecho dañino, por falta de cuidado y de pericia, además, por negligencia y extrema confianza.

4.2. Llamado en garantía – LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS:

4.2.1. Contestación de la demanda:

A través de apoderada judicial se pronunció respecto de los hechos de la demanda, dando las explicaciones de cara a los mismos. También se opone a las pretensiones de la demanda porque el daño alegado en ésta no fue causado por acción u omisión de EMCALI ECIE ESP.

Destaca que la jurisprudencia y la doctrina nacional han señalado que la aplicación del artículo 90 de la Constitución Política, impone la obligación de analizar la responsabilidad del Estado desde la perspectiva de la víctima y desde allí determinar si el daño fue

causado por la entidad demandada, si le es imputable a la misma y si tiene el carácter de antijurídico.

Considera que si bien EMCALI EICE ESP tiene a cargo una actividad peligrosa como lo es la prestación del servicio de energía eléctrica que impone a los ciudadanos un riesgo excepcional del cual debe responder, también lo es que en el caso presente no fue dicha actividad la que ocasionó la muerte del señor RICARDO OROZCO IBÁÑEZ. De acuerdo con la orientación que ha dado el Consejo de Estado, la empresa prestadora del servicio de energía no debe responder cuando aparece acreditado que el perjuicio no fue causado por la realización de un riesgo propio de la actividad peligrosa sino por un factor externo como el acercamiento irregular del inmueble al tendido eléctrico.

Menciona que en el inmueble donde sucedieron los hechos existe una estructura metálica ubicada en la terraza del tercer piso, el propietario acercó de manera irregular el inmueble al tendido eléctrico, alterando las distancias de seguridad dado que de la fachada a la red más próxima hay 2 metros, medida inferior a la reglada en el “Retie”.

Indica que de acuerdo con lo manifestado por los ingenieros de EMCALI EICE ESP quienes visitaron el predio, no constan registros sobre solicitudes de reubicación de la red primaria con fecha anterior al siniestro. Propuso las excepciones de:

- Ruptura del nexo causal entre el siniestro y la prestación del servicio de energía eléctrica por parte de la entidad demandada por el hecho de un tercero.
- Improcedencia de la solicitud de indemnización de perjuicios a la vida de relación por parte de los demandantes, por cuanto esta categoría de perjuicios la sufre la propia víctima, en el caso que las lesiones dejen secuelas de gran magnitud que le impiden el goce de vivir. En el presente caso como la víctima falleció, la reclamación de indemnización por parte del grupo familiar es improcedente, éstos sólo están legitimados para reclamar perjuicios morales.

4.2.2. Contestación del llamamiento en garantía:

Después de pronunciarse en relación con los hechos del llamamiento en garantía hecho por EMCALI EICE ESP, formuló las siguientes excepciones:

- **Falta de cobertura contractual por cuanto el siniestro no fue originado por una actuación u omisión por parte de EMCALI EICE ESP.** Explica que de

acuerdo con las condiciones generales de la Póliza No. RCE 3344, correspondiente a un Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual suscrito entre ALLIANZ y EMCALI EICE ESP, la cobertura básica es la responsabilidad civil extracontractual por perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a terceros como consecuencia de la ejecución de la actividad asegurada y de la propiedad, posesión, tenencia, uso o mantenimiento de los predios propiedad del asegurado.

La actividad asegurada comprende la generación, transmisión, distribución y/o comercialización de energía eléctrica, la propiedad y uso de redes de comunicaciones, trabajos de construcción, montaje y desmontaje necesarios para la prestación de sus servicios, así como mantenimiento de sus predios y demás actividades descritas en el objeto de la empresa. Tal como lo señaló en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en el presente caso, el daño no fue originado por una acción u omisión de la entidad asegurada, sino por culpa de un tercero.

- **Límite del valor asegurado y deducible:** La suma indicada en la carátula de la póliza como valor asegurado para cada amparo contratado, es el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro, conforme lo establecido en el artículo 1089 del Código de Comercio. El límite del valor asegurado establecido en la póliza es de \$10.000.000.000, y para amparo básico de responsabilidad civil se pactó un deducible o porción de pérdida que debe asumir el asegurado equivalente al 10% del valor de la pérdida.
- **Coaseguro y porcentaje de participación de la Previsora S.A. en un 20%:** En la aludida póliza se pactó un coaseguro o distribución proporcional del riesgo, del cual La Previsora S.A. Compañía de Seguros participa en un porcentaje del 20%, aspecto regulado en los artículos 1095 y 1092 del Código de Comercio. Colseguros participa en un 80%.

4.3. Llamado en garantía –ALLIANZ SEGUROS S.A.:

4.3.1. Contestación de la demanda:

Realiza consideraciones de cara a cada uno de los hechos de la demanda. De otra parte, se opone a las pretensiones de la ésta, porque en el presente caso media causa extraña que rompe el nexo causal entre el hecho y el daño, esto es, el hecho exclusivo de un

tercero y la culpa exclusiva de la víctima. También, porque está mal estimado el valor de los perjuicios extrapatrimoniales pretendidos por la parte actora, puesto que en la demanda no se observa el test de proporcionalidad impuesto para los mismos por el Consejo de Estado. En lo referente a la petición de daño a la vida de relación, ya no es reconocido por el Consejo de Estado porque fue recategorizado como daño a la salud, y por no ser de tal forma pedidos, no pueden ser reconocidos oficiosamente dado que se debe respetar el principio de congruencia. Igualmente se opone a la tasación del lucro cesante, pues no está definido como lo exige la ley, cuál era el monto de los ingresos mensuales del lesionado.

Propone las siguientes excepciones de fondo:

- **Exoneración por causa extraña en la modalidad de “culpa exclusiva de un tercero”:** Porque las redes eléctricas preexistían al acto de mejoramiento que sufrió el edificio donde ocurrió el presunto accidente, y por ello, se infiere que fue el propietario de dicho inmueble quien imprudentemente se acercó a las redes preexistentes cuando elevó el precitado inmueble a tres pisos. Por lo tanto, el supuesto perjuicio causado a los demandantes es imputable al propietario de este inmueble, quien infringió las normas de construcción y expuso al lesionado imprudentemente al riesgo, permitiendo que estuviera sin control alguno ejerciendo labores de soldadura. Indica que esta causa extraña rompe el nexo causal entre el hecho y el daño, y por eso, en casos similares a éste se ha exonerado de responsabilidad a entidades como EMCALI¹.

Dice que es absurdo y desequilibrado que EMCALI tuviera que entrar a mover toda una red con el costo que ello implica, cuando era más sencillo y menos costoso haber evitado cosas como esa lo cual se hubiera logrado si el Municipio hubiese cumplido con sus obligaciones de Policía.

- **Exoneración por causa extraña en la modalidad de “culpa exclusiva de la víctima”:** Señala que la conducta culposa de la víctima fue probablemente la causa exclusiva de que hubiere ocurrido el desafortunado accidente, toda vez que al ejercer labores de soldadura que implicaban manejo de elementos metálicos en una azotea de tercer piso, acercada imprudentemente a la red por su propietario, incidió definitivamente en la realización del daño por ella sufrido, al acercarse imprudentemente a las redes eléctricas en ejercicio de su labor de soldador, sin

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 11 de octubre 1982, Expediente 3.216, Consejo Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.

medios de cuidado y control del riesgo, elevándolo y exponiéndolo a la ocurrencia del accidente.

4.3.2. Contestación del llamamiento en garantía:

Expresa que no se opone a la pretensión del llamamiento, ni a las pruebas contenidas en el escrito en el que se hizo el mismo, por estar cumplidos el pago de la prima y el aviso del siniestro.

Solicita que al tenor de lo dispuesto en las normas pertinentes del Código de Comercio, atinentes al contrato de seguro, así como lo acordado con las partes a la celebración de los contratos de seguro que han servido para realizar el presente llamamiento en garantía, se tengan en cuenta los límites de cobertura en cada una de las pólizas.

Precisa que nunca las compañías aseguradoras llamadas en garantía son solidariamente responsables como suele pensarse, sino que por el contrario, con observancia de los límites contractuales previstos, solo deben reintegrar a los demandados llamantes los dineros que por sentencia se les ordene pagar, cuando éstos lo soliciten.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO

5.1. Demandada -EMCALI EICE ESP:

Sostiene que hay lugar a aplicar el criterio del Consejo de Estado² en cuanto a la responsabilidad por el hecho de un tercero, porque el predio donde ocurrió el accidente no cuenta con licencia de construcción, además desconoció las normas “Retie”.

Analiza el testimonio rendido por el ingeniero FERNANDO CONTRERAS GONZÁLEZ, Director de Distribución de Energía de EMCALI EICE ESP, para luego concluir que esta entidad debe ser exonerada de toda responsabilidad.

Aduce que la demanda adolece de imputación fáctica y jurídica frente a la responsabilidad de la entidad demandada, igualmente, no dice en forma expresa el régimen de responsabilidad que pretende imputar a la misma; sin embargo, se infiere que hace referencia al régimen de responsabilidad de riesgo excepcional,

² Consejo de Estado –Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2009.

que se configura al demostrarse el hecho y el nexo causal con la empresa de servicios públicos, tal como lo ha definido el Consejo de Estado³.

De otra parte, dice, que de acuerdo con el informe suscrito por el ingeniero antes mencionado, se infiere que hay lugar a establecer que el siniestro se presentó por culpa exclusiva de la víctima, por cuanto fue el señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ quien debiendo conocer el peligro de la redes de energía, por su labor de soldador, sin ninguna razón que lo justifique se confió demasiado y ocasionó el siniestro.

5.2. Llamado en garantía – LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS:

Efectúa un análisis de la prueba recaudada, para luego concluir que en el presente asunto se encuentra probada la excepción eximente de responsabilidad administrativa denominada hecho de un tercero como quiera que el dueño del inmueble donde ocurrió el hecho transgredió normas del POT al construir segunda y tercera planta sin licencia de construcción y acercando el inmueble al tendido eléctrico de forma irregular y sin solicitar a EMCALI EICE ESP la reubicación del mismo o el aislamiento a través de encauchetado. De ahí que no se pueda imputarse al patrimonio de ésta, la indemnización de un daño que no fue generado por una acción u omisión suya.

Refuerza su argumento indicando que la cuerda de energía tuvo un comportamiento pasivo frente al daño, pues el acercamiento irregular del inmueble lo efectuó su dueño al construir segunda y tercera planta sin seguir ninguna normatividad y sin el permiso debido. También participó la víctima quien tocó la cuerda de energía con una varilla al estar trabajando en el inmueble en la instalación de una estructura metálica.

Señala que de acuerdo con la orientación del Consejo de Estado, la empresa prestadora del servicio de energía, debe responder cuando esta actividad peligrosa es la causa de los perjuicios que se reclaman. Pero tal responsabilidad no se predica cuando aparece acreditado que el perjuicio proviene de un factor externo como en este caso, el acercamiento irregular del inmueble al tendido eléctrico por parte del dueño y el contacto con elemento metálico de gran extensión por parte de la víctima.

³ Consejo de Estado –Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, 31 de agosto de 2006.

Respecto del llamamiento en garantía, pide que se tengan en cuenta las excepciones formuladas. En suma, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda y se declare probada la excepción antes señalada.

5.3. Llamado en garantía – ALLIANZ SEGUROS S.A.:

Reitera los fundamentos de oposición a las pretensiones de la demanda que planteó en el escrito de contestación de la misma, pero adiciona que se opone a que EMCALI EICE ESP sea condenada porque lo que efectivamente hubo fue una falla del servicio respecto al Municipio de Santiago de Cali, en virtud a que faltando a su deber de control y vigilancia, permitió que el propietario del inmueble sobre el cual trabajaba el lesionado, levantara dicho edificio hasta un tercer piso violando las líneas de paramento y produciendo un acercamiento imprudente a las cuerdas de energía eléctrica lo cual ocurrió como causa sobreviniente en cuanto que según lo probado el inmueble solo se construyó en una primera fase hasta el primer piso.

En relación con las excepciones propuestas, ratifica que el factor extraño que interrumpió el presunto riesgo creado, lo constituye el hecho de la víctima y el hecho de un tercero, este último porque el propietario del inmueble pretendía remodelarlo sin tener licencia para ello y porque irresponsablemente acercó su inmueble al tendido eléctrico que preexistía cuando al construir segundo y tercer piso, hacía voladizos que lo ponían en peligro.

Soporta su argumento defensivo en el dictamen pericial rendido dentro del proceso por la ingeniera electricista MARGARITA MORALES GÓMEZ, a petición de ALLIANZ SEGUROS S. A. Concluye que de las pruebas oportunamente allegadas al proceso, fluye que la responsabilidad que se pretende endilgar a la demandada no quedó evidenciada.

Resalta que según se encuentra definido en el Acuerdo 30 de 1993 (POT), vigente para la época de construcción de la vivienda, las redes eléctricas construidas dentro del área de influencia de EMCALI, se deben ajustar a las normas técnicas que para el efecto ésta previamente determine y no operan las normas técnicas de otros operadores de redes. La Resolución No. 070 de 1998, de la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG, faculta a todos los operadores de redes para aplicar normas técnicas internas en la construcción de sus redes.

Precisa que EMCALI construye las redes eléctricas conservando las distancias de seguridad establecidas, y que en el caso particular que nos ocupa, estas redes estaban construidas en configuración bandera y conservan la distancia de seguridad. Sin embargo, al construirse el segundo y tercer piso de la vivienda, hubo acercamiento a las líneas eléctricas ya instaladas; además, su propietaria permitió que un trabajador por su cuenta manipulara elementos metálicos, sin mediar distancia y sin observar procedimientos mínimos de seguridad y sin ser experto en la materia.

Cita como precedentes jurisprudenciales de este caso, dos sentencias del Consejo de Estado, la primera de la Sección Tercera de fecha 10 de marzo de 2005, consejo ponente: ALLIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ y la otra no la identifica.

5.4. Parte demandante:

Presentó los alegatos de manera extemporánea⁴.

5.5. Ministerio Público: No conceptuó.

6. CONSIDERACIONES

6.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MÉRITO

Por confundirse con el fondo del asunto, los medios exceptivos propuestos por los apoderados tanto de la entidad demandada como de las aseguradoras llamadas en garantía, estos serán resueltos en el desarrollo de la presente providencia, sin ser necesaria su individualización.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si es responsable administrativa y extracontractualmente EMCALI EICE ESP, por el daño sufrido por los demandantes a causa de la muerte del señor RICARDO OROZCO IBÁÑEZ, originada por descarga eléctrica.

⁴ Folios 270 al 279 y 282 Cuaderno No. 1

6.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- I. Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la acción u omisión de agentes judiciales;
- II. Efectuar un análisis del acervo probatorio; y
- III. Con base en éste, determinar si en el **caso concreto**, a los demandantes les asiste o no el derecho reclamado.

6.4. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO CONCRETO

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar y la imputabilidad del mismo al Estado.

No obstante, en los casos en que el daño es producido por redes de energía eléctrica, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Consejo de Estado han señalado que la responsabilidad estatal se determina bajo la teoría del riesgo excepcional – propio de ejercicio de actividades peligrosas -, que se caracteriza por ser un supuesto de responsabilidad objetiva, de tal suerte que la administración sólo queda eximida de ésta cuando logra demostrar la existencia de una causa extraña como la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto al verificarse cualquiera de estos eventos se rompe el nexo causal entre el hecho o la omisión y el daño. Al respecto el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, destacó:⁵

“(...) Es necesario señalar que en tratándose del caso de daños producidos por redes de energía eléctrica, tanto la doctrina como la jurisprudencia han indicado como fundamento de responsabilidad estatal la teoría del riesgo excepcional, supuesto de responsabilidad objetiva, de cuya declaración sólo se libera la administración si logra demostrar la fuerza mayor, el hecho

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2002, C.P: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 05001-23-26-000-1998-04483-01 (13011), actor: Lucila Henao Cardona y Otros, demandado: Empresas Públicas de Medellín.

*exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, elementos éstos que hacen desaparecer la relación de causalidad entre el hecho o la omisión y el daño causado (...)*⁶

“Así pues, el Estado compromete su responsabilidad, entre otras situaciones, cuando en la prestación de un servicio, los medios o recursos técnicos que se utilizan, colocan a las personas o a sus patrimonios en situación de quedar expuestos a sufrir un riesgo de naturaleza excepcional que excede notoriamente las cargas que normalmente deben soportar aquellas como contrapartida de los beneficios que derivan de la prestación del aludido servicio público.

“Así mismo, debe señalarse, que cuando la prestación del servicio público es ostensiblemente inadecuada, el régimen de responsabilidad aplicable será el de la falla probada del servicio, evento en el cual la administración se exonera de responsabilidad demostrando la inexistencia de la pretendida falla, esto es, cuando prueba que su actuación fue correcta, oportuna y eficiente (...)”

En la misma sentencia antes citada, el Consejo de Estado se refirió en torno a la causal de culpa exclusiva de la víctima, definiéndola como aquella que se genera cuando ésta viola las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado⁷, causal que puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad del Estado, dependiendo de la trascendencia y grado de participación del afectado en la producción del daño. Adicionalmente efectuó las siguientes precisiones frente a la misma causal:⁸

“(...) Ahora bien, no toda conducta asumida por la víctima constituye factor que destruya el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño, toda vez que para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

“1) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado resulta la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total.

“Por el contrario, si esa culpa no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal, a condición de que en el evento 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 deviene causa concurrente en la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

“2) El hecho de la víctima no debe ser imputable a la administración, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por la administración, de manera tal que no le sea ajeno a ésta, no podrá exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada (...)”

De manera pues, que la responsabilidad patrimonial del Estado, por daños antijurídicos que le sean imputables, causados por redes de energía eléctrica, se determina a través del título de imputación del riesgo excepcional, que implica una

⁶ Al respecto, sentencias de 2 de febrero de 1984, exp. 2744, 8 de marzo de 1984 exp. 28465 y 21 de octubre de 1999 Expediente 11815.

⁷ La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 25 de julio de 2002, C.P: RICARDO HOYOS DUQUE, proferida dentro del expediente distinguido con el radicado número: 66001-23-31-000-1996-03156-01 (14183), sostuvo que *“(...) En relación con estos riesgos que genera la conducción de energía eléctrica se advierte que su conocimiento es común, es decir, en general las personas conocen su existencia y las medidas mínimas de protección que deben observar para evitar el daño. En caso de que esas medidas no se observen, los daños son imputables a las víctimas parcial o totalmente según las circunstancias (...)*”

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera, sentencia de 28 de febrero de 2002, C.P: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 05001-23-26-000-1998-04483-01 (13011), actor: Lucila Henao Cardona y Otros, demandado: Empresas Públicas de Medellín.

responsabilidad objetiva, responsabilidad que se desdibuja total o parcialmente cuando se acredita la existencia de una causal como la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

6.5. ANÁLISIS DEL ACERVO PROBATORIO

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que fueron decretadas y practicadas en vigencia del Código General del Proceso. Ello, teniendo en cuenta que con relación a la entrada en vigencia de éste, la Sala Plena del Consejo de Estado, en auto de 25 de junio de 2014⁹, unificó su jurisprudencia:

“(...) para señalar que su aplicación plena en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionada con temas estatales, es a partir del 1º de enero de 2014, salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...), las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite”.

Criterio que fue precisado por la misma Corporación¹⁰ en auto del 6 de agosto de 2014 en los siguientes términos:

“i) aquellas situaciones procesales surtidas con fundamento en las normas del Código de Procedimiento Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 del CPACA, en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 2014 y el 25 de junio de 2014, se tendrán como situaciones jurídicas consolidadas y en consecuencia, se regirán hasta su terminación por las normas con base en las cuales fueron adelantadas, según las reglas establecidas en el artículo 624 del C.G.P. (...)”.

De acuerdo con lo precedentemente mencionado, *en el sub lite* las pruebas fueron decretadas y practicadas después de junio 25 de 2014; en consecuencia, le son aplicables las ritualidades del Código General del Proceso, y por ende, en aras de garantizar el debido proceso, las pruebas deben valorarse conforme a los parámetros establecidos en esta codificación.

6.6. SITUACIONES PROBADAS

6.6.1. Las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la muerte del señor RICARDO ORZOCO IBÁÑEZ, se encuentran acreditadas con los siguientes medios probatorios:

- Registro civil de defunción expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que se certifica que con fecha agosto 18 de 2011, el señor RICARDO OROZCO IBÁÑEZ falleció en la ciudad de Cali¹¹.

⁹ Consejo Ponente: Enrique Gil Botero, radicación: 25000-23-36-000-2012-00395-01 (IJ), número interno: 49.299, demandante: Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A., y demandado: Nación –Ministerio de Salud y de la Protección Social.

¹⁰ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Tercera –Subsección C, C.P. Enrique Gil Botero, radicación: 88001-23-33-000-2014-00003-01 (50.408).

- Informe Pericial de Necropsia No. 20110101760010002012, rendido por la Médico Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, María Fernanda Escobar Aramburo, respecto de la necropsia practicada al señor Ricardo Orozco Ibáñez el 19/08/2011, en el que se señala como fecha de la muerte: 18/08/2011 y se concluye lo siguiente:¹²

“(...) Se trata de un hombre con antecedente de trauma electrico (sic) que le ocasiona edema pulmonar y cerebral (...)”

“Causa básica de muerte: Trauma electrico (sic)”

“Manera de muerte: Violenta”.

- Informe Pericial de Necropsia No. 20110101760010002012, rendido por la Médico Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, María Fernanda Escobar Aramburo, respecto de la necropsia practicada al señor Ricardo Orozco Ibáñez el 19/08/2011, en el que se señala como fecha de la muerte: 18/08/2011 y se concluye lo siguiente:¹³

“(...) Se trata de un hombre con antecedente de trauma electrico (sic) que le ocasiona edema pulmonar y cerebral (...)”

“Causa básica de muerte: Trauma electrico (sic)”

“Manera de muerte: Violenta (...)”

- En concepto e informe No. 521.7-DM-1770 de 01 de junio de 2012, suscrito por el Ingeniero FERNANDO CONTRERAS G., Jefe Departamento de Mantenimiento de EMCALI ICE ESP, y el Ingeniero FREDY NELSON MANTILLA, Gerente Guene (E) de EMCALI EICE ESP, se señala que:

“(...) Consta en los registros del Departamento de Operación –área Despacho, disparo del Circuito Calle 56 de Agosto 18 de 2011 a las 09:37 (175 amp.) fases R.S / accidente de personas según informe a las 16:10/ cierre del circuito a las 9:38 a.m. (136 amp.) registro 188938 / 188939

“Registro a las 16:10 / El Sr. Luis Fernando valencia (sic) informa que el disparo del circuito calle 56 hoy a las 09:37, fue causado por accidente del Sr. Ricardo Orozco Ibáñez de 43 años, cedula (sic) No. 16.748.772 de Cali, quien se encontraba en la Cra 43 A # 56 C – 11 Barrio Morichal de Comfandi, realizando la construcción de una estructura metálica y toco (sic) la red primaria con un tubo metálico cayendo de una altura de 1.5 mts al piso, fue trasladado al hospital Isaías Duarte Cancino, donde falleció media hora más tarde, nodo de referencia 5283043; el Sr. Ricardo Orozco residía en la Calle 73 A # 2C -56 Barrio Gaitán (...)” (folio 70 c. 1).

- En audiencia de pruebas llevada a cabo en diciembre 11 de 2014, se recepcionó el testimonio del señor FERNANDO CONTRERAS GONZALEZ, quien desempeña el cargo de Director de Distribución de Energía de EMCALI, diligencia en la que se refirió a los hechos que motivaron el

¹¹ Folio 23 Cuaderno No. 1

¹² Folios 26 a 29 del Cuaderno No. 1

¹³ Folios 26 a 29 del Cuaderno No. 1

concepto emitido rendido el 01 de junio de 2012 con destino a la Dirección Jurídica de la entidad¹⁴. (folio 69-79).

Señaló que en los años 1993 a 1995 EMCALI EICE ESP construyó la Subestación AGUABLANCA y los circuitos de distribución del servicio de energía en esa zona que era ocupada por desplazados de diferentes regiones, quienes utilizaban el servicio de energía fraudulentamente. El circuito calle 56 se construyó en postería de 12 metros, configuración centro, cable 477, cumpliendo con las normas seguridad. Al tener los postes una longitud de 12 metros y las casas una altura de aproximadamente 2 metros, hay una altura neta de unos nueve o diez metros con respecto a las pocas casas que habían en el momento.

Indica que el reglamento "Retie" establece que de la línea de paramento de un bien inmueble hasta la línea eléctrica debe haber una distancia de 2,30 metros. Para el caso concreto el habitante o propietario del inmueble construyó sin respetar esas distancias de seguridad y se aproximó a la línea a 2 metros de distancia.

En el registro técnico que él suscribió, la distancia estaba a 2 metros; la víctima manipuló un tubo o varilla de más o menos de 5 metros con la que tocó la red eléctrica y generó una falla a través de la tierra, hecho que señala como causante del accidente.

Refiere que EMCALI EICE ESP tiene la obligación de efectuar mantenimiento preventivo y correctivo; sin embargo hay sectores en los que no se puede realizar esta labor por inseguridad, en cuanto implica mandar una o dos personas en un vehículo y el sector donde ocurrieron los hechos es zona roja. Cuando un constructor incumple las distancias de seguridad establecidas en el Reglamento Técnico, EMCALI, sin ser su obligación, notifica a las Curadurías Urbanas y a Planeación Municipal, para que ellos tomen las acciones pertinentes.

- En audiencia de pruebas realizada el 30 de enero de 2015, la ingeniera MARGARITA MORALES GOMEZ, sustentó el dictamen pericial encomendado a petición del llamado en garantías ALLIANZ SEGUROS S. A.¹⁵. El dictamen consistió en resolver las siguientes preguntas:

¹⁴ Folios 69 al 79

¹⁵ Folios 6 al 24 Cuaderno No. 5

“Pregunta 1: Si la red eléctrica existente, observó o no, las normas RETIE de distancias mínimas de seguridad en el primer piso del inmueble y su línea de paramento, desde luego norma vigentes para la fecha en que se entregó ese inmueble a su propietario inicial. Todo con el soporte documental correspondiente.

“Respuesta 1: (...) Con respecto a la pregunta del juez, se tiene lo siguiente: En el momento que se hace el peritaje, no se cuenta con información de la fecha en que se entregaron las viviendas al primer propietario, por lo tanto no es posible establecer cuál era la norma vigente en ese momento. Junto a la vivienda donde se presentó el accidente, hay dos tipos de redes eléctricas: una de baja tensión y una de media tensión. Los niveles de tensión entre fases de estas redes son 208 V y 13,200V respectivamente. La red sobre la calle 56D es trifásica a 13.2KV, construida en configuración horizontal, con cruceta de 2,4 m de longitud, configuración “a centro”, lo cual quiere decir que tiene 3 fases, y que se montan sobre una cruceta que las distribuye equidistantes respecto al centro de ésta. De esta forma la fase a la izquierda está a 10 centímetros del borde, la fase siguiente, está en todo el centro de la cruceta y la de la derecha a 10 centímetros del borde derecho de la cruceta. Dado que el accidente se presentó con relación a esta última red (13200V), se elaboraron los gráficos y los análisis con respecto únicamente a ella. La norma RETIE indica en su artículo 13 DISTANCIAS DE SEGURIDAD y en la tabla 13.1 y la figura 13.1, cuales son las distancias mínimas que deben respetarse en las construcciones de las redes eléctricas respecto de las viviendas (...) Por lo tanto, de acuerdo a la tabla 13,1, la distancia mínima exigida de un punto de posible contacto de la construcción civil a la fase más cercana energizada de la red eléctrica de 13.200 voltios (que es el nivel de tensión de la red primaria de EMCALI) es de 2.3 metros (...)”

“DISPOSICION ORIGINAL DE LA RED Y LA VIVIENDA CRA 43ª CALLE 56C ESQUINA

“(...) Nota: Los datos son tomados sobre la carrera 43 A, medidos en la casa de placa 56D-15.

“De estas medidas se puede deducir que la distancia horizontal b original, era de: = 3,48 (punto3) – 1,2 + 0,1 (punto4) = 3,48 – 1,1 = 2,38 m.

“Lo cual significa que la red eléctrica en la condición inicial SI OBSERVO, es decir, CUMPLIO con la distancia de seguridad exigida por la norma RETIE (...)”

“DISPOSICION MODIFICADA DE LA RED Y LA VIVIENDA CRA 43ª CALLE 56C ESQUINA

“(...) Nota: Los datos son tomados sobre la carrera 43 A, medidos en la casa de placa 56D-15.

“De estas medidas se puede deducir que la distancia horizontal b original, era de: = 2,70 (punto5) – 1,2 (mitad de la longitud de la cruceta) + 0,1 (distancia a la cual está la red del borde de la cruceta) – 0,1 (punto 9) = 2,70 – 1,2 = 1,5 m.

“Lo cual permite concluir que al modificarla, la construcción se acercó la red eléctrica a una distancia tal que ahora no conserva la distancia de seguridad exigida por la norma.

“Pregunta 2: Si el inmueble originalmente tuvo un solo piso y luego con el paso de los años, se levantaron los pisos dos y tres violando la línea de paramento de cada piso elevado.

“Respuesta 2: Consultando a los vecinos y revisando los alrededores de la casa de la Carrera 43 A No. 53C-11, se puede constar que las casas originalmente fueron entregadas con un solo piso. Ese primer piso remata en un alero que dicta el paramento del segundo piso que en un futuro se pudiera construir (...) Se puede entonces concluir que las casas entregadas originalmente eran de un solo piso. Los pisos 2 y 3 de la vivienda Carrera. 43 A No. 56 C 11, debieron ser construidos posteriormente. Y el piso 1 fue modificado posteriormente.

“Pregunta 3: Si estas reformas o adiciones en altura al inmueble original, fueron realizadas con permiso de PLANEACION Y/O CURADURIA, en qué fechas se llevaron a cabo y si se solicitaron o no, movimientos de la red con ocasión de permisos de construcción oficialmente entregados al propietario del precitado inmueble.

“Respuesta 3: Si se cuenta con los permisos de modificación de la vivienda original, podrá verificarse con dichas dependencias municipales, así como también, con el propietario del inmueble, y debe ser realizados y validados por un experto en estos temas, tal como un arquitecto o ingeniero civil y no por un profesional de ingeniería eléctrica, como es mi caso, ya que no es un trámite necesario en la construcción eléctrica. Con respecto a si se elevaron peticiones al operador de red para el traslado de la red, de esto debe dar constancia el mismo propietario, quien debe sustentarlo mediante copia del documento, de la misma forma que, si lo hay, debe aparecer en los registros de solicitudes del operador de red a través de las oficinas de atención al cliente.

“Pregunta 4: Si es un acto responsable y cuidadoso el de izar material metálico de gran envergadura y volumen, sobre una azotea, para ejercer la labor de soldadura.

“Respuesta 4: De acuerdo con el sentido común, todas las personas al realizar su labor, deben evaluar los riesgos a los que están expuestos, antes de iniciarla y durante su ejecución. Frente a los riesgos eléctricos, en general, se es mucho más cuidadoso porque un accidente puede conllevar consecuencias graves. En este caso, parece que, o no se tuvieron en cuenta, por parte del soldador ni de quien lo contrató para hacer el trabajo, los riesgos que conllevaba la tarea que se iba a realizar teniendo en cuenta la cercanía de la red eléctrica a la terraza donde se iba a trabajar, o, que si se evaluaron los riesgos, no se tomaron las medidas de control necesarias para evitar un accidente. Es decir, ambos, soldador y contratante, debieron ser cuidadosos y responsables frente la tarea que se pretendía realizar (...).”

“Pregunta 5: Si esa red, dado el nivel de tensión que manejaba, requería “encauchetado” o no, conforme a las normas técnicas RETIE y solo conforme a esas normas.

“Respuesta 5: De acuerdo a lo indicado en el página 7, respuesta 1, la construcción original conservaba la distancia de seguridad exigida por la norma RETIE. Así que la red no requería ningún tratamiento especial, como “encauchetado”, porque tal como estaba construida no representaba ningún riesgo. Ya modificada, la vivienda presenta un riesgo ya que no respeta la distancia de seguridad a la red eléctrica de media tensión. Y en este caso, el propietario debió solicitar la reubicación de la red o su aislamiento a través de fundas, es decir, modificar y volver la red aislada, lo cual convierte en aceptable la nueva distancia de seguridad,

“Pregunta 6: Y si así era, justifique el artículo aplicable al reglamento técnico indicado y las razones de su conclusión.

“Respuesta 6: De nuevo debemos remitirnos a la respuesta 1, donde se indica que la instalación original cumplía con las distancias de seguridad exigidas por la norma RETIE. Si la red hubiera sido aislada, la distancia no habría problemas con las distancias de seguridad, ya que una red aislada puede instalarse al lado de cualquier estructura sin que haya arco eléctrico.”

- Informe sobre delimitación urbana¹⁶ suministrado por la Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico del Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Santiago de Cali, en el que se hizo la siguiente observación respecto del predio ubicado en la carrera 43 A No. 56 C-11:

“OBSERVACIONES:

“(...) El predio presenta construcción irreglamentaria de antejardín por ambas vías. Por la calle 56C presenta construcción de escaleras en el área de antejardín del segundo al tercer piso. Adjunto Resolución No. CU-00381 de 5 de mayo de 1998 por medio de la cual se expide una licencia de urbanización para desarrollar un proyecto de construcción nueva. En la cual se aprueban 441 unidades de vivienda de un (1) piso de altura y 345 unidades de vivienda de dos (2) pisos de altura. El predio ubicado en la Carrera 43 A # 56C-11 hace parte de las unidades de vivienda aprobadas con dos (2) pisos de altura. Según radicado No. 2014-41323-009078-1 expedido por esta subdirección el 22 de Julio de 2014, no se encontró en el archivo, licencia de construcción de ampliación del predio que modifique la Resolución No. CU-00381 del 5 de Mayo de 1998”.

6.6.2. En relación con el parentesco y afinidad de los demandantes con la víctima RICARDO OROZCO IBÁÑEZ, así como la acreditación de los perjuicios reclamados, se cuenta con el siguiente recaudo probatorio:

- Registros civiles de nacimiento de: RICARDO OROZCO IBÁÑEZ –víctima-; THOMÁS OROZCO ORTIZ, SANTIAGO OROZCO ORTIZ, KAREN

¹⁶ Folios 1 al 4 Cuaderno No. 5

JULIETH OROZCO RAMÍREZ y MARIANA OROZCO ORTIZ –hijos¹⁷; JOSÉ ARIEL OROZCO IBÁÑEZ y RAUL OROZCO IBÁÑEZ, –hermano¹⁸ (f. 19 c. 1); JOSÉ DANIEL OROZCO ORTIZ –hijastro¹⁹ (f. 30 c. 1).

- Declaración extraprocesal de marzo 26 de 2012, rendida ante la Notaría 17 del Círculo de Cali, por las señoras SOLEDA CADAVID OSORIO y BLANCA DORIS IBÁÑEZ DE OROZCO, en la que la primera nombrada afirma que conoció al señor RICARDO OROZCO IBÁÑEZ de vista, trato y comunicación directa, desde hace ocho años atrás; y la segunda indica ser su madre. Ambas aseveran que RICARDO convivió en unión libre con la señora LUZ MARY ORTIZ CORSO durante ocho años, bajo el mismo techo, de forma permanente, continua y sin interrupción hasta agosto 18 de 2011, fecha del fallecimiento de aquél, unión de la cual procrearon tres hijos: THOMAS, MARIANA y SANTIAGO OROZCO ORTÍZ. Refieren que la señora LUZ MARY es madre del menor JOSÉ DANIEL OROZCO ORTÍZ, quien desde hacía ocho años igualmente se encontraba a cargo económicamente y en todo sentido del señor RICARDO OROZCO, siendo parte de ese grupo familiar, al igual que de la señora LUZ MARY y los mencionados menores²⁰.

A este documento se le dará valor probatorio, en tanto se ajusta a los parámetros establecidos en el artículo 188 del Código General del Proceso, para la validez del testimonio anticipado rendido ante notario; además, porque de conformidad con el artículo 222 ibídem dicho testimonio no requiere ratificación, al no haber sido solicitado el agotamiento de este procedimiento por las partes contra quien se aduce.

En audiencia de pruebas de agosto 26 de 2014²¹, a instancia de la parte demandante, se practicó el testimonio de la señora ROSA CRUZ MORENO DE VIVEROS y de los señores CARLOS ANDRES RODRÍGUEZ FLÓREZ y OSWALDO GARCÍA, quienes coincidieron en manifestar el dolor que les causó a los demandantes la muerte trágica del señor RICARDO OROZCO IBÁÑEZ, ocurrida en agosto 18 de 2011. Precisan los testigos que éste convivía con la señora LUZ MARY ORTIZ CORSO, con quien procreó los tres (3) hijos: THOMÁS, MARIANA y SANTIAGO OROZCO ORTÍZ; conviviendo además con su

¹⁷ Folios 15 al 18 y 21 Cuaderno No. 1

¹⁸ Folios 19 y 22 Cuaderno No. 1

¹⁹ Folio 30 Cuaderno No. 1

²⁰ Folio 20 Cuaderno No. 1

²¹ Folios 193 al 196 Cuaderno No. 1 y CD adjunto a folio 197

progenitora BLANCA DORIS IBÁÑEZ DE OROZCO y su hijo de crianza JOSE DANIEL OROZCO ORTIZ. Afirmaron que el señor RICARDO ejercía el oficio de electricista y soldador, actividad que le generaba ingresos económicos con los que sostenía a su familia, incluyendo su hija extramatrimonial KAREN JULIETH OROZCO RAMÍREZ. Al fallecer el señor RICARDO, su grupo familiar quedó desamparado económicamente.

Ahora bien, con relación a tales testimonios, considera el Despacho que constituyen prueba válida para acreditar la calidad de compañera permanente del causante que aduce la señora LUZ MARY ORTIZ CORSO, de conformidad con el artículo 11 del Decreto 1889 de 1994, según el cual tal aspecto se acredita por cualquier medio probatorio.

Referente a la tacha formulada por la apoderada de ALLIANZ SEGUROS S.A., de cara al testimonio ofrecido por el señor CARLOS ANDRÉS RODRÍGUEZ FLÓREZ, argumentando que existe afinidad e intereses familiares por parte de la esposa de éste respecto al pleito; el Despacho no la acepta por cuanto el parentesco de afinidad (cuñada) que tuvo la esposa del testigo con el señor JAMES OROZCO IBÁÑEZ, hermano de la víctima, también fallecido, no logra afectar la credibilidad o imparcialidad de tal testimonio. Además, porque las manifestaciones del testigo son coherentes y consistentes, guardando relación con el resto del acervo probatorio, por lo que no se percibe en su contenido ánimo parcializado.

7. CASO CONCRETO

De acuerdo con el acervo probatorio previamente analizado, se encuentra probado que el señor RICARDO OROZCO IBÁÑEZ falleció en agosto 18 de 2011 a causa de trauma eléctrico (electrocución), cuando desarrollaba la instalación de una estructura metálica en la terraza del tercer piso²² de la residencia ubicada en la carrera 43 A No. 56 C-11 de esta ciudad; hecho que se suscitó porque el señor OROZCO IBÁÑEZ, recibió una descarga eléctrica que obedeció según informe de FERNANDO CONTRERAS, Jefe de Mantenimiento y de FREDDY NELSON MANTILLA, Gerente GUENE (E), de EMCALI EICE ESP²³, a:

²² Ver fotografía del lugar anexa a Informe de agosto 26 de 2014 que obra a folios 1 al 4, elaborado por MARÍA VIRGINIA BORRERO GARRIDO, Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, visible a folio 1 vuelto Cuaderno No. 5

²³ Folios 69 al 79 y en especial folio 71 Cuaderno No. 1

“(...) al arco eléctrico que resulta del acercamiento del medio metálico a la red a una distancia mínima de aproximación causando una falla a tierra, drenándose corriente a través de la varilla metálica, con las consecuencias conocidas del caso (...)”

Así mismo se considera demostrado que el predio donde ocurrió el accidente, fue objeto de construcción de mejoras de manera irregular, al edificarse bajo la forma de terraza, un tercer piso e instalar en este, una cubierta metálica sin la licencia de construcción de ampliación. Lo anterior teniendo en cuenta que mediante Resolución No. CU -00381 de mayo 5 de 1998, sólo se expidió licencia a la entidad urbanizadora para que la vivienda en cuestión tuviera máximo dos (2) pisos de altura a 345 edificaciones incluida la vivienda donde ocurrió el contacto que electrocutó al señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ²⁴.

Adicional a lo anterior, de conformidad con el informe suscrito por el ingeniero FERNANDO CONTRERAS G., Jefe Departamento Mantenimiento de EMCALI EICE ESP; el ingeniero FREDDY NELSON MANTILLA, Gerente GUENE (E) de la misma entidad²⁵, así como del dictamen pericial emitido por la Ingeniera Eléctrica MARGARITA MORALES GÓMEZ citado, la distancia mínima de seguridad exigida por el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) y las normas que antecedieron a tal reglamento, entre el paramento y la línea eléctrica, era de 2:30 metros, pero que al modificar la vivienda, la construcción (parte externa de la estructura metálica del tercer piso) se acercó a un punto de 2: 00 metros desde la línea de energía más próxima, es decir a una distancia tal, que ahora no conserva la distancia mínima de seguridad. El propietario de dicho inmueble:

“(...) debió solicitar la reubicación de la red o su aislamiento a través de fundas, es decir, modificar y volver la red aislada, lo cual convierte en aceptable la nueva distancia de seguridad (...) y una red aislada puede instalarse al lado de cualquier estructura sin que haya arco eléctrico (...)”²⁶

Coinciden el informe y el dictamen pericial en comentario, en señalar que la infraestructura eléctrica del sector fue realizada por EMCALI EICE ESP con anterioridad a la construcción de la vivienda, con observación de las distancias de seguridad establecidas por el RETIE. Aspecto que fue corroborado por el ingeniero FERNANDO CONTRERAS GONZÁLEZ en la declaración dada en audiencia de pruebas desarrollada en diciembre 11 de 2014²⁷, en cuanto aclarar que con ocasión de la construcción de terraza e instalación de cubierta metálica se disminuyen las distancias de seguridad.

²⁴ Informe suscrito por la Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, visto a folios 2 y 3 del Cuaderno No. 5 y dictamen de MARGARITA MORALES GÓMEZ visible a folios 6 al 26 Cuaderno No. 5, en especial fotografía a folio 21 Cuaderno No. 5

²⁵ Folios 69 al 79 Cuaderno No. 1

²⁶ Folio 23 del cuaderno 1

²⁷ Folios 225 al 227 y cd a folio 28

Tanto la entidad demandada como los llamados en garantía, aducen la ausencia de responsabilidad de EMCALI EICE ESP, por configurarse las causales eximentes de responsabilidad tales como hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva de la víctima, debido a que en el predio donde se presentó el accidente, se efectuaron ampliaciones sin contar con licencia de construcción expedida por la autoridad municipal competente y se acercó a la red de energía más próxima inobservando la distancia mínima de seguridad. Además, la víctima actuó imprudentemente al realizar su labor, sin tomar las debidas precauciones.

En efecto, conforme a las pruebas antes referidas, estima el Juzgado que en el presente caso se verifican las causales de hecho de un tercero y culpa de la víctima, porque, por una parte, se encuentra evidenciado que el propietario del inmueble donde se presentó el accidente realizó sobre ampliaciones, como la construcción del tercer piso, sin contar con licencia de construcción emitida por la entidad municipal o la curaduría correspondiente, cuando la licencia inicialmente concedida a la constructora que desarrolló el proyecto habitacional, sólo se otorgó para la construcción de dos pisos.

Por otra parte, la ampliación realizada a la vivienda conllevó el acercamiento de ésta a la línea de energía más próxima, quedando a una distancia de 2:00 metros y, por consiguiente, incumpliendo la distancia mínima de seguridad de 2:30 metros establecida por el RETIE.

Se suma a lo anterior que no obra prueba alguna en el expediente que indique que el propietario del inmueble en cuestión hubiere solicitado a EMCALI EICE ESP, la reubicación de los cables de alta tensión que estaban próximos a la vivienda, o tomaran los correctivos necesarios para evitar accidentes por eventual contacto con el cable eléctrico.

Referente a la víctima, señor RICARDO OROZCO IBÁÑEZ, se encuentra establecido que obró imprudentemente, en tanto que al realizar la construcción de la estructura metálica no tomó las precauciones debidas, pues manipuló un tubo metálico cuadrado de 1 y 1/2 pulgadas y 4:30 metros de largo²⁸ con el cual tocó o se acercó al arco de cuerda conductora de energía, hecho que desencadenó su muerte por electrocución.

²⁸ Dato obtenido del informe 521-DM -1770 de junio 01 de 2012m, folio 71 del cuaderno 1 y página 3 del informe

En lo que respecta a la empresa encargada de prestar el servicio de Energía Eléctrica y por ende de administrar los cables de alta tensión con los cuales se produjo el fallecimiento del señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ, es decir EMCALI EICE ESP, es preciso entrar a analizar si su actitud ante los hechos acaecidos es generadora o no de responsabilidad al amparo del régimen de responsabilidad objetiva al cual se ha hecho referencia.

El ingeniero FERNANDO CONTRERAS GONZÁLEZ, Director de Distribución de Energía de EMCALI, en la declaración rendida el 11 de diciembre de 2014, señaló el deber de mantenimiento que le asistía a la empresa frente a la generalidad de las redes eléctricas ubicadas en el sector donde ocurrió el fallecimiento del señor OROZCO IBAÑEZ, sobre cuyo particular adujo, no se realizó por cuanto se trataba de una zona roja, de difícil su realización.

La explicación citada, no puede tener asidero, teniendo en cuenta que el proyecto de vivienda que nos ocupa, fue financiado por COMFAMILIAR justamente para proteger a personas en condiciones de vulnerabilidad, lo cual implicaba justamente el evitar situaciones que produjeran en riesgo su integridad, lo cual incluye el deber genérico de realizar el mantenimiento aludido que hubiera podido implicar el adoptar medidas de protección frente al cableado, ya citadas al momento de citar la relación de pruebas.

De otra parte, no existe ninguna evidencia en el sentido de que el sector citado o la víctima o el propietario del inmueble dentro del cual ocurrió el accidente, tuvieran vínculos o antecedentes delictuales o la comunidad residente en dicho sector, diversos a la necesidad de ampliar el lugar de residencia y eventualmente a pagar una retribución por ese servicio (no determinada dentro del proceso), a quien se dedicaba a actividades de electricista y de haberlos tenido, la autoridad municipal cuenta con herramientas a su alcance como lo sería la solicitud de acompañamiento de la fuerza pública, como garantía al momento de desplegar su labor.

En ese orden de ideas, conforme a lo demostrado con los medios probatorios allegados al sumario, se declarará la responsabilidad patrimonial y administrativa de EMCALI EICE ESP, pero se liquidará el quantum indemnizatorio bajo la modalidad de concurrencia de culpas, por considerarse que el propietario del inmueble y la propia víctima directa, contribuyeron determinadamente, pero no

con carácter único y eficiente, a la producción del daño antijurídico atribuido en la demanda fáctica y jurídicamente a la mencionada entidad demandada.

En consecuencia, se accederá a las pretensiones de la demanda, en la forma que adelante quedará expresado, reduciendo la condena a un 50 %, por aquello de la concurrencia de culpas referida.

8. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

8.1. Daño Emergente

El apoderado de la parte actora se limitó a solicitar el reconocimiento de este perjuicio, pero lo cierto es que en el transcurso del proceso, y con las pruebas arrojadas al mismo, no logró acreditarse su configuración, y por ende no se reconocerá rubro alguno a los demandantes por tal concepto.

8.2. Lucro Cesante

Respecto al lucro cesante, se solicitó la suma que se encontrara acreditada, conforme a los parámetros y formulas ya establecidas por el Consejo de Estado.

Ahora, pese a que no existe material probatorio que demuestre con exactitud cuánto devengaba el señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ en razón de su trabajo, es del caso recordar que según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado²⁹, las reglas de la sana critica enseñan que una persona laboralmente activa no podría devengar menos de un salario mínimo.

Además, se debe tener en cuenta que para la época en la cual ocurrieron los hechos, el señor OROZCO IBAÑEZ se encontraba en una edad laboralmente productiva (43 años)³⁰, esto es, con capacidad de ejercer una actividad laboral o comercial que le permitiera percibir por lo menos un salario mínimo, con el fin de soportar el sostenimiento de quienes integraban a su grupo familiar.

Así las cosas, se tendrá como base de liquidación del lucro cesante, el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que ocurrieron los hechos, valga

²⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, M.P. Enrique Gil Botero, **Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00464-01(21285)**.

³⁰ Ver registro civil de nacimiento del señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ, obrante a folio 18 del cuaderno principal.

decir, agosto 18 de 2011, el cual corresponde a la suma de \$535.600.00 M/Cte.³¹, suma que será actualizada con aplicación de la fórmula aceptada por la jurisprudencia que tiene en cuenta los índices de precios al consumidor certificados por el DANE así:

8.3. Actualización de la renta:

$$RA = RH \times \frac{IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

RA	=	Renta actualizada a establecer.
RH	=	Renta histórica, la suma de \$ 535.600
IPC final	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 133,27 que es el correspondiente a la fecha de la liquidación (fecha de la sentencia).
IPC inicial	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 108,05 que es el vigente a la fecha de los hechos (agosto 18 de 2011).

$$RA = 535.600 \times \frac{133,27}{108,05}$$

RA = \$ 660.614

Tenemos entonces que el valor de la renta actualizada, para efectos de liquidar el lucro cesante, arroja un resultado de SEISCIENTOS SESENTA MIL SEISCIENTOS CATORCE PESOS M/Cte. (\$ 660.614), suma que es inferior al salario mínimo legal mensual vigente del presente año, el cual asciende a \$689.455³², razón por la cual, será ésta última la que deba tenerse en cuenta para efectuar la respectiva liquidación.

La anterior suma será incrementada en un 25% por concepto de prestaciones sociales, para un valor de \$ 861.818, y, de dicho guarismo se reducirá un 25%, correspondiente al porcentaje que se presume dedicaba el señor OROZCO IBAÑEZ a sus gastos personales, obteniéndose como resultado la suma de \$646.363, esto es, la suma de \$323.181.

Aplicando la concurrencia de culpas antes analizada en donde se indicó que la contribución en la producción del daño por parte de la entidad demandada era de tan solo un 50%, la suma anterior se reducirá a **CIENTO SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE (\$ 161.590) que corresponde a la renta**

³¹ Decreto N° 033 de 2011.
³² Decreto N° 2552 de 2015.

que será tenida en cuenta para liquidar el perjuicio en favor de su compañera permanente LUZ MARY ORTÍZ CORSO.

Ahora, el 50% restante deberá ser dividido en partes iguales para los menores JOSÉ DANIEL OROZCO ORTIZ³³, THOMAS OROZCO ORTIZ, MARIANA OROZCO ORTIZ y SANTIAGO OROZCO ORTIZ en su condición de hijos del occiso (12.5% c/u), arrojando esto un resultado de \$80.795 para cada uno de ellos, pero que nuevamente aplicando el 50% de contribución en la producción del daño por parte de la entidad, se reduce a **CUARENTA MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$ 40.397) como renta para liquidar el lucro cesante de cada uno de los menores referidos.**

De otra parte, respecto a la señora KAREN JULIETH OROZCO RAMIREZ, a pesar de que acreditó su calidad de hija del señor RICARDO ORZCO IBAÑEZ, en los hechos de la demanda no se indicó ninguno que acreditara su sostenimiento por parte de la víctima, y a pesar de ser indicada en las pretensiones indemnizatorias, al momento de fallecer su padre, ya era mayor de edad y dentro del expediente no se acreditó que aquella dependiera económicamente para adelantar sus estudios por parte de su progenitor y por tanto no se le reconocerá valor alguno por concepto de lucro cesante.

Así las cosas, la indemnización por lucro cesante a que tienen derecho los demandantes referidos, comprende dos períodos que para cada uno debe ser liquidado bajo las siguientes consideraciones:

- Para la señora LUZ MARY ORTIZ CORSO un período debido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del fallecimiento de la víctima, esto es, agosto 18 de 2011, hasta la fecha del presente proveído, para un total de **60.43 meses**, y el otro, futuro o anticipado, que corre desde la fecha de esta sentencia hasta el fin de su vida probable, para un total de 38 años³⁴, que traducido en meses serían 456 meses, a los cuales se les tendría que restar el tiempo consolidado, arrojando un resultado de **395.57 meses.**

³³ Con el testimonio recepcionado al señor Carlos Andrés Rodríguez Flórez, visible en el disco compacto obrante a folio 196 del cuaderno 1, y la declaración notarial extrajuicio rendida por las señoras SOLEDA CADAVID OSORIO y BLANCA DORIS IBAÑEZ DE OROZCO, glosa a folio 20 del cuaderno 1, se acreditó que el menor JOSE DANIEL OROZCO ORTIZ ostenta la calidad de hijo de crianza del señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ.

³⁴ Según la tabla de mortalidad adoptada por la Superintendencia Financiera, mediante Resolución N° 1555 de 2010 y teniendo en cuenta que el señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ contaba con 43 años de edad al momento de su muerte, lo que según la tabla referida, le otorgaba una expectativa de vida de 38 años más.

- Para JOSÉ DANIEL OROZCO ORTIZ, THOMAS OROZCO ORTIZ, MARIANA OROZCO ORTIZ y SANTIAGO OROZCO ORTIZ un periodo debido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del fallecimiento de la víctima, esto es, agosto 18 de 2011, hasta la fecha del presente proveído, para un total de **60.43 meses**, y el otro, futuro o anticipado, que corre desde el día siguiente a la fecha de esta sentencia hasta el momento en que cada uno cumpla los 25 años de edad³⁵, lo que equivale a un total de **38 meses para JOSE DANIEL OROZCO ORTIZ³⁶; 189.23 meses para THOMAS OROZCO ORTIZ³⁷; 203.07 meses para MARIANA OROZCO ORTIZ³⁸ y 233.60 meses para SANTIAGO OROZCO ORTIZ³⁹.**

Con base a lo anterior, se tasará la indemnización de **lucro cesante consolidado y futuro** de las referidas personas realizando la liquidación respectiva de la siguiente forma:

8.2.1. Lucro cesante a favor de la señora LUZ MARY ORTIZ CORSO:

8.2.1.1. Consolidado:

Se dará aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 161.590
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la muerte de la víctima, hasta la fecha del presente proveído: 60.43 meses.
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$ 161.590 \frac{(1 + 0.004867)^{60.43} - 1}{0.004867}$$

S = \$ 11.320.870

³⁵ Para lo cual se tendrá en cuenta que JOSE DANIEL OROZCO ORTIZ nació el 31 de octubre de 1994 (f. 30 c. 1); que THOMAS OROZCO ORTIZ nació el 8 de junio de 2007 (f. 15 c. 1); que MARIANA OROZCO ORTIZ nació el 30 de agosto de 2008 (f. 17 c. 1); y que SANTIAGO OROZCO ORTIZ nació el 19 de febrero de 2011 (f. 16 c. 1).

³⁶ Por cuanto cumpliría sus 25 años de edad el 31 de octubre de 2019.

³⁷ Por cuanto cumpliría sus 25 años de edad el 8 de junio de 2032.

³⁸ Por cuanto cumpliría sus 25 años de edad el 30 de agosto de 2033.

³⁹ Por cuanto cumpliría sus 25 años de edad el 19 de febrero de 2036.

Por concepto de **lucro cesante consolidado**, se concederá a la señora LUZ MARY ORTIZ CORSO, la suma de ONCE MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS SETENTA PESOS MCT (**\$11.320.870**), según se expresó con anterioridad.

8.2.1.2. **Futuro:**

Para la liquidación del **lucro cesante futuro**, se tendrá en cuenta lo ya expuesto y se realiza con aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante futuro
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 161.590
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la sentencia, hasta la fecha probable de vida: 395.57 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$ 161.590 \frac{(1 + 0.004867)^{395.57} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{395.57}}$$

S = \$ 28.336.400

Por concepto de **lucro cesante futuro**, se concederá a la señora LUZ MARY ORTIZ CORSO, la suma de VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS PESOS MCT (**\$28.336.400**), según lo expuesto.

En términos generales, por concepto de lucro cesante se concederá a la referida señora ORTIZ CORSO, la suma de **TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS MCT (\$39.657.270).**

8.2.2. **Lucro cesante a favor de JOSE DANIEL OROZCO ORTIZ:**

8.2.2.1. Consolidado:

Se dará aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante consolidado
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 40.397
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la muerte de la víctima, hasta la fecha del presente proveído: 60.43 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$ 40.397 \frac{(1 + 0.004867)^{60.43} - 1}{0.004867}$$

S = \$ 2.830.182

Por concepto de **lucro cesante consolidado**, se concederá a JOSE DANIEL OROZCO ORTIZ, la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL CIENTO OCHENTA Y DOS PESOS MCT (**\$2.830.182**), según se expresó con anterioridad.

8.2.2.2. Futuro:

La liquidación del **lucro cesante futuro**, se realiza con aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante futuro
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 40.397
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la sentencia, hasta la fecha en que el menor cumpliría sus 25 años de edad: 38 meses

1	=	Es una constante
---	---	------------------

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$ 40.397 \frac{(1 + 0.004867)^{38} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{38}}$$

S = \$ 1.398.397

Por concepto de **lucro cesante futuro**, se concederá a JOSE DANIEL OROZCO ORTIZ, la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MCT (**\$1.398.397**), según lo expuesto.

Nuevamente, en términos generales, por concepto de lucro cesante se concederá a JOSE DANIEL OROZCO ORTIZ, la suma de **CUATRO MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M. CTE. (\$4.228.579)**.

8.2.3. Lucro cesante a favor de THOMAS OROZCO ORTIZ:

8.2.3.1. Consolidado:

Se dará aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante consolidado
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 40.397
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la muerte de la víctima, hasta la fecha del presente proveído: 60.43 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$ 40.397 \frac{(1 + 0.004867)^{60.43} - 1}{0.004867}$$

S = \$ 2.830.182

Por concepto de **lucro cesante consolidado**, se concederá a THOMAS OROZCO ORTIZ, la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL CIENTO OCHENTA Y DOS PESOS MCT (**\$2.830.182**), según se expresó con anterioridad.

8.2.3.2. Futuro:

La liquidación del **lucro cesante futuro**, se realiza con aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante futuro
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 40.397
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la sentencia, hasta la fecha en que el menor cumpliría sus 25 años de edad: 189.23 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

S = \$ 40.397 $\frac{(1 + 0.004867)^{189.23} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{189.23}}$

S = \$ 4.988.260

Por concepto de **lucro cesante futuro**, se concederá a THOMAS OROZCO ORTIZ, la suma de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS MCT (**\$4.988.260**), según lo expuesto.

Nuevamente, en términos generales, por concepto de lucro cesante se concederá a THOMAS OROZCO ORTIZ, la suma de **SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MCT (\$7.818.442).**

8.2.4. Lucro cesante a favor de MARIANA OROZCO ORTIZ:

8.2.4.1. Consolidado:

Se dará aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante consolidado
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 40.397
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la muerte de la víctima, hasta la fecha del presente proveído: 60.43 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$ 40.397 \frac{(1 + 0.004867)^{60.43} - 1}{0.004867}$$

S = \$ 2.830.182

Por concepto de **lucro cesante consolidado**, se concederá a MARIANA OROZCO ORTIZ, la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL CIENTO OCHENTA Y DOS PESOS MCT (**\$2.830.182**), según se expresó con anterioridad.

8.2.4.2. Futuro:

La liquidación del **lucro cesante futuro**, se realiza con aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante futuro
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 40.397
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la sentencia, hasta la

		fecha en que el menor cumpliría sus 25 años de edad: 203,07 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$ 40.397 \frac{(1 + 0.004867)^{203.07} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{203.07}}$$

S = \$ 5.203.495

Por concepto de **lucro cesante futuro**, se concederá a MARIANA OROZCO ORTIZ, la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS MCT (**\$5.203.495**), según lo expuesto.

Nuevamente, en términos generales, por concepto de lucro cesante se concederá a MARIANA OROZCO ORTIZ, la suma de **OCHO MILLONES TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS MCT (\$8.033.892)**.

8.2.5. Lucro cesante a favor de SANTIAGO OROZCO ORTIZ:

8.2.5.1. Consolidado:

Se dará aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante consolidado
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 40.397
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la muerte de la víctima, hasta la fecha del presente proveído: 60.43 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

$$S = \$ 40.397 \frac{(1 + 0.004867)^{60.43} - 1}{0.004867}$$

S = \$ 2.830.182

Por concepto de **lucro cesante consolidado**, se concederá a SANTIAGO OROZCO ORTIZ, la suma de DOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL CIENTO OCHENTA Y DOS PESOS MCT (**\$2.830.182**), según se expresó con anterioridad.

8.2.5.2. Futuro:

La liquidación del **lucro cesante futuro**, se realiza con aplicación a la siguiente formula:

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

S	=	Suma a obtener de la indemnización de lucro cesante futuro
Ra	=	Renta actualizada, es decir, \$ 40.397
I	=	Tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de la sentencia, hasta la fecha en que el menor cumpliría sus 25 años de edad: 233.60 meses
1	=	Es una constante

Que aplicándola al caso concreto se obtienen las siguientes sumas:

S = \$ 40.397 $\frac{(1 + 0.004867)^{233.60} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{233.60}}$

S = \$ 5.630.115

Por concepto de **lucro cesante futuro**, se concederá a SANTIAGO OROZCO ORTIZ, la suma de CINCO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA MIL CIENTO QUINCE PESOS MCT (**\$5.630.115**), según lo expuesto.

Finalmente, en términos generales, por concepto de lucro cesante se concederá a SANTIAGO OROZCO ORTIZ, la suma de **OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MCT (\$8.460.297)**.

8.3. Perjuicios Morales:

Ahora bien, respecto a los **perjuicios morales**, estos refieren a la aflicción, congoja, padecimiento o angustia que se causa a la persona directamente afectada, y/o a sus familiares o personas cercanas.

Por lo anterior, debe mencionarse que respecto a la acreditación del perjuicio moral el Consejo de Estado ha indicado que⁴⁰:

“(...) en relación con el cónyuge o compañero permanente, los hijos, padres se presume el perjuicio moral (...).” (Se resalta).

Así las cosas, los demandantes LUZ MARY ORTIZ CORSO⁴¹, JOSÉ DANIEL OROZCO ORTIZ⁴², THOMAS OROZCO ORTIZ⁴³, MARIANA OROZCO ORTIZ⁴⁴, SANTIAGO OROZCO ORTIZ⁴⁵, KAREN JULIETH OROZCO RAMÍREZ⁴⁶, BLANCA DORIS IBÁÑEZ DE OROZCO⁴⁷, JOSÉ ARIEL OROZCO IBÁÑEZ⁴⁸ y RAUL OROZCO IBÁÑEZ⁴⁹ se vieron afectados emocional y anímicamente por la muerte del señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ, lo que lleva a inferir la existencia de un perjuicio moral que evidentemente debe repararse, ello en relación a las presunciones que pesan sobre algunos de los demandantes al igual que los vínculos de afecto acreditados a través de los testimonios recepcionados.

En suma, teniendo en cuenta que los demandantes son acreedores del perjuicio moral invocado, a fin de verificar el *quantum* del mismo, se tendrán en cuenta los nuevos criterios adoptados por el Consejo de Estado, de la siguiente forma⁵⁰:

“(...) En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en su calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

“Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2000, C.P. Ricardo Hoyos Duque. **Radicación número: 12718.**

⁴¹ En su calidad de compañera permanente del señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ.

⁴² En su calidad de hijo de crianza del señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ.

⁴³ En su calidad de hijo biológico del señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ.

⁴⁴ En su calidad de hija biológica del señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ.

⁴⁵ En su calidad de hijo biológico del señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ.

⁴⁶ En su calidad de hija biológica del señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ.

⁴⁷ En su calidad de madre del señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ.

⁴⁸ En su calidad de hermano del señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ.

⁴⁹ En su calidad de hermano del señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ.

⁵⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

“Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

“Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

“Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio (...)

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No.1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

“Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (...)” (Se resalta).

De conformidad con lo anterior, para efectos de efectuar la liquidación del perjuicio moral en casos de muerte, deberá tenerse en cuenta el grado de cercanía o parentesco que tenía la persona que reclame el perjuicio, con el fallecido, este criterio determinará según la tabla transcrita, el valor en salarios mínimos a pagar por concepto de perjuicio moral.

Con base en estos parámetros, a los cuales se acoge plenamente el Despacho, teniendo en cuenta que la entidad contribuyó en el daño tan solo en un 50%, y habida cuenta que se acreditó el parentesco entre los demandantes y la víctima, el monto establecido para cada uno de ellos, a efectos de resarcir el perjuicio moral causado, es el siguiente:

LUZ MARY ORTIZ CORSO (compañera permanente de la víctima)	50 SMLMV
THOMAS OROZCO ORTIZ (hijo de la víctima)	50 SMLMV
MARIANA OROZCO ORTIZ (hija de la víctima)	50 SMLMV
SANTIAGO OROZCO ORTIZ (hijo de la víctima)	50 SMLMV
KAREN JULIETH OROZCO RAMIREZ (hija de la víctima)	50 SMLMV
JOSE DANIEL OROZCO ORTIZ (hijo de crianza de la víctima)	50 SMLMV
BLANCA DORIS IBAÑEZ DE OROZCO (madre de la víctima)	50 SMLMV
JOSE ARIEL OROZCO IBAÑEZ (hermano de la víctima)	25 SMLMV
RAUL OROZCO IBAÑEZ (hermano de la víctima)	25 SMLMV

8.4. Daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos – solicitados como “daño a la vida de relación”

A lo largo del tiempo el perjuicio inmaterial ha evolucionado constantemente en materia de lo Contencioso Administrativo, así, tan solo la sentencia de septiembre 14 de 2011, emitida por el Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO, puso fin a la confusión existente respecto a esta categoría de perjuicios indicando que:

*“(…) 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 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 (…).**”*

Se colige de lo anterior, que tratándose de perjuicios inmateriales actualmente existen tres categorías a saber:

- i) Perjuicios morales;
- ii) Daño a la salud y
- iii) Cualquier otra afectación a un bien o derecho jurídica o constitucionalmente tutelado que no se encuentre incluido en la reparación de perjuicios morales o daño a la salud (psicofísicos) y que ameriten un estudio y reconocimiento independiente, categoría en la que expresamente se incluyeron los perjuicios comúnmente denominados como “daño a la vida de relación” y “alteración a las condiciones de

existencia”, que actualmente se encuentran desechados por la jurisprudencia de esta jurisdicción, para pasar a hacer parte de una categoría mucho más definida y concreta cuyo resarcimiento, en términos del aparte transcrito se realizaría bajo los lineamientos que posteriormente fijaría el Consejo de Estado.

Pues bien, los lineamientos resarcitorios fueron establecidos por dicha Corporación a través de sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, en la cual además a dicho perjuicio en términos genéricos se le denominó **“Daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos”**, señalándose las características del mismo de la siguiente forma:

“(...) 15.4.1. El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

*“i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. **Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.***

“ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

***“iii) Es un daño autónomo:** no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.*

***“iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva:** los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales (...)” (se resalta).*

A su turno, sobre los aspectos que pueden ser reparados en el **“daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos”**, la misma providencia mencionó:

“15.4.2. La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:

***“i) El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos.** La reparación de la víctima está orientada a: (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.*

“ii) La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a petición de parte, también operan de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.

“iii) La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil

derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.

"iv) Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.

"v) Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.

vi) Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas (...)" (se resalta)

Queda claro entonces respecto a los criterios para tasar el **daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos** que el fin de reparar el mismo es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos, valga decir, en la medida de lo posible, regresar todo a su estado natural como si jamás se hubiese generado el daño, razón por la cual las medidas de reparación no pecuniarias son preferentes respecto a las pecuniarias, pues estas últimas deben otorgarse de forma excepcional, solo cuando las primeras no sean **posibles, suficientes o adecuadas** para resarcir el daño y que **en el evento de optarse por la medida de reparación pecuniaria, esta solo se dará en favor de la víctima directa hasta por un valor máximo de 100 SMLMV**, siempre y cuando no se hubiese reconocido rubro alguno por concepto de daño a la salud, lo que quiere decir que el **daño a bienes convencional y constitucionalmente protegidos** cuando se pretenda reparar pecuniariamente y el daño a la salud, se excluyen entre sí.

De otra parte, referente a las características de este tipo de perjuicios y la forma de repararlos, debe precisarse que no es necesario que su indemnización haya sido solicitada expresamente, ya que el Juez tiene el deber de ordenar su reparación en los eventos en que lo encuentre acreditado, valga decir, opera de manera oficiosa.

Descendiendo al estudio de este perjuicio en el caso concreto, tenemos que el apoderado de la parte actora solicita la indemnización del mismo a título de **"daño a**

la vida de relación”, por lo cual indica que debe repararse a cada uno de los demandantes con la suma de cuatrocientos (400) SMLMV, no obstante, debe precisarse, que según los apartes jurisprudenciales citados, este tipo de perjuicio prefiere las reparaciones de tipo no pecuniario, pero aun así, la parte actora se limita a pedir un monto liquido de dinero, el cual no será reconocido por cuanto ello solo podría otorgarse a la víctima directa del daño, quien para el caso concreto sería el propio afectado, es decir el señor RICARDO OROZCO IBAÑEZ, con cuya muerte se extinguió el derecho a solicitar la reparación económica en los términos descritos.

Finalmente, del material probatorio obrante en el proceso, no observa el Despacho la necesidad de emitir una medida reparatoria no pecuniaria de restitución, rehabilitación, satisfacción o garantía de no repetición en favor de los demandantes, por cuanto la misma según las particularidades del caso en nada contribuiría a la reparación integral del daño causado a los demandantes; razón por la cual se negará el reconocimiento del perjuicio solicitado como “*daño a la vida de relación*”.

9. LLAMADO EN GARANTIA

A folio 4 a 13 del cuaderno No. 2, obra renovación de la póliza No. RCE -3344 de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL donde figura como tomador EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EICE ESP y aseguradores ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., hoy ALLIANZ SEGUROS S.A., y la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en virtud de coaseguro, con vigencia desde 01/01/2011 hasta el 31/12/2011, por valor de \$10.000.000.000; contrato de seguro que ampara los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo los perjuicios morales que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la Ley, durante el giro normal de sus actividades, incluyendo las complementarias; específicamente los perjuicios derivados de: (i) lesiones personales o muerte, (ii) daños a bienes de propiedad de terceros, (iii) perjuicios morales y fisiológicos, y (iv) lucro cesante que se derive de un daño material y/o de un daño corporal (f. 5 c. 2).

En virtud del coaseguro pactado la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. (hoy ALLIANZ SEGUROS S.A.) tiene una participación del 80% y la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS una participación del 20% del monto asegurado (f. 4 c. 2).

Teniendo en cuenta que para la época en que ocurrieron los hechos, esto es, agosto 18 de 2011, la Póliza No. RCE -3344 de responsabilidad civil extracontractual se encontraba vigente, y toda vez que en el sub lite se acreditó que la causa adecuada del daño acá indemnizado fue la falla en el servicio de EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE ESP, originada en el giro normal de sus actividades, se declarará la obligación de los llamados en garantía: ALLIANZ SEGUROS S.A. y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, según relación contractual consignada en la póliza en comento a responder en los términos del artículo 64 del Código General del Proceso, por la condena impuesta en esta providencia a la entidad tomadora del seguro, precisándose que la participación de ALLIANZ SEGUROS S.A. será del 80% y la de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS será del 20%.

10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre dispondrá sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.⁵¹, entre otras cosas, establece que:

“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación⁵²:

“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)” (se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal

⁵¹ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

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

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada y las entidades llamadas en garantía.

SEGUNDO: DECLARAR ADMINISTRATIVA Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE ESP, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la muerte del señor RICARDO OROZCO IBÁÑEZ, derivada de los hechos a que se refiere la presente providencia.

TERCERO: Consecuente con lo anterior, **CONDENAR** EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE ESP, a pagar a los demandantes las siguientes sumas:

Perjuicios Materiales:

Lucro Cesante:

CANCELAR a la señora LUZ MARY ORTIZ CORSO, la suma de **TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS MCT (\$39.657.270).**

Para el joven JOSÉ DANIEL OROZCO ORTIZ, la suma de **CUATRO MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS MCT (\$4.228.579).**

Para el menor THOMÁS OROZCO ORTIZ, la suma de **SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.818.442).**

Para la menor MARIANA OROZCO ORTIZ, la suma de **OCHO MILLONES TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.033.892).**

Para el menor SANTIAGO OROZCO ORTIZ, la suma de **OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.460.297).**

Perjuicios Inmateriales: Morales:

Para la señora LUZ MARY ORTIZ CORSO, los menores: THOMÁS OROZCO ORTIZ, MARIANA OROZCO ORTIZ y SANTIAGO OROZCO ORTIZ, la joven KAREN JULIETH OROZCO RAMÍREZ, el joven JOSÉ DANIEL OROZCO ORTIZ y la señora BLANCA DORIS IBÁÑEZ DE OROZCO el equivalente a **CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNO**, por concepto del perjuicio moral padecido.

Para los señores JOSÉ ARIEL OROZCO IBÁÑEZ y RAUL OROZCO IBÁÑEZ el equivalente a **VEINTICINCO (25) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES A CADA UNO**, por concepto del perjuicio moral padecido.

CUARTO: Las sumas a las cuales fue condenada la entidad demandada deberán ajustarse tomando en cuenta el índice de precios al consumidor, de conformidad

con lo señalado en el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta el momento de la ejecutoria de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y el numeral 4° del artículo 195 ibídem.

SEXTO: DECLARAR la obligación de las llamadas en garantía, ALLIANZ SEGUROS S.A. y PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, según relación contractual consignada en la póliza de seguros No. RCE -3344 de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, de responder en los términos del artículo 64 del Código General del Proceso, por la condena impuesta en esta providencia a EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI EICE ESP. La participación de ALLIANZ SEGUROS S.A. será del 80% de la condena total y la de LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS será del 20%, de la condena total, de conformidad con el coaseguro acordado.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: SIN COSTAS en esta instancia según lo argumentado precedentemente.

NOVENO: En firme la presente sentencia se le comunicará a la entidad demandada, adjuntándole copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el inciso último del artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI. De igual forma, se autoriza la expedición de las copias de esta sentencia en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(ORIGINAL FIRMADO)

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez