

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DECIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

SENTENCIA No. 223

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
PROCESO: 76001-33-33-010-2014-00477-00
DEMANDANTE: LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ Y OTROS
DEMANDADOS: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.M.C.A.L.I
EICE E.S.P. – MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI-
PLANEACION MUNICIPAL
LLAMADOS EN GARANTIA: ALLIANZ SEGUROS S.A. – LA PREVISORA S.A.

Santiago de Cali, Diciembre quince (15) de dos mil veintidós (2022).

Surtidas las etapas previstas en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, sin vislumbrar vicios o irregularidades sustanciales que puedan dar lugar a la nulidad de lo actuado, conforme al control de legalidad de que trata el artículo 207 ibidem, procede el Despacho a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA¹:

1.1. PRETENSIONES:

- Se declare administrativa y patrimonialmente responsable a EMCALI IECE ESP y al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – PLANEACION MUNICIPAL, por los daños y perjuicios tanto materiales como inmateriales ocasionados a los actores LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ (q.e.p.d.), LUIS ANGEL NUÑEZ PISO (q.e.p.d), MELBA ROSA RAMIREZ, CLAUDIA XIMENA NUÑEZ RAMIREZ y SHIRLEY RAMIREZ, por los hechos ocurridos el 13 de junio de 2013, con ocasión a la descarga de energía eléctrica recibida en la humanidad de LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, a raíz de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional de las entidades demandadas.
- Que como consecuencia de la anterior declaratoria de responsabilidad, se condene a

¹ Folios 3 a 246 Expediente digital “01 Cuaderno 1 y 1ª Completo”.

EMCALI IECE ESP y al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI – PLANEACION MUNICIPAL a pagar los perjuicios por el daño antijuridico que no debían soportar los demandantes, de acuerdo al monto actualizado y futuros de los siguientes valores:

1) POR PERJUICIOS MORALES: Constituidos por la angustia, el sufrimiento, la molestia, el disgusto, la impaciencia y el desagrado que se produce en la familia por el hecho de que el comportamiento de la afectada directa después del 13 de junio de 2013, se había modificado en el núcleo familiar, solicitando: para LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ (q.e.p.d.), la suma de 100 SMMLV equivalentes a \$ 61.600.000, para LUIS ANGEL NUÑEZ PISO (padre) 50 SMMLV equivalentes a \$ 30.800.000, para MELBA ROSA RAMIREZ (madre) 50 SMMLV equivalentes a \$ 30.800.000, para CLAUDIA XIMENA NUÑEZ RAMIREZ (hermana) 25 SMMLV equivalentes a \$ 15.400.000 y para SHIRLEY RAMIREZ 15 SMMLV equivalentes a \$ 9.240.000. **2) DAÑO A LA SALUD:** Por cuanto el daño producido por las entidades demandadas ocasiono a la víctima: alteración anatómica y funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal, teniendo en cuenta que la afectada, debía someterse a terapias, que no estaba en la obligación jurídica de soportar, por lo que solicita para LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ (q.e.p.d.), se le reconozcan 400 SMMLV, en razón de \$ 246.400.000, o los que determine el Juez, teniendo en cuenta la edad de la demandante, el porcentaje de invalidez-permanente o temporal- de la víctima, a teniendo el respeto de los principios de dignidad humana y de igualdad. **3) PERJUICIOS MATERIALES:** - **Daño emergente pasado:** La sumas de: \$ 60.000 por concepto de fotocopia de la historia clínica de la lesionada, \$ 800.000 por el pago efectuado al Ingeniero eléctrico OSCAR GOMEZ por el informe de experticia rendido. - **Daño emergente futuro:** Constituido por los gastos que la demandante va incurrir hacia el futuro para su rehabilitación: servicio médico de fisioterapia, rehabilitación psicológica y psiquiatría, terapias físicas, gastos de hospital, tratamiento postoperatorio, cirugía plástica que se ocuparía de la reconstrucción o la reparación de las lesiones del cuerpo. Para la liquidación de este perjuicio se tendrá en cuenta el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral legalmente determinada por los dictámenes periciales médicos, así como los intereses compensatorios desde la fecha de causación hasta cuando se produzca la indemnización conforme a los lineamientos del Consejo de Estado, y que los considera en la suma de \$ 61.600.000 o lo que se acredite mediante pruebas allegadas al plenario. **4) LUCRO CESANTE:** Su fundamento se encuentra en la pérdida de capacidad laboral de LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ (q.e.p.d.), como consecuencia de las graves lesiones ocasionadas. Para la liquidación de este perjuicio se tendrá en cuenta el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, sus ingresos promedios mensuales para la época del suceso, el promedio de vida probable de la afectada, así como los intereses compensatorios desde la fecha de causación hasta que se produzca la indemnización, la cual comprende dos periodos: vencido o consolidado y anticipado o futuro. Y que de acuerdo a lo anterior tendrá que tasarse en la suma de \$ 61.600.000.

Las anteriores pretensiones se fundan en los siguientes:

1.2. HECHOS:

- El 13 de junio de 2013, la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, se encontraba en el bien inmueble ubicado en la Calle 8 OESTE No.14-56 de Cali (V), ayudando a subir desde el segundo al tercer piso una varilla de tres metros (3) por el frente de la vivienda y que mientras realizaba estas labores, recibió una descarga de energía eléctrica de 13.200 voltios (alto voltaje).
- Según experticia realizada el 14 de junio de 2014, por el Ingeniero eléctrico OSCAR GOMEZ PAREJA, el accidente fue producido porque las redes que hacen parte de la infraestructura eléctrica de EMCALI IECE ESP, se encontraban peligrosamente

ubicadas a poca distancia del tercer piso del referido inmueble, sin cumplir con las normas reglamentarias exigidas expresamente en el RETIE, es decir a una distancia menor de 2.3 metros del lugar donde ocurrió la descarga de energía.

- Conforme a la historia clínica del Hospital Universitario del Valle, iniciada el 13 de junio de 2013, la descarga eléctrica fue recibida en el cuerpo de la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, ingresando por los brazos y saliendo por los pies, sufriendo quemaduras de III grado y presentando deformidad física en el cuerpo de carácter permanente, por las quemaduras de su antebrazo derecho e izquierdo, manos, plantas de los pies, perturbación funcional del órgano de la presión en su mano izquierda y derecha, manos sin sensibilidad, ni motricidad, se hacen injertos, aclarando que la paciente no permitió la amputación de ambas manos, quien al momento del accidente trabajaba en oficios varios percibiendo una remuneración mensual de un salario mínimo legal vigente.
- Por oficio emitido por EMCALI el 24 de abril de 2013, se constata que el 13 de junio de 2013, la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, sufrió: *“accidente por electrocución en la calle 8 OESTE # 14-56 de Cali”*.
- Ante el riesgo que implica el transporte de energía, y la peligrosa distancia en que se encuentran ubicadas las redes de conducción de energía eléctrica de las casas ubicadas en la Calle 8 OESTE No. 14, la comunidad del Barrio Nacional de la ciudad de Cali, ya le habían advertido a EMCALI que tomaran las medidas de prevención y precaución en dicho sector, debido al peligro que representa para todos los habitantes del lugar y que tan solo el 23 de mayo de 2014, la empresa retiro las cuerdas que ocasionaron la electrocución a la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, es decir casi un año y medio después, porque habían quedado peligrosamente averiadas, en atención de las quejas que la comunidad.
- Concluyendo que es claro que la omisión generada por EMCALI y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI -PLANEACION MUNICIPAL, provoco un daño antijuridico que conllevo a un perjuicio grave, trágico, y de todo punto de vista moral e irreparable. Daño que hoy en día le causa tristeza, amargura, angustia, congoja, dolor físico y psicológico al ver su cuerpo lesionado y deformado, situación que la limita a ponerse un vestido de baño y utilizarlo en un centro recreativo, salir de compras, entre otros.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y ARGUMENTOS JURIDICOS

Cita como fundamentos de rango Constitucional los artículos 2 inciso 2 y 90, haciendo énfasis en el régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, manifestando que en el presente caso el daño es causado como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa, de la actividad pública de EMCALI IECE ESP y del Municipio de Santiago de Cali-Planeación Municipal.

Señalando los elementos que componen el régimen de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, en el que se debe acreditar: a) Actividad peligrosa-conducción de redes eléctricas, b) daño y c) una relación de causalidad, determinando que el mantenimiento de las redes eléctricas, la generación, comercialización, transporte y distribución de energía eléctrica que pasan por la calle 8 OESTE con N. 14 del Barrio Nacional de Cali, radica en cabeza de EMCALI IECE ESP.

Cita la Sentencia de 26 de enero de 2011, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 76001-23-31-000-1994-02680-01 (18940), demandada EMCAL, advirtiendo que frente al daño, se puede observar con la prueba documental y objetiva -historia clínica- que a la demandante se le ocasiono un daño a la salud imputable a EMCALI y al Municipio de Santiago de Cali.

Siendo un asunto típico, señala que de ser juzgado bajo el régimen de imputación jurídica de riesgo excepcional, en tanto que la actividad de generación y distribución de energía eléctrica, es un riesgo de naturaleza especial y extraordinario que desbordo las cargas que legalmente no debía de soportar la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, y que en el caso en concreto EMCALI IECE ESP, es responsable por las lesiones sufridas por LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, toda vez que debido a la cercanía a las que se hallaban las redes eléctricas a la vivienda, estas la atrajeron produciendo el arco eléctrico y al instante le causo las quemaduras en su cuerpo y las lesiones de gravedad.

Por otro lado, afirma que no es procedente hablar sobre la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero, en la medida en que la lesión antijurídica, se ocasiono por la proximidad anti normativa que se encuentran las cuerdas y/o redes eléctricas de la entidad demandada, con respecto del bien inmueble donde la afectada sufrió la lesión.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI IECE ESP:

Dentro del término concedido², con fecha 22 de mayo de 2015³, la Empresa Municipal de Cali EMCALI E.I.C.E ESP, se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual invocó la culpa exclusiva de la víctima, por haber permitido imprudentemente el contacto con las redes eléctricas al manipular una varilla de hierro y por el hecho de un tercero, en cuanto a que la casa donde sucedió el accidente, se amplió sin respetar la distancia mínima de las cuerdas de energía, al no contar con licencia de construcción.

Indicó que sus instalaciones o redes de energía, cumplían la distancia del reglamento técnico; pues fueron construidas con las especificaciones técnicas y distancias mínimas de seguridad contenidas en EL REGLAMENTO TECNICO DE INSTALACIONES ELECTRICAS -RETIE en este caso, desde la fachada del primer piso hasta el cable había una distancia de 2,50 metros y que sin embargo, el inmueble fue ampliado de forma irregular sin respetar las distancias mínimas, como lo certifica el Departamento de Planeación del Municipio de Cali y la normatividad de la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG, con el permiso otorgado por el Municipio de Santiago de Cali, para ocupar el espacio público y que teniendo en cuenta que la señora LEYDI YURANY NUÑEZ, manipuló una varilla de longitud superior a los tres (3) metros, frente a este hecho, ni la distancia mínima de seguridad reglamentaria de los 2.30 metros, es suficiente para evitar la materialización del riesgo.

Señala además, que los perjuicios morales tasados por el demandante, carecen de fundamento, toda vez que en esta etapa del proceso, se desconoce la gravedad de la lesión, como requisito indispensable para determinar el monto indemnizatorio en salarios mínimos, principalmente, respecto al daño a la salud, que no puede exceder de 100 SMMLV, de acuerdo a lo decantado por el Consejo de Estado. De otro lado refiere que la parte actora, confunde los conceptos de daño emergente futuro y lucro cesante, basando ambos conceptos en la pérdida de la capacidad laboral, lo cual no es procedente por cuanto se constituye la denominada doble reparación del daño, siendo procedente de acuerdo a la jurisprudencia, el concepto de lucro cesante, pero imposible de cuantificar en esta instancia, toda vez que el demandante tampoco ha probado la pérdida de capacidad laboral.

Advierte que la dirección aportada por la demandante, como sitio o lugar de los hechos a cambiado en 3 ocasiones: en el memorial de conciliación prejudicial se indicó la dirección: Calle 8 Oeste No. 14-48 de Cali, luego en la misma instancia corrigió la dirección, señalando la Calle 8 Oeste No. 14-54, y en los hechos de la demanda indico la Calle 8 Oeste No. 14-56, por lo que no se cumplió con el requisito previo de conciliación prejudicial respecto al inmueble con la nomenclatura Calle 8 Oeste No. 14-56.

² Constancia Secretarial de 26 de junio de 2015 Folio 202 Expediente digital "01 Cuaderno 1ª Completo".

³ Folios 103 a 201 Expediente digital "01 Cuaderno 1ª Completo".

Como consecuencia de estas afirmaciones, anuncia que EMCALI tuvo que realizar una investigación interna manifestando lo pertinente respecto del inmueble ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56 de la ciudad de Cali, señalando que se solicitó información, mediante los siguientes escritos: **1.** Oficio No. 140.2-DJ-00774 de 12 de marzo de 2015, dirigido al Jefe de Departamento de Mantenimiento de Energía Ingeniero Luis Eduardo Saavedra, se solicitó aclaración sobre las 2 direcciones que figuran en el registro del siniestro, Calle 8 Oeste No. 14-48 y Calle 8 Oeste No. 14-56 y pronunciamiento técnico respecto al dictamen pericial aportado por la demandante. **2.** Oficio No. 140.2-DJ-00785 de 12 de marzo de 2015, dirigido a la Curaduría Urbana No. 1 requiriendo información sobre la licencia de construcción del inmueble ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56. **3.** Oficio No. 140.2-DJ-00784 de 12 de marzo de 2015, dirigido a la Curaduría Urbana No. 2 solicitando información sobre la licencia de construcción del inmueble ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56. **4.** Oficio No. 140.2-DJ-00788 de 12 de marzo de 2015, dirigido a la Curaduría Urbana No. 3 pidiendo información sobre la licencia de construcción del inmueble ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56. **5.** Oficio No. 140.2-DJ-00789 de 12 de marzo de 2015, dirigido al Departamento de Planeación solicitando información sobre el cumplimiento de las líneas de demarcación y línea de parámetro reglamentarias por parte del inmueble ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56 y las copias de las licencias o permisos de construcción y planos correspondientes. **6.** Oficio No. 140.2-DJ-00783 de 12 de marzo de 2015, dirigido al propietario del inmueble ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56 de Cali, por medio del cual se solicitó copia de la licencia de construcción del bien y de sus ampliaciones. **7.** Oficio No. 140.2-DJ-00787 de 12 de marzo de 2015, dirigido a LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, por medio del cual se le solicito copia de la licencia de construcción del inmueble ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56 Barrio Nacional de Cali y de las ampliaciones con el o los planos respectivos. **8.** Oficio No. 140.2-DJ-00786 de 12 de julio de 2015, dirigido al Departamento de Control de Energía, por el cual se solicitó información acerca de la prestación del servicio público domiciliario al predio ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56 por parte de EMCALI y desde que fecha.

En respuesta a los anteriores requerimientos, manifiesta la apoderada de EMCALI obtuvo la siguiente información:

Oficios CU1.AD.8.0134-15 de marzo 24 de 2015 de la Curaduría Urbana No. 1, CU2-OF-15-1521 de marzo 25 de 2015 de la Curaduría No. 2 y AMA-1396-2015 de marzo 18 de 2015 de la Curaduría Urbana No. 3, expresaron que no se encontró información ni tramite acerca de la licencia de construcción del predio urbano ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56. Y el oficio No. 560-DCE-0205-15 de marzo 19 de 2015, el Departamento de Control de Energía EMCALI, informo que realizo visita al predio, en el cual se encontró un inmueble que consta de tres pisos con 2 nomenclaturas por la misma calle Nos: 14-54 y 14-56 que tiene dos servicios, el primer piso identificado con el No. 14-54 y el segundo piso con el No. 14-56, lo que implica que el

tercer piso no tiene nomenclatura. Por último señala que este predio tiene servicio de energía desde el año 1989.

Dicho desconocimiento de la ubicación del inmueble, donde ocurrió el accidente lo corrobora el documento “experticia pericial” aportado con la demanda, el cual refiere en su parte inicial una dirección y el grafico otra, induciendo al error a las partes y violando los principios de la gestión administrativa, eficacia, economía y celeridad, toda vez que la estructura de los inmuebles no son homogéneos, y una cosa es la distancia entre las redes y el inmueble y otra muy distinta la distancia entre las redes y la víctima.

Advierte que la parte demandante reconoce la culpa en la ocurrencia de los hechos, por cuanto admite que el accidente sucedió cuando la señora LEYDI YURANY NUÑEZ, pretendió subir del segundo al tercer piso una varilla de más de tres metros de longitud, que de acuerdo con el reporte de los trabajadores de EMCALI era de 6 metros, es decir un elemento de una longitud superior a la medida de la distancia de seguridad mínima, reglamentaria de 2.30 metros, que por ende, en ningún caso habría sido suficiente para evitar el accidente.

Manifiesta que no es cierto que la demandante no tiene certeza del sitio de la ocurrencia de los hechos, por cuanto en la conciliación prejudicial suministro inicialmente la dirección de la Calle 8 Oeste No. 14-48 posteriormente cambia la dirección arguyendo un error involuntario a la Calle 8 Oeste No. 14-54 y posteriormente en el escrito de la demanda a la dirección Calle 8 Oeste No. 14-56 de Cali y que tampoco determina el sitio donde se accidento la señora LEYDI YURANY NUÑEZ, no se sabe si se encontraba dentro o fuera del inmueble. Concluyendo que si la parte no tiene certeza del lugar donde ocurrieron los hechos y el lugar específico donde estaba situada la señora NUÑEZ al momento del accidente, carece de fundamento para afirmar que la causa del accidente fue la proximidad de las redes.

Sostiene que no basta demostrar el daño a través de la historia clínica, por cuanto las quemaduras tienen diferentes causas, y respecto de la causa de la electricidad, esta no solo la transmiten las redes de energía externas de EMCALI, también están las redes internas de propiedad de los usuarios. Además que no solo EMCALI tiene redes de energía eléctricas, pues, existen otras personas jurídicas que también la comercializan.

Dice que se aclara que el grupo de trabajo de EMCALI que reparo el daño a la red hace presencia en el sitio por evento ocurrido el 13 de junio de 2013 en la Calle 8 Oeste No. 14-48 y que cuando llegan al sitio diligencian el reporte con la información que la gente les suministra, en el presente caso que le ocurrió un accidente a la señora LEYDI YURANY NUÑEZ cuando subía una varilla de 6 metros del segundo al tercer piso en el inmueble ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56 de Cali.

Y que de acuerdo con la información suministrada con el Departamento de Mantenimiento de Energía de EMCALI, mediante oficio No. 521.1-DM-0745 de marzo 24 de 2015, el reporte de junio 13 de 2015, diligenciado por el grupo de trabajo de linieros JUAN CARLOS MURILLO/ARLEY RAMIREZ y el registro de la Bitácora del suceso, enuncia el accidente ocurrido.

Manifiesta que EMCALI E.I.C.E. E.S.P., instala sus redes de energía sobre el espacio público, previo permiso otorgado por el Municipio de Cali, quien es el ente responsable del espacio público, con las especificaciones técnicas y las distancias mínimas de seguridad señaladas en el reglamento técnico de instalaciones eléctricas.

Argumentando que este tipo de accidentes ocurren cuando la misma víctima con su actuar se expone al riesgo, y más aún cuando amplían sus viviendas sin licencia de construcción a sabiendas de la peligrosidad que representan, pues. de ostentar la licencia de construcción el accidente no hubiese ocurrido, por cuanto de acuerdo al artículo 13 del RETIE la obligación de respetar y conservar las distancias mínimas de seguridad respecto de las redes existentes, radica en cabeza de los constructores y de quienes solicitaban licencias ante las curadurías y oficinas de planeación territorial.

Por otra parte, tacha las fotografías aportadas con la demanda, por cuanto no existe certeza de la persona que las tomo, y en cuanto las imágenes no permiten determinar su origen, ni el lugar, ni la época en que fueron tomadas, esto con fundamento en el artículo 244 del CGP. Así mismo, tacha el Dictamen Pericial aportado por la falsedad e inexactitud de las declaraciones que contiene y por carencia de la materia objeto de examen, por cuanto no hay certeza de la dirección del inmueble y porque omite la obligación del artículo 13 del RETIE, sobre las distancias de seguridad, por parte de los propietarios de los inmuebles y en general por no reunir los requisitos del artículo 219 del CPACA, esto es la manifestación bajo la gravedad del juramento en los términos señalados en la misma.

Como excepciones propuso:

- Falta de legitimación material por activa y por pasiva
- Inepta demanda por falta de requisito de procedibilidad
- Culpa exclusiva de la víctima y de un tercero (propietario)
- Innominada o genérica

1.2. MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI:

La entidad contesta la demanda dentro del término legal, en escrito de 15 de mayo de 2015⁴, oponiéndose a las pretensiones formuladas y las condenas solicitadas, manifestando que el municipio no es responsable de los daños y perjuicios morales, físicos, materiales, psíquicos y daño a la vida de relación, ocasionados tanto a la víctima directa como a su núcleo familiar con motivo de la descarga eléctrica sufrida el 13 de junio de 2013, en la Calle 8 Oeste No. 14-56 de la ciudad de esta ciudad, cuando la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, al parecer manipulaba peligrosamente un elemento conductor de energía por excelencia (varilla de hierro de 3 metros), en cercanía del cableado de alta tensión, recibiendo una descarga eléctrica de 13.200 voltios, por cuanto no tiene a su cargo el servicio de energía y la autorización para construir edificaciones era competencia de las Curadurías Urbanas y, en todo caso, la demandante fue negligente e imprudente en su actuar.

Aduciendo que es imposible que al encontrarse la señora NUÑEZ RAMIREZ, realizando dichas labores, cerca a la altura de las cuerdas de conducción de energía eléctrica no se haya producido el hecho, pues, no se tomaron por parte de la lesionada, las debidas precauciones para la protección de su integridad física, que le hubiese podido evitar el fatídico suceso, configurándose así, la culpa exclusiva de la víctima, y la falta de legitimación en la causa por pasiva del ente territorial.

Refiere que los demandantes consideran que la responsabilidad recae en el Municipio-Secretaria de Planeación, por ser esta dependencia la encargada de otorgar los permisos respectivos para la edificación de las construcciones y vigilar que se respeten las normas urbanísticas, ejerciendo el control y vigilancia sobre los límites entre la construcción de un inmueble y las debidas distancias de instalación de redes de energía de alto voltaje. Sin embargo, señala que a ninguna de las dependencias del municipio, le corresponde prestar el servicio de energía eléctrica y las torres, líneas de conducción del fluido y cámaras de energía, no son de su propiedad, como tampoco es de su incumbencia el mantenimiento, conservación, ubicación y reubicación de postes, pues, tal responsabilidad radica en la Empresa Prestadora del Servicio Público, en los términos establecidos en la ley 142 de 1994 y sus normas reglamentarias.

Así las cosas, no se configuran los elementos de responsabilidad por falla del servicio, como quiera que no se evidencia acción u omisión del ente territorial que comprometa su responsabilidad en los hechos.

Establece que la parte actora en su demanda no se refiere a la construcción de la vivencia y la licencia urbanística, y por otra parte, no se determina la propiedad del inmueble, ya que

⁴ Folios 2 a 71 Expediente digital "01 Cuaderno 1ª Completo".

podría estar involucrado un tercero, en caso de no haber solicitado la respectiva licencia, y por eso estar el inmueble muy cerca de las cuerdas que conducen la energía, ya que de conformidad con el Decreto Extraordinario No. 0203 de marzo 16 de 2001, a través de la Subsecretaría de Convivencia y Seguridad Ciudadana, el municipio tiene la responsabilidad de: **1.** Efectuar el control de las acciones urbanísticas que ejecute tanto el sector privado como el público. **2.** Ejercer la vigilancia y el control durante la ejecución de las obras (construcciones) autorizadas por los Curadores Urbanos para asegurar el cumplimiento de las licencias de urbanismo o de construcción y demás especificaciones contenidas en el POT.

En caso de analizarse el asunto bajo el título de imputación de la falla en el servicio, sea por omisión, la parte actora debe además de probar la existencia de un daño o perjuicio, y su relación de causalidad, acreditar la existencia de la obligación legal o reglamentaria que imponía a la administración la realización de la conducta con la cual los perjuicios no se habrían producido. Y en el evento de encaminarse el asunto por riesgo excepcional, se tiene que de acuerdo a la Jurisprudencia del Consejo de Estado, que en el caso de causarse daño por la conducción de energía eléctrica, se presume la responsabilidad de quien en ese momento, tenga la propiedad, transporte o distribución de la energía, lo cual desliga al municipio de cualquier tipo de indemnización, pues, tal función la cumple EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Manifiesta la ausencia del elemento de imputación y falta de nexo causal, por cuanto el municipio no es el responsable del mantenimiento de las redes eléctricas de la ciudad, sumado a la construcción de un inmueble de tres pisos sin su respectiva licencia, pues, la actora no allega los documentos que demuestren que los tres pisos de la casa y la terraza se construyeron con licencia y que contaban con la conexión de servicios públicos, obtenida bajo un contrato con la empresa prestadora del servicio, situación que resulta relevante para la defensa, en tanto, pueden existir conexiones no ajustadas a la legalidad y construcciones que no cumplen con la línea de demarcación y número de pisos permitidos para el sector.

El levantamiento de la construcción sin cumplir con los requisitos de la licencia de construcción, bien puede catalogarse como un factor determinante en el accidente ocurrido, y en este caso, se rompe el nexo causal y se libera al municipio de cualquier tipo de responsabilidad.

Como excepciones de fondo propuso:

- Ausencia del elemento de imputación
- Culpa exclusiva de la víctima
- Falta de legitimación en la causa por pasiva

1.3. LLAMADO EN GARANTIA ALLIANZ SEGUROS S.A.:

Mediante Auto Interlocutorio No. 394 de 06 de julio de 2016⁵, el Juzgado admitió el llamamiento en garantía formulado por EMCALI E.I.C.E. E.S.P. a la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A.⁶, con el fin de exigir el reembolso total o parcial de lo que eventualmente tendría que pagar la entidad demandada ante una posible condena, en virtud de las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 21311852 vigente desde el 01 de mayo de 2013 al 01 de agosto de 2014 y 21311759 vigente desde el 01 de mayo de 2013 hasta el 28 de febrero de 2014, en coaseguro con la compañía de seguros COLSEGUROS S.A. hoy ALLIANZ SEGUROS S.A. en un porcentaje del 80% y para la PREVISORA S.A. en un porcentaje del 20%. Llamamiento aceptado por Auto Interlocutorio No. 394 de 06 de julio de 2016⁷.

Por intermedio de apoderado judicial, ALLIANZ SEGUROS S.A. contesta la demanda y el llamamiento en garantía en escrito del 11 de agosto de 2016⁸ efectuado por EMCALI E.I.C.E. E.S.P. oponiéndose a las pretensiones de la parte actora, por cuanto no existe ni siquiera certeza del lugar donde ocurrió el incidente, o donde se encontraba la señora LEYDI YURANY NUÑEZ, el cual ha sido modificado en tres oportunidades, y que además debe de destacarse la existencia de una causal eximente de responsabilidad denominada CULPA DE LA VICTIMA, por cuanto de los hechos se extrae un actuar en extremo imprudente y falta de toda pericia por parte de la lesionada, quien el día del insuceso se encontraba manipulando una varilla metálica de más de tres (3) metros de largo, con la que se produjo la electrocución en comento.

Afirma que los demandantes, efectúan una tasación errada de perjuicios morales, pues, esta depende de la gravedad de la lesión y que solo cuando sobrepase el 50% su máximo será de 100 SMMLV, como lo ha establecido el Consejo de Estado. Frente a los perjuicios materiales a título de daño emergente y lucro cesante, no están acreditados, por cuanto no obra en el expediente prueba que acredite la pérdida de la capacidad laboral y que la señora LEYDI YURANY NUÑEZ, se desempeñare en alguna labor o trabajo que le representara remuneración.

Excepciones frente a la demanda:

- Inexistencia de los elementos constitutivos de responsabilidad administrativa a cargo de EMCALI
- Culpa de la víctima como eximente de responsabilidad
- Concurrencia de culpas
- Ausencia de pruebas de los perjuicios alegados
- Enriquecimiento sin causa

⁵ Folios 60 a 63 Expediente digital "Llamamiento en Garantía 2".

⁶ Folios 02 a 42 Expediente digital "Llamamiento en Garantía 2".

⁷ Folios 60 a 62 Expediente digital "Llamamiento en Garantía 2".

⁸ Folios 72 a 119 Expediente digital "Llamamiento en Garantía 2".

- Genérica o innominada

Excepciones frente al Llamamiento en Garantía:

- El riesgo amparado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 21311759 no se configuro.
- La eventual obligación de ALLIANZ SEGUROS S.A. no puede exceder el límite del valor asegurado
- La eventual obligación de ALLIANZ SEGUROS S.A. se circunscribe en proporción a la cuantía de su participación porcentual concertado en la póliza de seguros (80%).
- La genérica o innominada.

1.4 LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A.:

En escrito independiente junto con la contestación de la demanda⁹, el Municipio de Santiago de Cali (V), llama en garantía a la Compañía de Seguros LA PREVISORA S.A., en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil No. 1008786 vigente entre el 01 de marzo al 01 de diciembre de 2013, contratada por el ente territorial en coaseguro con la Compañía de Seguros COLSEGUROS S.A. hoy ALLIANZ SEGUROS S.A. en un porcentaje del 22.50%, MAFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA 18%, COLPATRIA SEGUROS hoy AXA SEGUROS COLPATRIA S.A. en un 10% y para LA PREVISORA S.A. en un 49.5% Llamamiento que fue aceptado por Auto Interlocutorio No. 740 de 10 de septiembre de 2015¹⁰.

Así mismo, EMCALI E.I.C.E. E.SP, con la contestación de la demanda llama en garantía a LA PREVISORA S.A., con ocasión a las Pólizas de Responsabilidad Civil Extracontractual Nos. 21311852 con vigencia desde el 01 de mayo de 2013 hasta el 01 de agosto de 2014 y 21311759 vigente desde el 01 de mayo de 2013 hasta el 28 de febrero de 2014, en coaseguro con la compañía de seguros COLSEGUROS S.A. hoy ALLIANZ SEGUROS S.A. en un porcentaje del 80% y para la PREVISORA S.A. en un porcentaje del 20%. Llamamiento que fue aceptado por Auto Interlocutorio No. 394 de 06 de julio de 2016¹¹.

La PREVISORA S.A, mediante oficio del 11 de agosto de 2016¹² se pronuncia frente a la demanda y al llamamiento en garantía realizado por el ente territorial y EMCALI, oponiéndose a cada una de las pretensiones de la demanda solicitadas por el actor, pues el daño antijuridico no obedece a una acción u omisión atribuible a las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. E.S.P. ni al MUNICIPIO DE CALI, ya que en la producción del daño concurrieron la actuación negligente del propietario del inmueble que

⁹ Folios 72 a 102 Expediente digital "01. Cuaderno 1ª completo".

¹⁰ Folios 44 a 47 Expediente digital "Llamamiento en Garantía 2".

¹¹ Folios 60 a 62 Expediente digital "Llamamiento en Garantía 2".

¹² Folios 120 a 162 Expediente digital "Llamamiento en Garantía 2".

construyó sin tener en cuenta las distancias de seguridad, acercando de manera irresponsable el inmueble a las cuerdas de energía y de la víctima directa quien voluntariamente se expuso al riesgo, cuando se acerca con elemento metálico imprudentemente a las redes de energía.

Excepciones frente a la demanda:

- Presencia de causa extraña - Culpa de la víctima
- Hecho de un tercero
- Inexistencia de responsabilidad administrativa de la entidad del estado por ausencia de falla del servicio y por ausencia de relación de causalidad.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva
- Demanda en exceso del perjuicio padecido
- Concurrencia de culpas

Excepciones de fondo frente al Llamamiento en garantía:

- Límite de amparo asegurado bajo la póliza objeto del llamamiento en garantía
- Excepción de límite amparado y de existencia de la obligación por agotamiento de la cobertura.
- Delimitación de la obligación de indemnizar específicamente a los amparos de la póliza
- Obligación del asegurado a soportar una cuota en la pérdida por concepto de deducible o franquicia.
- Coaseguro
- Riesgos excluidos.

2. PRONUNCIAMIENTO DEL DEMANDANTE FRENTE A LAS EXCEPCIONES

Mediante escrito de 21 de octubre de 2016¹³, el apoderado de la parte demandante, se pronuncia frente a cada una de las excepciones propuestas por las entidades demandadas y tercero llamado en garantía, aduciendo la inexistencia de la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero, porque el accidente de electrocución por arco eléctrico que sufrió LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, fue un riesgo creado por EMCALI E.I.C.E. E.S.P., y prueba de ello es la penosa condición de salud, que emocionalmente ha suscitado a desencadenar el deplorable estado de salud y afectación mental psicológica de los demás miembros de la familia. Por otro lado, solo en gracia de discusión, si esto fuera así, EMCALI no hubiese hecho un ofrecimiento de \$ 42.000.000., que consigno en el acta No. 331 ante la Procuraduría II Para Asuntos Administrativos de Cali Rad. 203416 de 17 de junio de 2014.

3. TRAMITE DE LA DEMANDA

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Cali (V), el 31 de octubre de 2014¹⁴, correspondiéndole el conocimiento a este Despacho, que mediante Auto de sustanciación

¹³ Folios 462 a 559 Expediente digital "01 Cuaderno 1ª Completo".

¹⁴ Folio 734 Expediente digital "Cuaderno principal 2014-477".

No. 963 de 18 de noviembre de 2014¹⁵ admitió la demanda, disponiendo las notificaciones y traslados correspondientes.

Las entidades demandadas contestaron la demanda dentro del término legal, proponiendo excepciones, llamando en garantía a las aseguradoras y solicitando por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. la vinculación como Litis consorte necesario de la propietaria del inmueble BENEDICTA LEDESMA DE RODRIGUEZ, solicitud que fue negada por este Juzgado mediante Auto Interlocutorio No. 741 de 10 de septiembre de 2015¹⁶.

Por Auto de Sustanciación No. 1268 del 26 de octubre de 2016¹⁷, se convocó a las partes a audiencia inicial, que se llevó a cabo el 15 de marzo de 2017¹⁸, decidiendo excepciones previas, negando la inepta demanda por falta de agotamiento de requisito de procedibilidad respecto al inmueble ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56 de Cali, frente al cual la apoderada de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. formula recurso de apelación, que se surtió ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que confirmó la decisión por Auto Interlocutorio No. 253 de 30 de abril de 2018.

El 17 de septiembre de 2018¹⁹, se continuó con la Audiencia Inicial, se fijó el litigio, se surtió la etapa de conciliación y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y llamados en garantía, que se consideraron pertinentes y conducentes. Efectuando una diligencia de Inspección Judicial al lugar de los hechos el 21 de noviembre de 2018²⁰, y la Audiencia de Pruebas el 13 de diciembre de 2018²¹ y su continuación el 29 de abril de 2019²²

Una vez culminada la etapa probatoria, el juzgado consideró innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que de conformidad con el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, ordenó la presentación por escrito de alegatos de conclusión y el concepto del Ministerio Público.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. PARTE DEMANDANTE

¹⁵ Folios 739 a 741 Expediente digital "Cuaderno principal 2014-477".

¹⁶ Folios 203 a 206 Expediente digital "01 Cuaderno 1ª Completo"

¹⁷ Folios 644 a 645 Expediente digital "01 Cuaderno 1ª Completo"

¹⁸ Folios 647 a 655 Expediente digital "01 Cuaderno 1ª Completo"

¹⁹ Folios 659 a 672 Expediente digital "01 Cuaderno 1ª Completo"

²⁰ Folios 735 a 744 Expediente digital "01 Cuaderno 1ª Completo"

²¹ Folios 2 a 16 Expediente digital "01 Cuaderno 1B Completo"

²² Folios 29 a 34 Expediente digital "01 Cuaderno 1B Completo"

El 14 de mayo de 2019²³, la parte demandante presenta sus alegaciones, argumentando que los demandados sometieron a la víctima a un riesgo excepcional que impone un inminente peligro, en virtud de la descarga de energía eléctrica de 13.200 voltios que recibió en su cuerpo, proveniente del circuito de distribución de media tensión de propiedad de EMCALI, quedando sus brazos totalmente destrozados y rígidos, que no le permitían desarrollar sus actividades más cotidianas como comer, por lo que solicita declarar la responsabilidad administrativa por el hecho generador del daño antijurídico y en consecuencia condenar patrimonialmente a los demandados en los términos de las pretensiones de la demanda.

Como hechos y riesgo inminente en los cuales se produjo el daño, advierte que se probó la responsabilidad de naturaleza estatal tanto de EMCALI como del MUNICIPIO DE CALI, en hechos sucedidos el 13 de junio de 2013, entre las 3:00 o 4:00 p.m., cuando la víctima LEYDI YURANY RAMIREZ NUÑEZ, se encontraba a la altura de la Calle 8 Oeste No. 14-56 Barrio Nacional de la ciudad de Cali, ayudando a organizar una varilla de menos de tres (3) metros de largo, sin saber que en ese lugar existía riesgo de energización que pudiera afectar a los propietarios o comunidad en general, mientras ella realizaba dicha actividad sufrió graves lesiones como consecuencia de un riesgo creado por el mismo Estado EMCALI E.I.C.E. E.S.P. al recibir una descarga de energía eléctrica de 13.200 voltios (alto voltaje) por arco eléctrico dado que las cuerdas de energía pasaban muy cerca de la vivienda.

Sobre el análisis y conclusión de las pruebas practicadas, señala que para el caso puntual se deberá aplicar el título de imputación objetiva de riesgo excepcional, compuesto por los siguientes elementos: **a) Daño antijurídico b) imputación del daño.**

Advirtiendo de conformidad con las normas RETIE que la distancia mínima que deben guardar las cuerdas de energía de media tensión y la fachada de la vivienda es de 2.30 metros, y que para el momento del accidente 13 de junio de 2013, la distancia que había entre la edificación y las redes que causaron el daño no cumplía con estas condiciones de seguridad y que el operador debió prevenir dicha situación y no poner en riesgo inminente a la víctima, debiendo velar por el mantenimiento de las cuerdas de energía eléctrica, lo cual no hizo, no siendo procedente hablar de la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, en la medida que la lesión antijurídica se origina porque EMCALI expone a los ciudadanos a un riesgo o peligro inminente no permitido por el ordenamiento jurídico.

Y que de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso, tanto documentales como el

²³ Folios 47 a 95 Expediente digital "01 Cuaderno 1B Completo"

dictamen pericial, y lo narrado por el perito, se tiene acreditado que EMCALI omitió el mantenimiento de las redes de energía eléctrica como era su deber, pues de haberlo hecho seguramente había advertido el peligro que representaba la cercanía del circuito eléctrico “Los cristales” de alta tensión respecto al inmueble en el que ocurrió el accidente, lo que habría llevado a adoptar las medidas correctivas del caso para evitar la electrocución. Y que a pesar del peligro o riesgo inminente que representaba la ubicación de los cables de energía eléctrica de alta tensión hacia el lugar donde se accidentó la víctima, EMCALI no adoptó correctivo alguno, sino que simplemente faltó a su deber de cuidado -mantenimiento periódico- como lo ordena el RETIE -2013, lo cual es corroborado en Oficio 521.1-DM-2010 de fecha 07 de julio de 2014.

Manifiesta que con los registros civiles y la declaración de la testigo CAROLINA CALDERON, queda demostrado el parentesco de los demandantes con la occisa, ya que dichas personas tenían un nexo afectivo muy importante con la víctima, la cual determina la existencia de losos de amor, cariño, alianza y solidaridad, y que por tanto ellos sufrieron un profundo pesar con sus lesiones y secuelas trágicas que padeció la víctima y que la llevarían a la muerte, lo que demuestra el daño moral.

Solicita con fundamento en el artículo 213 del CPACA, se decrete como prueba de oficio la calificación por parte de la Junta Regional de Invalidez de la pérdida de capacidad de la occisa LEYDI YURANY RAMIREZ NUÑEZ, con la historia clínica, por cuanto pese a que se desistió de la prueba solicitada en la demanda, el apoderado de la parte actora se percató con posterioridad que es factible su realización sin la presencia de la lesionada, para así determinar con precisión, para que la indemnización sea proporcional al daño sufrido, la cual fue negada por el Juzgado en Audiencia de Pruebas de 29 de abril de 2019.

4.2. PARTE DEMANDADA

- MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI²⁴:

En escrito del 14 de mayo de 2019, el apoderado del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI (V), manifiesta que en el presente caso se configura la causal eximente de responsabilidad denominada CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, sin dejar de lado la FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, por cuanto el municipio no tiene bajo su responsabilidad el cumplimiento de la construcción y reparación de las redes eléctricas, por cuanto las Empresas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E E.S.P, es la encargada de tales funciones, reiterando lo consignado en la contestación de la demanda.

²⁴ Folios 96 a 107 Expediente digital “01 Cuaderno 1B Completo”

- **EMCALI E.I.C.E E.S.P**²⁵:

La apoderada de EMCALI E.I.C.E., aduce que la parte demandante dejo planteado hechos confusos e inciertos, los cuales durante el discurrir del proceso no logro superar, dejando en el limbo circunstancias de modo, tiempo y lugar, limitándose acreditar únicamente el daño.

Que la única testigo fue la señora CAROLINA CALDERON MORENO, quien aunque no presencio la ocurrencia del accidente, manifestó haber visto a la señora en el tercer piso del inmueble ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56 con un elemento o varilla en los hombros, momento antes de que escuchara la explosión del accidente. En su declaración refirió que la señora NUÑEZ no residía en dicho inmueble considerando que se encontraba trabajando.

Esta versión se contradice con los hechos de la experticia aportada por la demandante, en la cual el perito refiere que la señora NUÑEZ al momento del accidente ejecutaba labores domésticas en el segundo piso del inmueble, lo cual permite suponer que al momento del accidente estaba cocinando, planchando, lavando, cuidando animales o cualquier otra tarea del hogar. Pero no ayudando a subir un tubo de tres (3) metros o más del segundo al tercer piso del inmueble, permitiendo concluir que el compañero de actividad que realizaba, fantasma en el proceso, no existió y que en su lugar la señora NUÑEZ, pretendió subir sola dicho elemento de manera imprudente y riesgosa, llevando a la varilla por falta de equilibrio a hacer contacto con la red o aproximarse. Tampoco se sabe si la víctima hizo contacto con la red o se aproximó produciendo el arco eléctrico.

Conforme a la testigo, ella vio en un tercer piso a la víctima con algo como una varilla en los hombros y seguidamente escucho la explosión, entonces en qué momento sucedieron los hechos de la demanda, en los que se afirma que el accidente ocurrió cuando la afectada ayudaba a subir la varilla de un segundo a tercer piso.

Refiere que el apoderado afirmo en la inspección judicial llevada a cabo en noviembre de 2018, que el accidente ocurrió en la Calle 8 Oeste No. 14-56 tercer piso, así que la teoría de los hechos de ayudar a subir un tubo de tres (3) metros del segundo al tercer piso, cae por su propio peso.

²⁵ Folios 40 a 46 Expediente digital "01 Cuaderno 1B Completo"

Afirma que el peritaje fue realizado con posterioridad a la reubicación de las redes ósea, sin materia objeto de examen, tal y como lo ratifica el perito en el cuerpo del mismo, realizando el examen de redes inexistentes en el sitio, describiendo incluso sus especificaciones técnicas, con base a la información de la comunidad y registro fotográfico de origen desconocido dándolos por cierto, sin haber sido controvertidos dentro del proceso por las partes y sin haber sido consultados los archivos y planos de las redes en EMCALI, para tener por lo menos una aproximación a la realidad y la imparcialidad del estudio.

El Perito le endilgo responsabilidad a EMCALI, por incumplimiento de la distancia de los 2.30 metros, calculando la distancia sobre supuestos y conjeturas en 1.87. metros, señalando que la víctima no tenía conocimiento de electricidad y que consulto a los vecinos del sector y le informaron que no existen campañas para concientizar sobre los riesgos de electrocución, lo cual no es cierto. Afirma que la distancia de 1.87 metros calculada subjetivamente entre el segundo piso y las redes no prueba la distancia entre la red y el tercer piso donde se encontraba la señora NUÑEZ, pues, el perito la ubica en el segundo piso.

Señalando que el peritaje rendido no cumple con los principios de objetividad e imparcialidad que debe imperar al momento de su realización, máxime cuando careció de la materia objeto de examen.

Refiere que el perito desconoce el artículo 13 del RETIE, mediante el cual se le imponen obligaciones a los propietarios o interesados en los proyectos de construcción, señalando que para evitar la ocurrencia del accidente se debió presentar el proyecto de ampliación de vivienda por parte del interesado al Departamento de Planeación Municipal o Curadurías, para su aprobación, siendo requisito para ello, manifestar por escrito que el proyecto cumplía con la distancia de seguridad reglamentaria, lo que no hizo, puesto que de haber cumplido antes de construir el accidente no habría ocurrido.

Sobre la afirmación subjetiva del demandante de violación de las distancias, refiere que con los informes técnicos de Planeación Municipal y las Curadurías Urbanas 1,2 y 3 que respecto a la construcción o ampliación del inmueble no existió radicación, tramite o expedición de licencia de construcción, la cual según el testimonio del funcionario de Planeación Municipal, que existe violación al parámetro respecto al primer piso, invadiendo el espacio público, que es típico que la gente construya sin licencias y se acerque a las redes eléctricas, ocurriendo los accidentes y que al municipio le corresponde controlar y vigilar a todas las construcciones del municipio, y que a partir de 1996 son las Curadurías Urbanas las encargadas de expedir las licencias de construcción.

De otro lado, manifiesta que quedó demostrado que las redes eléctricas respecto al inmueble, fueron construidas con la distancia reglamentaria de los 2.30 metros, superándola incluso a 2.50 metros, antes y después de su reubicación, conforme al informe técnico y a la declaración del funcionario LUIS FERNANDO VALENCIA OSPINA, rendida en audiencia de pruebas, independientemente de que en el proceso, no se conocieron las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la ocurrencia de los hechos y específicamente si la víctima se encontraba en un segundo o tercer piso del inmueble. Refiere el testimonio que las redes fueron construidas hace más de 40 años. Que la medida que señaló el perito de 1.87. metros no fue tomada correctamente, porque las redes no estaban, que fue sacada con suposiciones y aproximaciones y que la distancia entre la red y el inmueble independientemente de su ampliación, es de 2.50 metros.

Que el peligro era latente, pues ello implicaba que antes y después de la reubicación, las redes cumplían y cumplen con la distancia de los 2.30 metros reglamentaria, y que la distancia de 2.50 metros fue tomada por funcionarios competentes de EMCALI mediante los equipos necesarios, utilizando una pértiga y demás instrumentos y que la empresa informa acerca de los riesgos mediante publicidad que acompaña con la factura de los servicios públicos.

Aduce que el Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada que al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre este y el hecho de la administración, realizada en desarrollo de una actividad riesgosa y la entidad demandada para exculparse deberá probar la existencia de una causa externa, esto es que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo o determinante de un tercero. Y que no obstante no haberse demostrado el nexo causal, del plenario se desprenden las evidencias de la culpa exclusiva de la víctima, quien al momento del accidente manipulaba una varilla de tres metros de largo o quizás más, cerca de las redes eléctricas, provocando la descarga eléctrica que obviamente por su longitud superior a la distancia reglamentaria señalada por el legislador de 2.30 metros y existente en el sitio de 2.50 metros, sumada a la ampliación irreglamentaria del inmueble en los diferentes niveles de aproximadamente 0.50 y 0.80 metros plenamente comprobados, por la oficina de Planeación Municipal, nunca hubiere sido suficiente para evitar el riesgo creado por la propia víctima, conllevando al nefasto resultado, imposible de detener. La conducta de la víctima fue imprevisible y ajena a EMCALI.

En consecuencia, si bien es cierto que la actividad de la conducción de energía, está definida por el Consejo de Estado, como una actividad peligrosa, la misma jurisprudencia ha señalado que no siempre ésta, es la causa eficiente del daño. En este caso el daño, es ajeno al riesgo que representa la actividad de energía, por cuanto los efectos dañinos se

produjeron como consecuencia de circunstancias ajenas o externas a EMCALI, máxime cuando las redes de energía cuestionadas antes y después de su reubicación cumplieran con la distancia de 2.30 metros.

- **LLAMADO EN GARANTIA ALLIANZ SEGUROS S.A.²⁶:**

La apoderada sustituta de ALLIANZ SEGUROS S.A., aduce la inexistencia de los elementos necesarios para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, a la luz del material probatorio obrante en el expediente, efectuando un análisis del hecho generador del daño, el daño antijurídico y el nexo de causalidad.

Sobre el hecho generador del daño, manifiesta que los hechos en que se fundamenta el presente medio de control, datan del 13 de junio de 2013, cuando supuestamente la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, quien dijo habitar en la Calle 8 Oeste No. 14-56 de la ciudad de Pasto, desprevenidamente intentaba subir del segundo al tercer piso de su vivienda una varilla que se indicó media tres metros, y que según se manifestó el objeto tocó una de las cuerdas de energía, recibiendo la mencionada señora una descarga eléctrica de 13.200 voltios.

Del daño antijurídico, afirma que la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, presentó quemaduras de tercer grado en sus extremidades superiores e inferiores con limitación permanente de la funcionalidad.

Sobre el nexo de causalidad contrastado con las pruebas obrantes en el proceso, en el sentido de determinar si la conducta antijurídica es la causa eficiente del daño, reiterando que el título de imputación en estos casos (conducción de energía eléctrica), es el régimen de responsabilidad objetiva de riesgo excepcional (responsabilidad sin falta), requiere únicamente la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. No obstante la entidad pública demandada podría exonerarse de dicha imputación de responsabilidad si demuestra que el daño se produjo por fuerza mayor o culpa exclusiva o determinante de la víctima.

En ese orden de ideas resulta dable concluir que el régimen de imputación del riesgo excepcional tiene como fundamento el concepto de daño antijurídico, por cuanto se hace necesaria la existencia de una lesión a un bien jurídico tutelado cuyo titular no se encuentra en la obligación de soportar, dado que ese detrimento ocurre por la inobservancia del principio de igualdad ante las cargas públicas. En consecuencia se trata de un régimen

²⁶ Folios 108 a 118 Expediente digital "01 Cuaderno 1B Completo"

objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde al Estado, para liberarse de responsabilidad, probar el rompimiento del nexo causal por la ocurrencia de alguna causa extraña. Y que en este caso no se encuentra fehacientemente demostrado el nexo de causalidad entre el hecho desencadenante de la presunta omisión y el daño alegado por la demandante, conforme a las pruebas recaudadas en el proceso.

Respecto al testimonio del ingeniero OSCAR GOMEZ PAREJA; dice que el mismo demostró parcialidad de las conclusiones de su dictamen pericial, toda vez que paso de ser un experto en redes de energía eléctrica a testigo presencial de los hechos y parte en el proceso restándole veracidad al Dictamen Pericial, por el alto grado de parcialidad en su declaración, el cual no cumple con los requisitos señalados en el artículo 226 del Código General del Proceso, principalmente por la idoneidad académica y ocupacional del perito, quien no demostró tener las capacidades y/o fundamentos teóricos-académicos, legales etc, para poder realizar dicha prueba.

Y que al inicio de su sustentación, se limitó a leer el acápite de “conclusiones”, el cual no tenía un solo concepto técnico sobre el manejo, uso y/o normas colombianas sobre instalaciones eléctricas en que pueda basarse, sino que prima facie sentencio la responsabilidad de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por lo que a él le parece fue una conducta omisiva en cuanto a las distancias de las cuerdas de energía, no documenta con fechas y tampoco encontró la red eléctrica con la que presuntamente se causó el accidente, y que tampoco le consta el número de voltios conducidos por esa cuerda eléctrica y que en la audiencia manifestó que llego a esa conclusión de 13.200 voltios, porque la comunidad se lo dijo, aspecto que deja mucho que decir sobre la veracidad de ese argumento, más aun cuando el mismo perito dijo no haber tomado los datos de quien le diera las especificaciones técnicas de la cuerda de electricidad. Quien podía certificar la carga eléctrica transportada era sin dudas EMCALI E.I.C.E. E.S.P. pero no la comunidad del sector.

Manifiesta que otra conclusión a la que llego el perito es que las cuerdas eléctricas estaban muy cerca al inmueble y no que la edificación se aproximó peligrosamente a la red eléctrica, pues este aspecto o fue tenido en cuenta por el perito que desconoce que la vivienda donde ocurrió el accidente no tenía autorizado levantar los pisos que tenía.

Finalmente, el ingeniero habla de una red mal hecha, pero no da los argumentos técnicos por los cuales la red de electricidad no cumplía con los parámetros establecidos en el RETIE, que son los manuales que indican como deben estar construidas las redes de electricidad.

En cuanto a lo manifestado por el ingeniero LUIS FERNANDO VALENCIA OSPINA, quien

labora en EMCALI E.I.C.E. E.S.P., se tiene que las líneas de energía que se encontraban frente a la casa donde ocurrió el siniestro, cumplían con las normas RETIE en cuanto a la distancia del inmueble, pues tenía más de 2.50 metros,

Respecto a los perjuicios solicitados por la parte demandante, aduce que no guarda relación con las pautas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado, reiterando las excepciones propuestas frente al llamamiento en garantía.

- **LLAMADO EN GARANTIA LA PREVISORA S.A.²⁷:**

Por intermedio de apoderado judicial, la compañía de seguros, afirma que en el caso particular, la conducta altamente imprudente de la víctima y de los propietarios del inmueble contribuyeron con la causa potencial que creó el riesgo, porque de haber adoptado las medidas de previsión y de seguridad el accidente no habría ocurrido. Fue su inobservancia al deber de mínimo cuidado lo que desencadenó la descarga eléctrica y la consecuencia ya conocida en el proceso. Debiendo tener en cuenta el porcentaje de participación de cada aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A. (80%) y LA PREVISORA S.A. (20%), ante una eventual condena.

Argumenta, el análisis del caso bajo el título de imputación de falla en el servicio, determinando que no logró demostrarse que hubiera existido una falta de mantenimiento del cableado eléctrico, ni mucho menos una inadecuada instalación de los postes y de las redes conductoras del fluido eléctrico, reiterando que la conducta imprudente de la víctima rompió con el nexo causal entre el daño antijurídico y la falla de prestación del servicio por parte de EMCALI.

Manifiesta que la única testigo reconoció que efectivamente la señora LEYDI YURANI NUÑEZ, manipulaba un objeto metálico (varilla) de más o menos tres metros de largo, con la que posteriormente hizo contacto, lo que revela la imprudencia cometida por la afectada.

Respecto al Dictamen Pericial, aduce que el Ingeniero OSCAR GOMEZ PAREJA, se extralimitó en sus funciones como perito, pues realiza juicios respecto de la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, sin que técnicamente se encuentre jurídicamente permitido y que nunca tuvo una apreciación directa del lugar de ocurrencia de los hechos, únicamente sus hipótesis se basaron en fotos de las que no se tiene certeza que correspondan al lugar de los hechos, tal y como lo manifestó en la audiencia de pruebas.

²⁷ Folios 119 a 129 Expediente digital "01 Cuaderno 1B Completo"

Que la parte demandante omitió aportar las pruebas que demostraran los hechos y pretensiones de la demanda, sin embargo la ausencia probatoria no permite establecer con certeza la implicación de EMCALI en el suceso, por lo que no están llamadas a prosperar.

Por otra parte, la conducta irresponsable de los habitantes o propietario del inmueble donde ocurrió el hecho, quienes al construir los pisos superiores de la casa violaron imprudentemente las distancias de seguridad, invadiendo de manera irreflexiva las distancias mínimas que deben tener las redes de energía respecto al inmueble.

Aduce como causales eximentes de responsabilidad:

- El hecho de un tercero
- Culpa exclusiva de la víctima.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio.

6. AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

Guardó silencio.

Cumplido el trámite del proceso ordinario, sin advertir causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, ni impedimento procesal, se procede a resolver de fondo el asunto, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer del presente proceso, dada su naturaleza, cuantía de la pretensión y el lugar donde ocurrieron los hechos materia del litigio (CPACA artículos 155 núm. 6; 156 núm. 6).

2. PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta lo expuesto en la etapa de fijación del litigio de la audiencia inicial, el cual fue aceptado por las partes, se debe determinar si el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y EMCALI E.I.C.E. E.S.P., son solidaria y administrativamente responsables por los perjuicios generados a la parte actora con ocasión de la descarga eléctrica sufrida por la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, en hechos ocurridos el 13 de junio de 2013, o

si por el contrario es aplicable una de las causales eximentes de responsabilidad argumentadas por la defensa de las entidades demandadas y llamados en garantía.

3. TESIS DEL DESPACHO

Según la Jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando lo que se alega es un daño ocasionado por actividades peligrosas como la conducción de energía eléctrica, predomina una imputación objetiva bajo el régimen de riesgo excepcional, evento en el cual las entidades deberán probar la configuración de alguno de los eximentes de responsabilidad.

En este caso se probó las eximentes de responsabilidad de CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA y HECHO DE UN TERCERO, por lo que se negaran las pretensiones de la demanda.

4. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Las excepciones propuestas no ameritan un pronunciamiento previo distinto al que se hará con el análisis de la sentencia.

Para resolver el objeto de la litis se hará referencia a: **1.** Marco normativo y jurisprudencial
2. Caso concreto y soporte probatorio.

5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.1. De la normatividad aplicable

5.1.1. La Responsabilidad Patrimonial del Estado, tiene sus raíces en la normatividad constitucional, como lo es, el artículo 6 de la Constitución Política, el cual establece que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución Política y las Leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 90 constitucional preceptúa que el Estado responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables, tal responsabilidad del Estado se genera cuando se configura un daño, en donde el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar dicho perjuicio. Los elementos que sirven de fundamento para atribuir la responsabilidad del Estado son el daño y su imputación a la administración, en la cual es preciso acreditar la relación entre la conducta y el perjuicio.

En los términos del artículo 140 del C.P.A.C.A., el medio de control de reparación directa busca el resarcimiento del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado, desarrollando de esta manera el artículo 90 de la Constitución Política.

5.1.2. Carga de la prueba

Resulta pertinente recordar que el proceso contencioso administrativo se rige por el principio de la carga de la prueba, como principio general del derecho procesal, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 103 del CPACA que establece:

“Artículo 103. Objeto y principios. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.” (Subrayado fuera del texto).

En lo que alude al régimen probatorio, por remisión del artículo 306 del CPACA es aplicable el artículo 167 del CGP que dispone: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, lo que implica que a quien alega los hechos le corresponde probarlos.

Al respecto, son múltiples los pronunciamientos del Consejo de Estado, entre los que está el siguiente:

“Por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como ‘onus probandi, incumbit actori’ y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo ‘reus, in excipiendo, fit actor’. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C.”²⁸

En otra oportunidad la Corporación de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa expresó, frente a la carga de probar los hechos con los medios legalmente dispuestos para tal fin, señalo ser *“indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal*

²⁸ Consejo de Estado, sentencia del 30 de junio de 2011, acción de reparación directa No: 19001 - 23 - 31 - 000 - 1997 - 04001 -01(19836), MP: Danilo Rojas Betancourth

fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello.²⁹

5.1.3 Resolución 90404 de 28 de mayo de 2013, que determina que la Resolución 181294 del 06 de agosto de 2008, que modificó el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE, continua vigente, documento que establece las distancias mínimas que debían existir entre la zona de construcción y las redes de energía eléctrica, como se muestra a continuación:

DISTANCIAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD EN ZONAS DE CONSTRUCCIONES		
Descripción	Tensión nominal entre fases (Kv)	Distancia (m)
Distancia vertical "a" sobre techos y proyecciones, aplicable solamente a zonas de muy difícil acceso a personas (Figura 5)	44/34 , 5/33	3,8
13,8/13, 2/11, 4/7,6		3,8
1		0,45
Distancia horizontal "b" a muros, proyecciones, ventanas y diferentes áreas independientemente de la facilidad de accesibilidad de personas	115/110	2,8
66/57,5		2,5
44/34, 5/33		2,3
13.8/13.2/11.4/7.6		2,3
1		1,7
Distancia vertical "c" sobre o debajo de balcones o techos de fácil acceso a personas, y sobre techos accesibles a vehículos de máximo 2,45 m de altura.	44/34, 5/33	4,1
13,8/13,2/11,4/7,6		4,1
1		3,5
Distancia vertical "d" a carreteras, calles, callejones, zonas peatonales, áreas sujetas a tráfico vehicular.	500	8,6
230/220		6,8
115/110		6,1
66/57,5		5,8
44/34, 5/33		5,6

²⁹ Consejo de Estado, sentencia del 12 de septiembre de 2012, MP: Carlos Alberto Zambrano Cabrera, radicación número: 76001232500019980147101 (25426)

13,8/13,2/11,4/7,6	5,6
1	5

5.1.4 Ley 142 de 1994 *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*. Normatividad que obliga a las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica a velar por el adecuado funcionamiento del servicio y, en ese orden de ideas, realizar mantenimiento a sus redes en aras de evitar que se causen daños a las personas.

5.2. Jurisprudencia aplicable

5.2.1. De la Responsabilidad Patrimonial del Estado

La regla general de responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra prevista en el artículo 90 de la Carta Política, señalando que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. De conformidad con esta norma, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha considerado que: *“los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al Estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”*³⁰. En igual sentido, la Corte Constitucional ha considerado que existe responsabilidad estatal *“siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”*³¹

5.2.2. El Daño Antijurídico

Como se indicó con antelación, el primer elemento de la responsabilidad estatal es el daño antijurídico, que no se encuentra definido constitucional ni legalmente, así para la Corte Constitucional, *“el daño antijurídico es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados dentro de ciertos límites por el legislador”*³²; sin embargo, esa precisión legislativa nunca se ha hecho, siendo desarrollado a nivel jurisprudencial tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, refiriéndose al daño antijurídico como aquel daño que no se está obligado a soportar.

Así se puede apreciar en los siguientes apartes:

“La Corte no puede perder de vista que la responsabilidad del Estado funda sus bases en el concepto de daño antijurídico. La jurisprudencia constitucional ha tomado como base la del Consejo de Estado para subrayar la idea de que la antijuridicidad del perjuicio no depende de la

³⁰ Consejo de Estado. Expedientes: 10948-11643. 1999

³¹ Corte Constitucional. Sentencias: C-619 y C-918 de 2002

³² Corte Constitucional. Sentencia C-333 del 01 de agosto de 1996

*licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*³³

El Consejo de Estado ha dicho:

*“El concepto de daño antijurídico se ha decantado a través de la jurisprudencia a partir de la norma constitucional referida, y se ha concluido que se trata de aquella lesión causada a un bien tutelado, que la víctima como su titular, no tiene el deber jurídico de soportar. En este sentido, el Consejo de Estado ha dicho que la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado implica que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, entendiéndose por daño antijurídico el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.”*³⁴

Dicho daño antijurídico además, debe reunir ciertas características, que sea cierto, es decir, que este sea verdadero, que sobre el mismo no exista duda; presente o futuro, hace alusión al daño ocurrido que subsiste sin reparar, que es actual y/o sus secuelas se ven reflejadas con el tiempo, como es el caso de la incapacidad parcial y/o permanente sobrevenida como consecuencia de un accidente; determinado o determinable³⁵, se refiere a que el daño posea características bien definidas, que se pueda establecer con facilidad; anormal, que no sea consecuencia del paso del tiempo, de los efectos naturales, sino por el contrario, que por su ocurrencia afectó su normal desarrollo; y que se trate de una situación jurídicamente protegida³⁶, la cual se compone de los derechos y de las obligaciones que se atribuyen a un individuo bajo determinadas condiciones y en un cierto contexto; por ende, es una situación que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos de la persona que padece el daño.

5.2.3. La Imputabilidad

En cuanto a la imputabilidad del Estado, del artículo 90 constitucional se infiere que el Estado responderá por los daños antijurídicos “*que le sean imputables*”, expresión que alude al fundamento de responsabilidad, que corresponde al título de imputación y que determina el régimen aplicable, sin embargo, la norma no enuncia o define los mismos, por tanto, corresponde al Juez atendiendo los supuestos de hecho del caso concreto y las normas aplicables, tal definición.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo, la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas – daño especial, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto, tal como lo ha determinado el precedente del Consejo de Estado: “(…) *La*

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-254 de 2003

³⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH. Bogotá D.C. 29 de abril de 2013. Expediente 33.775

³⁵ Sección Tercera. Sentencia de 19 de mayo de 2005. Expediente 2001-01541

³⁶ Sección Tercera. sentencia de 02 de junio de 2005. Expediente 1999-02382

*circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren (...)*³⁷

En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un sólo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, debe analizarse cada caso en particular, en procura o tutela eficaz de los derechos bienes e intereses jurídicos de sus asociados, así lo expuso el Consejo de Estado a través de la sentencia de 19 abril de 2012³⁸, donde unificó su posición señalando que:

“(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”. La providencia en cita concluye que: “(...) el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”

5.2.4. Título de Imputación en Conducción de Energía Eléctrica – Riesgo Excepcional

El derecho de la responsabilidad civil, indica que quien despliega una conducta asume aquello que se deriva propia o esencialmente de la misma³⁹.

En los daños causados por el despliegue de actividades peligrosas, como el caso de la conducción de energía eléctrica, la responsabilidad del Estado no deviene de falla alguna, sino del riesgo de naturaleza excepcional que se crea al desplegar tal actividad. Bajo este fundamento de la responsabilidad, debe el demandante demostrar el daño antijurídico y el nexo causal entre la actividad y el daño cuya indemnización se pretende. Así lo ha reconocido el Consejo de Estado en diferentes pronunciamientos, entre los cuales se destaca el siguiente:

³⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero 1989. Expediente: 4655. Así mismo se dijo en Sentencia de 14 de febrero de 1995. Expediente: S-123 que: “(...) la Sala precisa que sí es posible en materia de juicios de responsabilidad extracontractual del Estado, la aplicación del principio *iura novit curia*, pero siempre teniendo en cuenta que a través de él no se puede llegar a la modificación de los fundamentos fácticos de la pretensión, expuestos en el libelo, los cuales constituyen su causa petendí y son los precisados por el actor, y no otros (...)

³⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias de: 19 de abril de 2012. Expediente 21515. C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN; 23 de agosto de 2012. Expediente 24392. Otra sentencia similar, de 23 de agosto de 2012. Expediente 23492

³⁹ Postura adoptada por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera desde 1984, a través de la sentencia de 2 de febrero de 1984, exp. 2744, C.P Eduardo Suescún Monroy.

“(…) En relación con la cuestión de fondo, 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 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. 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.”⁴⁰

Sobre la responsabilidad derivada del riesgo excepcional y el carácter en sí mismo, riesgoso de la producción (generación), conducción y mantenimiento de la energía eléctrica, el Consejo de Estado ha señalado:

“Sobre el particular, debe señalarse que la actividad de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica es en sí misma una actividad lícita del Estado, a través de la cual somete a los ciudadanos, por regla general, a un riesgo excepcional y, por lo tanto, podría llegar a generar perjuicios. Así lo ha sostenido en diversas oportunidades esta misma Sección⁴¹.

(…).

*Se recuerda que por tratarse de una actividad riesgosa -esto es la generación, distribución y comercialización de energía eléctrica- resulta necesario e indispensable la adopción de medidas adecuadas y suficientes con el fin de mitigar el peligro que supone la ejecución de la citada actividad, **esto es, en especial, las labores de mantenimiento de las redes eléctricas con el fin de garantizar su óptimo estado de seguridad.**⁴²*

El Consejo de Estado, ha sostenido que la conducción o manipulación de energía eléctrica es una actividad riesgosa, al respecto ha manifestado:

“La conducción de energía eléctrica, mediante cables de alta tensión, ha sido considerada tradicionalmente como una actividad riesgosa, de suerte que al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad jurídica entre éste y el hecho de la Administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa, para que surja la responsabilidad del Estado, en tanto que este último, para exonerarse de responsabilidad, deberá acreditar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima. Lo anterior no obsta para que el juez declare la responsabilidad del Estado con fundamento en una falla en la prestación del servicio, en el evento de que ésta llegare a acreditarse en el proceso.”⁴³

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil dos (2002). Radicación número: 66001-23-31-000-1994-2639-01(13262) Actor: HECTOR ANTONIO CORREA CARDONA Y OTROS Demandado: EMPRESAS PUBLICAS DE PEREIRA

⁴¹ Consultar sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 15 de marzo de 2001, exp. 11.162, M.P. Alier E. Hernández Enríquez y el 31 de mayo de 2007. exp. 16.898 M.P. Enrique Gil Botero, entre muchas otras.

⁴² CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-1996-11826-01(26571). Actor: TIBERIO LOPEZ VARGAS Y OTROS. Demandado: EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA. Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

⁴³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009), Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02097-01 (16694)

Al ser considerada la conducción de energía eléctrica como una actividad peligrosa, el título de imputación es objetivo por riesgo excepcional⁴⁴, donde el Estado compromete su responsabilidad cuando emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados o a sus patrimonios en situación de riesgo que excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar. También cuando la prestación del servicio de energía eléctrica resulta inadecuada, la responsabilidad estatal puede atribuirse bajo el régimen de la falla probada del servicio. No obstante lo anterior, la entidad se puede eximir de responsabilidad alegando fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima⁴⁵.

El Consejo de Estado ha determinado que quien realiza actividades peligrosas debe cargar con los resultados dañosos que ella genere a terceros, puesto que los mismos son inherentes al ejercicio de dicha actividad⁴⁶; la conducción y transmisión de energía eléctrica califica dentro de esta actividad, por la contingencia al daño ante el elemento altamente peligroso que circula por las redes⁴⁷, dada su gravedad, excede las cargas normales que deben soportar los particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de la existencia de dicho servicio público.⁴⁸

En este sentido, la creación y el mantenimiento de un riesgo, por legítimo que sea, implica la asunción del mismo. En este sentido, por regla general, sobre quien tiene el dominio de la actividad riesgosa recaiga, por una parte, la obligación inexcusable de minimizarla y controlarla y, por otra, de responder patrimonialmente en aquellos casos en los que éste se realice efectivamente causando el daño a un tercero.⁴⁹

⁴⁴ **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, 16 de agosto de 2022**, Radicación: 76001-23-31-000-2011-00359 01 (53458). Actor: Ana Milena Murcia Arango y otros. Demandado: Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. E.S.P.

⁴⁵ Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, del 24 de marzo de 2011, Rad. 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067)

CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA SUBSECCION B CP: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. 29 de agosto de 2013 Radicación número: 08001-23-31-000-1993-08302-01(23032).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de marzo de 2001, exp. 11.162, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

⁴⁶CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Sentencia de 24 de marzo de 2011. Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067).

⁴⁷Sección Tercera, Subsección "A". Sentencia de 7 de abril de 2011. Radicación número: 50001-23-31-000-1997-06094-01(20733). Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCÓN.

⁴⁸ Entre otras se pueden consultar, Sección Tercera, Sentencia de 1º de marzo de 2006, Expediente 250002326000199603154 (21700). C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia de 9 de junio de 2005, expediente 66001233100019960349501-15260, C.P. María Elena Giraldo Gómez, sentencia de 14 de junio de 2001, expediente 12.696, C.P. Alier Hernández Enríquez. sentencia de 15 de marzo de 2001, expediente 11.162, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION B. Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil doce (2012). Radicación número: 13001-23-31-000-2001-07544-01(24451). Actor: TERESA DE JESUS CABARCAS DE PEÑARANDA. Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE CARTAGENA Y OTROS. Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE REPARACION DIRECTA

En sentencia del 09 de abril de 2014⁵⁰, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del doctor Hernán Andrade Rincón, indicó que, el régimen de imputación del riesgo excepcional tiene como asidero y fundamento el concepto de daño antijurídico (artículo 90 de la C.P.), en la medida en que éste comporta una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular –quien ha sufrido las consecuencias de un riesgo anormal-, no se encuentra en la obligación de soportarlo, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas⁵¹. Se trata, en consecuencia, de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde a la Administración Pública demandada, para exonerarse de responsabilidad, la carga de acreditar la configuración de una causa extraña⁵².

Al respecto, en sentencia del 12 de febrero de 2015⁵³ precisó que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella, por ende, al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa; indicando que *“En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene la obligación de probar el daño y el nexo causal entre éste y la actividad peligrosa desarrollada por la Administración, para que se pueda deducir su responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud de la conducta del Estado que, para el efecto, resulta irrelevante”*.

5.2.5. Eximientes de Responsabilidad–Culpa Exclusiva de la Víctima o Hecho de un Tercero:

⁵⁰ Sentencia 1996-01183 de abril 9 de 2014 - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Rad.: 050012331000199601183 01. Exp.: 27.949. Consejero Ponente: Dr. Hernán Andrade Rincón. Bogotá, D.C., nueve de abril de dos mil catorce. Actor: Elkin Alonso Uribe Monsalve y otros. Demandado: Empresas Públicas de Medellín

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 31 de mayo de 2007. Exp. 16.898 M.P.: Dr. Enrique Gil Botero.

⁵² Sin perjuicio de lo anterior, esto es de la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad por la concreción de un riesgo excepcional, resulta necesario precisar que el Juez puede, en todos los casos, ejercer una labor de control de la acción administrativa del Estado, por manera que, si las pruebas evidencian una falla del servicio que revele el incumplimiento de una obligación a cargo de la entidad demandada, bien por acción o por omisión, no hay duda de que ésta debe ser declarada.

Al respecto resulta pertinente señalar que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, en el sentido de determinar que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades “... debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”.

Es que las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su transgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. En ese sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril de 2008, Exp. 16.235 y del 23 de abril de 2009, Exp. 17.187, entre muchas otras.

⁵³ C.E. Sección 3. Sentencia del 12 de febrero de 2015. Rad. No. 25000-23-26-000-1998-15856-01(26400). C.P. Dr. HERNAN ANDRADE RINCON. Demandada. CEDENAR SA ESP

Entre los eximentes de responsabilidad parcial o total de responsabilidad del Estado, en eventos donde se analiza la responsabilidad bajo el título de imputación riesgo excepcional, el Consejo de Estado estableció la culpa exclusiva de la víctima, entendida como “*la violación por parte de éstas de las obligaciones a las cuales están sujetos los administrados*”,⁵⁴ este eximente de responsabilidad, depende de la trascendencia y grado de participación de los afectados en la producción del daño, pues, no toda conducta asumida por la víctima constituye factor que destruya el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño.

De igual manera, el hecho del tercero constituye una causal exonerativa de responsabilidad del Estado, en aquellos casos en los cuales dicho tercero no dependa de la propia administración y además que el hecho aludido sea causa exclusiva o determinante del daño. En relación a las características del hecho de un tercero, la jurisprudencia ha dicho que el hecho del tercero debe ser imprevisible, ya que si puede ser prevenido o evitado por el ofensor, este le debe ser considerado imputable conforme al principio según el cual “no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo”. Y debe ser irresistible ya que, si el causante del daño puede válidamente oponerse a él y evitarlo, posteriormente no lo puede alegar como causal eximente de responsabilidad.⁵⁵

5.2.6. Carga probatoria respecto del Hecho de la Víctima

En sentencia del 29 de agosto de 2013, el Consejo de Estado, en materia de responsabilidad por actividades peligrosas, impuso la carga de la prueba en cabeza de la parte demandada:

“Un tópico común de la jurisprudencia en materia de responsabilidad por actividades peligrosas es la reiteración de que a la parte actora no le corresponde la carga de la prueba.

En efecto, bien sea porque la responsabilidad se infiere, como fue la postura unánime de la jurisdicción civil hasta fecha reciente⁵⁶ o se supone, lo cierto es que si hay algo claro en esta materia es que la carga de la prueba recae incondicionalmente sobre el demandado.

*En el caso de la teoría que ha sido acogida unánimemente por esta Corporación, la conclusión parece obvia porque, creado el riesgo su realización se entiende connatural a él y es principio generalísimo y fundamental del derecho probatorio que *semper necessitas probandi incumbit ei qui agit*, en virtud de lo cual al demandante incumbe probar los hechos de la demanda y a su contraparte los hechos en los que soporta su defensa.”⁵⁷*

Con base en las anteriores pautas jurisprudenciales, se procederá a resolver el caso en concreto analizando la aplicación del correspondiente régimen de imputación de

⁵⁴CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR, Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil dos (2002). Radicación número: 66001-23-31-000-1994-2639-01(13262)

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 4 de Agosto de 1989. Expediente 5693

⁵⁶ Sobre este aspecto es hito la sentencia de 24 agosto de 2009 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (exp.01054). M.P. William Namen Vargas.

⁵⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “A”. C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Bogotá D.C., 31 de julio de 2020. Radicación N° 76001-23-31-000-2009-00439-01(58204)

responsabilidad objetiva y el cumplimiento de los elementos necesarios para configurar la responsabilidad de la administración.

6. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

6.1. Daño antijurídico

En este caso, se encuentra probado que, el 13 de junio de 2013, la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ (Q.E.P.D), resultó lesionada como consecuencia de una descarga eléctrica, tal como se desprende de la historia clínica No. 2215219 del Hospital Universitario del Valle Evaristo García E.S.E., la prueba documental y testimonial, que demuestra el daño alegado en la demanda.

Historia Clínica No. 2215219 (Folios 39 a 628 Cuaderno principal 2014-477)

Paciente: LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ

Edad: 28 años

EPS: CAPRECOM REGIMEN SUBSIDIADO

Fecha de ingreso: 13 de junio de 2013

Diagnostico presuntivo: Quemadura eléctrica Grado III ANTEBRAZOS, MANOS, PIES, luego de tocar accidentalmente una línea de alta tensión con una varilla metálica.

Cirugía: Escarectomía más cierre fasciotomía bilateral de cara anterior de ambos antebrazos hasta la palma de la mano.

Hospitalización y terapias ocupacionales.

Prueba documental, relacionada:

- **Oficio 521.5 - DM-1142 de 24 de abril de 2014**, suscrito por el Jefe del Departamento de Mantenimiento Energía UENE EMCALI E.I.C.E. E.S.P., donde especifica sobre el accidente de redes del suministro de energía en el Barrio Nacional de Cali, que el 13 de junio de 2013, existe el registro de reporte del daño No. 182224, línea primaria rota, atiende grupo 56. Informan de accidente por electrización, Circuito Cristales disparo del circuito a las 15:21 horas. Como consta en el registro de bitácora de coordinación daños de energía: Lesionado: LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ. Dirección: Calle 8 Oeste No. 14-48 Tercer piso. Observaciones: En la Calle 8 Oeste No. 14-56 terraza de la casa, la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, toco línea primaria con una varilla de 3/8, fue remitida al Hospital Departamental. **(Folios 662 a 663 Cuaderno principal 2014-477).**
- Derecho de petición efectuado por el señor JOSE FERNANDO ARAMENDIZ, el 22 de abril de 2014, solicitando a EMCALI E.I.C.E. E.S.P, se tomen las medidas preventivas y precaución en la comunidad del Barrio Nacional, sector Calle 8 Oeste No. 14 debido a que desde el 13 de junio de 2013, cuando en la Calle 8 Oeste No. 14-54, la joven LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, sufrió quemaduras de tercer grado por causa de las cuerdas eléctricas que se encuentran por fuera del reglamento exigido y peligrosamente ubicados a corta distancia del tercer piso del inmueble, dado que la cuerda primaria está a punto de colapsar. **(Folio 665 Cuaderno principal 2014-477).**
- Oficio 620.5.3-DAC 1971 de 19 de mayo de 2014, firmado por el Coordinador de área funcional atención escrita Dirección atención al cliente, informa al peticionario que el 21 de mayo de 2014, la línea de media tensión se reubicara no porque EMCALI haya incumplido las distancias de seguridad, sino porque las construcciones se desarrollaron acercándose peligrosamente a las redes, como se constató en visita especial efectuada el 09 de mayo de 2014, por parte de personal del Departamento de Mantenimiento de Energía Eléctrica,

verificando que existen voladizos entre el 2 y 3 piso que se han aproximado a las cuerdas de energía. **(Folios 666 a 667 Cuaderno principal 2014-477).**

- Oficio 620.5.3-DAC 1974 de 19 de mayo de 2014, firmado por el Coordinador de área funcional atención escrita Dirección atención al cliente, informando al peticionario JAIME MORALES IBÁÑEZ, que el 21 de mayo de 2014, la línea de media tensión se reubicara no porque EMCALI haya incumplido las distancias de seguridad, sino porque las construcciones se desarrollaron acercándose peligrosamente a las redes **(Folios 674 a 675 Cuaderno principal 2014-477).**
- Oficio 620.5.3-DAC 1968 de 14 de mayo de 2014, firmado por el Coordinador de área funcional atención escrita Dirección atención al cliente, informando a la peticionaria BLANCA CECILIA SIERRA, que el 21 de mayo de 2014, la línea de media tensión se reubicara no porque EMCALI haya incumplido las distancias de seguridad, sino porque las construcciones se desarrollaron acercándose peligrosamente a las redes **(Folios 678 a 679 Cuaderno principal 2014-477).**
- Oficio 620.5.3-DAC 1973 de 19 de mayo de 2014, suscrito por el Coordinador de área funcional atención escrita Dirección atención al cliente, informando al peticionario MILLER PRADA GOMEZ, que el 21 de mayo de 2014, la línea de media tensión se reubicara no porque EMCALI haya incumplido las distancias de seguridad, sino porque las construcciones se desarrollaron acercándose peligrosamente a las redes **(Folios 682 a 683 Cuaderno principal 2014-477).**
- Oficio 620.5.3-DAC 1975 de 19 de mayo de 2014, suscrito por el Coordinador de área funcional atención escrita Dirección atención al cliente, informando a la peticionaria IBETH YORLEYDI MARIN LOPEZ, que el 21 de mayo de 2014, la línea de media tensión se reubicara no porque EMCALI haya incumplido las distancias de seguridad, sino porque las construcciones se desarrollaron acercándose peligrosamente a las redes **(Folios 686 a 687 Cuaderno principal 2014-477).**

6.2. La Imputabilidad

El Juzgado entrará analizar: **6.2.1.** La responsabilidad del municipio de Santiago de Cali por la omisión en la inspección y vigilancia de la construcción; **6.2.2** Responsabilidad de EMCALI por la prestación del servicio de energía y, finalmente, **6.2.3** La existencia de nexo de causalidad o si se configuró la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero como causales eximentes de responsabilidad.

Lo anterior, bajo la perspectiva del régimen de responsabilidad objetivo – riesgo excepcional, en el que le corresponde a la parte demandante demostrar que la actividad peligrosa fue la causa eficiente del daño que se reclama. Pese a que también alegaron una falla en el servicio, al advertir que la red eléctrica que causó las lesiones a la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, no cumplía con la distancia reglamentaria o mínimas de seguridad.

Lo anterior, por cuanto conforme a la Jurisprudencia del Consejo de Estado⁵⁸:

⁵⁸ Providencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A Sentencia de 31 de julio de 2020, expediente 76001-23-31-000-2009-00439-01(58204)

*“La falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta, del funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un ámbito real, que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad operativa o funcional de la administración pública al momento de producción del daño. Es así como, en eventos donde la falla del servicio se origina en la omisión de la administración en la prestación de un servicio o en el cumplimiento de una obligación impuesta por la ley o los reglamentos, es necesario que aparezca **demostrado no sólo que se pidió concretamente protección, sino que tal auxilio no se prestó**”*

6.2.1. Responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali (V)

Descendiendo al caso concreto, se observa que en este asunto, existe prueba idónea y conducente que demuestra que la construcción del tercer piso de la edificación, donde ocurrió el accidente, se efectuó sin la licencia de construcción como lo establece el Decreto Nacional No. 1469 de 2010, así que la Dirección de Ordenamiento Urbanístico y/o Secretaría de Planeación del municipio de Santiago de Cali, no tenía forma de ejercer su función de vigilancia sobre los límites entre la construcción del inmueble y las debidas distancias de instalación de redes de energía de alto voltaje, de conformidad con el artículo 80 No. 8 y 83 No. 22 del Decreto 0203 de 2011⁵⁹, que señalan la obligación de *“Ejercer funciones de control y vigilancia de las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda dentro de los límites que le fije la Ley (..)”, “Velar porque se cumplan las condiciones técnicas, legales y económicas de prestación de los servicios públicos domiciliarios de Energía Eléctrica, Gas Combustible, agua potable, alcantarillado y aseo; y la prestación de la telefonía pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, en el Municipio de Santiago de Cali, de acuerdo con las disposiciones nacionales, y formular recomendaciones a las entidades para este efecto. (Ac.01/96, art.139.2, 140.2, 141.2)”*, ya que se reitera, al haberse omitido por parte del responsable de la construcción o de su propietario, el trámite administrativo para estos efectos, se sustrajo a la administración, de la evaluación sobre el cumplimiento de las condiciones de protección frente al riesgo que implica en este caso, la distancia de las redes de conducción eléctrica.

Como se expone en el oficio OCPC de 07 de julio de 2015, emitido por la Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico del Municipio de Cali, corresponde a las Curadurías emitir los permisos o licencias de construcción y a partir de ahí, la vigilancia del ente territorial, se enfatiza en efectuar visita de control a una obra y vigilar que se cumplan los aislamientos aprobados en los planos y licencias y que no haya mucha proximidad entre las redes de

⁵⁹ “POR EL CUAL SE COMPILAN EL ACUERDO 70 DE 2000, EL ACUERDO 01 DE 1996 Y LAS DEMAS DISPOSICIONES QUE LO HAYAN MODIFICADO, ADICIONADO O ACLARADO, QUE CONFORMAN LA ESTRUCTURA ORGANICA Y FUNCIONAL DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI”

energía y líneas de construcción, en un 50% de las construcciones con licencia. (Folios 220 a 221 del documento electrónico 01. Cuaderno 1ª Completo).

Igualmente, no existió oficio o requerimiento de la comunidad o propietario del inmueble, sobre la irregularidad de las distancias de la red eléctrica respecto al predio.

Todo lo anterior, se encuentra acreditado con las siguientes pruebas documentales:

- **Oficio CU1-AD 8.0134-2015 de 24 de marzo de 2015**, por el cual el Curador Urbano No. 1 de Santiago de Cali, informa a EMCALI, que en su base de datos no se registra ningún proyecto para el predio ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56 del Barrio Nacional de Cali. (Folio 198 del documento electrónico 01. Cuaderno 1ª Completo).
- **Oficio CU2-OF-15-1521 de 25 de marzo de 2015**, por el cual el Curador Urbano No. 2 de Santiago de Cali, informa a EMCALI, que en su base de datos o archivos no se encontró ningún tipo de información respecto a que se haya radicado o expedido licencia de construcción para el predio ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56 del Barrio Nacional de la ciudad de Cali. (Folio 199 del documento electrónico 01. Cuaderno 1ª Completo).
- **Oficio AMA-1396-2015 de 18 de marzo de 2015**, por el cual el Curador Urbano No. 3 de Santiago de Cali, informa a EMCALI, que no se encontró documentación alguna que indique que en dicha oficina se haya radicado, tramitado, y/o expedida licencia de construcción que corresponda al predio ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56 del Barrio Nacional de la ciudad de Cali. (Folio 200 del documento electrónico 01. Cuaderno 1ª Completo).
- **Memorando 560-DCE-15 de 19 de marzo de 2015**, donde el Jefe de Departamento de Control de Energía de EMCALI, manifiesta que se realizó visita al predio Calle 8 Oeste No. 14-56 del Barrio Nacional de Cali, y que al momento de la inspección se encontró que es un inmueble de 3 pisos, el cual tiene 2 nomenclaturas con la misma calle Nos. 14-54 y 14-56. Igualmente tiene instalados 2 servicios de energía monofásicos, así: Primer piso: Calle 8 Oeste No. 14-54 con suscriptor 261440, a nombre de BENEDICTA LEDESMA DE RODRIGUEZ, el cual tiene instalado un medidor EIEM 21757105. Segundo piso: Calle 8 Oeste No. 14-56 y que en la factura de servicios públicos, figura con la dirección: Calle 8 Oeste No. 14-54/200 con suscriptor 261440 a nombre de BENEDICTA LEDESMA DE RODRIGUEZ y que se instaló el servicio de energía el 13 de enero de 1989. (Folio 201 del documento electrónico 01. Cuaderno 1ª Completo).
- **Concepto Técnico de 29 de octubre de 2018**, emitido por el Subdirector de Espacio Público y Ordenamiento Urbanístico de la Secretaria de Planeación Municipal de Santiago de Cali, frente a los interrogantes planteados por el Juzgado: **1.** Sobre las medidas que se adoptan por parte del ente territorial para evitar las construcciones sin permisos de ley, manifiesta que a partir de 2016, la competencia de control sobre la realización de construcciones es del resorte de la Secretaria de Seguridad y de Justicia. **2.** Respecto a si el predio ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56 cumple o no con las líneas de demarcación y línea de parámetro reglamentarias, señala que previa visita al lugar se logró constatar que la calle 8 Oeste, clasificada como vía semipeatonal se encuentra en línea, andén izquierdo 1.07 metros, andén derecho 0.87 metros, calzada de 4.10 metros. Observaciones: Construcción que consta de 4 pisos de altura, en el cuarto piso es terraza cubierta, presenta voladizos a nivel de losa en el segundo piso con un sobresaliente aproximado de 0.50 metros y a nivel de losa de tercer piso y cuarto piso con un sobresaliente aproximado de 0.80 metros respecto a la línea de paramento de primer piso. **3.** Expedir copia de la licencia de construcción y planos del predio, indica que no registra copia de licencia para el inmueble objeto de consulta. (Folios 102 a 104 del documento electrónico Cuaderno de Pruebas 2014-477).
- **Certificado de libertad y tradición del inmueble Calle 8 Oeste No. 14-54/56 apartamento 101 Edificio Ledesma**, Folio de matrícula inmobiliaria No. 370-794066 propiedad horizontal. Folios 146 a 148 del documento electrónico 01. Cuaderno 1ª Completo).

- **Diligencia de Inspección Judicial de 21 de noviembre de 2018**, efectuada por el Juzgado, donde se establece la dirección del inmueble con la nomenclatura Calle 8 Oeste No. 14-56 del Barrio Nacional del Municipio de Cali. El ingeniero Civil del Municipio de Santiago de Cali, GILBERTO MORENO SALAZAR, Profesional Universitario del Departamento Administrativo de Planeación Municipal del ente Territorial, trabaja en el municipio desde hace 31 años, que actualmente, se desempeña como Coordinador Grupo de Líneas de Demarcación, informa que en relación con el sitio, manifiesta que emitió un concepto al Despacho, sobre el paramento del predio que obra en el expediente, que por la calle 8 Oeste está clasificada como vía semipeatonal se encuentra en línea, andén izquierdo 1.08 metros, andén derecho 0.87 metros, calzada de 4.10 metros, construcción de 4 pisos de altura, en el cuarto piso es terraza cubierta, presenta voladizos a nivel de losa en el segundo piso con un sobresaliente aproximado de 0.50 metros y a nivel de losa de tercer piso y cuarto piso con un sobresaliente aproximado de 0.80 metros respecto a la línea de paramento de primer piso, son voladizos irreglamentarios porque la norma estipula que sobre andén solamente se pueden volar el 20% en todos los niveles del edificio, si el andén máximo es de un metro el voladizo máximo debería ser de 20 cm. En este caso la construcción se salió irregularmente al espacio público, y que la construcción fue realizada sin ningún tipo de licencia. A partir del 2006 se dejó de hacer control a las construcciones, ahora les corresponde a las inspecciones en primera instancia y la Secretaría de Convivencia y Seguridad Ciudadana como segunda instancia, para sancionar sobre todo a los procesos constructivos en trámite (control preventivo) y cuando tiene licencia (control posterior). Y que a partir de 2006 dejaron de expedir las licencias de construcción cuya competencia es de la Curaduría Urbana. Manifiesta que la gente irresponsablemente construye sin ningún tipo de licencias y se acerca a las redes eléctricas, ocurriendo los accidentes. Que dentro de las funciones del Municipio está la de controlar y vigilar todas las construcciones que se hagan en la ciudad, pero lamentablemente no cuentan con el personal suficiente.

De la valoración de estas pruebas, el Juzgado arriba a la inequívoca conclusión de que pese a que la entidad demandada Municipio de Cali, es la entidad encargada del control y vigilancia de las actividades relacionadas con la construcción, sin embargo, la modificación irregular realizada al inmueble donde se produjo la descarga eléctrica en la humanidad de la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, contribuyo como causa eficiente a la producción del daño, pues, al tratarse de una construcción sin licencia, se sustrajo a la administración en su oportunidad, del conocimiento y potestad de restricción sobre la proximidad de las cuerdas de media tensión, al inmueble ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56, por lo cual habrá lugar a declarar en su favor la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

6.2.2. Responsabilidad de EMCALI por la prestación del servicio de energía

El material probatorio recaudado a lo largo del proceso no demuestra que EMCALI hubiese incurrido en una falla en el servicio, en la medida en que las redes eléctricas de media tensión adyacentes al inmueble, fueron originalmente instaladas para viviendas de un piso, respetando la distancia exigida por el RETIE, y fue posteriormente, cuando se llevó a cabo de forma irregular, la construcción de las plantas de la edificación donde se produjo la descarga eléctrica que se inobservó esta previsión normativa (artículo 13 RETIE), dando lugar a este suceso, aunado a la utilización de un instrumento conductor de energía, como lo fue una varilla de más de 3 metros de longitud, tal y como aparece acreditado con los elementos probatorios citados a continuación, incluido el dictamen rendido por el Ingeniero electricista OSCAR GOMEZ PAREJA, con el cual no se logró controvertir este hecho, pues,

al exponer y aclarar su concepto pericial, reconoce que al momento de realizar la visita a la edificación y sector donde produjo la descarga eléctrica cuestionada, la red eléctrica había sido removida.

Se pasa a citar los elementos probatorios reseñados, así:

- **Informe Técnico calendarado el 06 de agosto de 2014**, suscrito por el Jefe del Departamento de Mantenimiento de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., digitado o elaborado por el abogado LUIS FERNANDO VALENCIA OSPINA, presentado en virtud de la petición elevada por el Coordinador de Defensa Judicial de la misma entidad, especificando que las redes eléctricas para el momento de su construcción y para la época de sus modificaciones o ampliaciones, cumplían con los parámetros y distancias de seguridad de más de 2.50. metros. Estableciendo que el 13 de junio de 2013, se registra en el Sistema de Operación del SDL disparo del Circuito Cristales, determinado sobre la infraestructura eléctrica de la Calle 8 Oeste con Carrera 14 Barrio Nacional de Cali, que al hacerse presente en la dirección del siniestro Calle 8 Oeste No. 14-54, **se confirmó que la red de media tensión se encontraba a más de 2.50 metros de distancia del tercer piso del predio donde supuestamente ocurrió el accidente**, debiendo entonces en este caso, la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, acceder a la red energizada a través de una varilla metálica de más de 3 metros, elemento que no fue proporcionado por los habitantes del predio y que al parecer era de 6 metros de largo, con la cual se podía demostrar que se trataba de un objeto de longitud considerable respecto del punto donde se encontraba la afectada, **dado que las redes estaban instaladas en posteadura, ubicada en el lado opuesto de la vivienda donde se presenta el accidente. Afirma que se debe considerar que el desarrollo de la infraestructura eléctrica en el sector de la Calle 8 Oeste con Carrera 14 Barrio Nacional, corresponde a instalaciones de redes para proyectos de vivienda de 1 piso construidas hace más de 40 años, y que en la actualidad se evidencia que las redes de media tensión se encuentran en algunos puntos a poca distancia de las viviendas, dado que se ha construido por fuera de los parámetros, permitiéndose que las redes estén expuestas a su contacto, aumentando el riesgo por el tipo de edificación de 3 pisos provistas de terraza, situaciones donde los propietarios deben demostrar que desarrollaron las construcciones previo tramite de permisos ante la Curaduría pertinente.** (Folios 170 a 172 del documento electrónico 01. Cuaderno 1ª Completo). (resaltado en negrillas del Despacho).

En Audiencia de Pruebas de 13 de diciembre de 2018, comparece el analista de EMCALI, Ingeniero **LUIS FERNANDO VALENCIA OSPINA**, desempeñando funciones de investigación de accidentes, para rendir su declaración, señalando que es abogado con capacitación en electricidad y formación técnica en investigación para el área jurídica:

*“En el desarrollo de mis funciones con respecto a en este caso en específico, porque hago las investigaciones en todos los accidentes que son reportados a EMCALI, para el caso particular el siniestro ocurre el 13 de junio del año 2013, yo estoy ese día laborando, el reporte llega mas o menos a las 3:40 p.m., por una llamada que ingresa al centro de atención, llaman del predio Calle 8 Oeste No. 14-48, y así queda registrado en las bitacoras la entrada de la llamada, informan de una persona que tiene contacto con la red de energía, inmediatamente me avisan, yo me dispongo a tomar datos preliminares para activar pólizas de seguros, para que la persona que ha recibido la descarga pueda ser trasladada al Hospital Departamental. (..) El grupo es informado casi media hora despues de haber ocurrido el accidente, cuando EMCALI tiene conocimiento a traves de la línea 177 le asigna un código, ese código llega al área de coordinación daños y le asigna inmediatamente un grupo, en este caso es el grupo 56, ARLEY JIMENEZ y otro que van al sitio cuando llegan al sitio informan que efectivamente en el sitio efectivamente hubo un siniestro, le confirman que la señora LEYDI NUÑEZ, **estaba en el segundo piso y pretendía subir una varilla hacia el tercer psio con otra persona que le estaba ayudando, me dice el grupo tiene que ser una varilla de mas de 3 metros, porque en el sitio, verificando el sitio con la red desenergizada, le dicen que la distancia que hay de la red al paramento es de 2.50. (..) y que las casas estan salidas, no hay que retirar la red, porque esta cumple las distancias.** Que posterior al hecho, empiezan a llegar solicitudes de que retiren la red. (..) Revisado el informe del ingeniero electricista encuentra un dibujo de un plano y le aparece*

primero la dirección equivocada, dice que la distancia es de 1.87 metros, EMCALI retira la red en mayo 21 de 2014, y el ingeniero fue en junio de 2014, cuando las redes ya no estaban, no voy a medir no puedo encontrar la red. (...) Encuentro que el informe que yo hago, me dicen este accidente ocurrió en la terraza 3 piso, pero si la señora esta en el 2 piso, la distancia esta mucho mas lejos, la varilla no la quisieron dejar ver al grupo, tiene que haber sido una varilla de 3 metros, y se puede corroborar con las fotos de google maps, que las redes podrian haber tenido proximidad pero en los predios de enfrente, pero nunca en el lugar donde ocurrió el accidente.(..) yo veo que las casas se habian salido, **la parte del Circuito de Cristales se construyeron hace mas de 40 años (..) y el diseño de acuerdo a las topografias tienen pendientes, y se construyeron para viviendas de un primer piso, la postadura va en frente de donde sucedió el accidente.** (...) Hay un cuadro el RETIE tiene una tabla para la distancia minima de seguridad, para el caso de este tipo de redes de 13.200 Voltios es de 2.30 metros, para la epoca de la construcción era de 2.40 metros. **P/** Para su instalacion tiene en cuenta el ancho de la via (...) **C/** EMCALI, para poder instalar postes y redes lo hace a traves del Departamento de Ingenieria, visita al sitio, permisos de Planeación Municipal para uso del espacio publico, las redes de energia llevan un estudio tecnico, no se coloca al azar, diferente que pueden encontrar en la zona de laderas.

Preguntas parte demandante:

P/ Ha realizado estudios en ingenieria electrica. **C/** Formación Tecnica. **P/** Realizo mediciones **C/** No, lo realizan los funcionarios ingenieros electricistas los que le brindan la información. El RETIE es obligatorio en todos los casos, para los que desarrollan las construcciones. **P/** De acuerdo al RETIE 13.1., puede explicar la distancia minima de seguridad para evitar accidentes **C/** La distancia para el caso particular son 2.30 metros que se debe conservar entre la red mas cercana y la linea de paramento o frente de la propiedad.

El APODERADO de la parte demandante, Tacha de imparcial al testigo, por su vinculo con EMCALI, conforme al articulo 211 del CGP.

Aseguradora Previsora S.A.: **P/** Según su experiencia si la distancia mínima son 2.30 metros, con una varilla de 6 metros, así la línea hubiera estado a 4 metros, se hubiera presentado el accidente de todas maneras **C/** Yo quiero aclarar mas de 130 personas que han muerto, en más de 15 años que yo he asistido personalmente y hago la investigación, mi objetivo no es defender a EMCALI, es mostrar la verdad al abogado que va a llevar el proceso, si yo me acerco con un elemento metálico a la red que puede suceder, hay unas especificaciones técnicas que yo no manejo, lo que puedo decir es el arco eléctrico fenómeno que sucede cuando me acerco a una red de media tensión de 13.200 Voltios, tengo entendido que es de 20 cm, pero si yo acerco con un elemento metálico a la red de media tensión, pues va a ocurrir un accidente. Yo colaboro en las publicaciones reglamento técnico RETIE en las facturas de servicios públicos, porque se del problema que se puede suscitar. **P/** Para tener noción del riesgo que me puedo electrocutar debo ser ingeniero eléctrico. **C/** En ningún momento, es obligación darlo a conocer.

En Audiencia de Pruebas 29 de abril de 2019, se recepciona la declaración de la señora **CAROLINA CALDERON MORENO:** Manifiesta ser abogada, asesora jurídica Congreso de la República, reside barrio nacional, señala que si conoce los motivos de porque es llamada a declarar, sin vinculo consanguinidad con los demandantes, amistad con Yurany era su amiga desde que tenía 11 años de edad, vecinas con la casa de su abuela al respaldo de su casa, fue testigo presencial de hechos, ese día dice "me encontraba departiendo con amigos en el rio, cuando bajaba por el teatro por la calle 8, tipo 3, 4, 430 pm, iba caminando cuando me empezaron a chiflar y era Yurani en el tercer piso, acomodando unas cosas, yo mire que tenía algo sobre su hombro y le dijo que más tarde le iba a vender unos productos, siguió caminando y a la vuelta rumbo a su casa, exploto como un trueno, se asustó y creyó que era un transformador, escucho que la gente comenzó a gritar a salir y alguien decía que se quemaba, bajaron unos familiares de Yurany y fue a mirar, entraron por la 14-56 subieron y ella estaba tirada, temblando, lloraba y decía que le echaran agua que se estaba quemando, sus manos estaban negras, paralizada, parecía que le habían echado agua o expulsado un líquido, le colocaron en una sábana y la llevaron al hospital donde le hicieron injertos de piel en sus manos y luego la veía esporádicamente, porque no salía y se aisló completamente, no pintaba porque ella se dedicaba a la construcción, hasta que se fue a vivir a Bogotá y se enteró que había fallecido. Dice que el accidente fue el 13 de junio de 2013, fue en la calle 8 con 14-56 en un tercer piso en ese entonces era una terraza del Barrio Nacional de la ciudad de Cali, antes del accidente Yurani era una mujer muy alegre, daba palabras de aliento y le gustaba compartir con todos los del barrio, carismática, alegre

espontanea iba al estadio cuando jugaba el América, su sueño sacar a su familia adelante, una mujer muy feliz. Después del suceso cambio, cuando se dejaba ver le mostraba los injertos de sus manos que le quedaron destrozadas y no podía sostener, ni bañarse sola, sus manos no le servían para nada quedaron rígidas, decía que así para que vivir, tenía parte de su vida perdida, no podía trabajar, bajo de peso, ella le daba dinero para sus medicamentos, pues quedo con dolores, ella no era la misma se veía triste, deprimida era una persona totalmente diferente. Vivía con su familia, conformada con don Luis Piso, doña melva, la hermana claudia y una prima que trabaja en cerrajería que se llama Shirley. Ella ejercía la construcción después de 18 años, porque el papa era constructor era como su ayudante, pintaba, ayudaba hacer rejas, cargando ladrillos porque era robusta fuerte, revolviendo mezcla, aparte vendía revistas AVON hacia comidas, el padre le pagaba a ella como ayudante y esto era para su núcleo familiar. Sobre riesgos de electricidad, nunca menciono nada de ello, en ese barrio vive hace más de 20 años, en ese lapso nunca recibió información de EMCALI sobre los riesgos electricidad pese a que en el barrio era muy común que exploten los transformadores, ese día la observe a unos 5 o 6 metros, yo se subió al andén y hablo con ella previo al accidente. Ahí pasaban cuerdas de alta tensión una de ellas tambaleaba y estaba cerca a la casa. Se deja constancia, que se le puso de presente fotografías sobre la edificación donde se produjo la descarga eléctrica, quien reconoce la mencionada casa de habitación y su ubicación.

Este Testimonio, fue tachado por el apoderado de la Previsora SA. Frente a este aspecto la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho, de manera reiterada, que los testimonios que resulten sospechosos no pueden despacharse de plano, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias del caso en la sana crítica, de manera que los que se rindieron en el presente proceso serán examinados con aplicación de los anteriores criterios. En este sentido, la tacha no es aceptada, por cuanto no se vislumbra imparcialidad de la testigo, además de que existen otros medios de prueba que corroboran lo manifestado en su declaración.

- **Dictamen Pericial de octubre de 2014**, rendido por el Ingeniero electricista OSCAR GOMEZ PAREJA, en el que señala como **HECHOS**: El 13 de junio de 2013, la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, identificada con C.C. 1.130.644.051, cuando efectuaba labores domésticas en el segundo piso de la residencia ubicada en la Calle 8 Oeste No. 14-56, recibió en su cuerpo una descarga eléctrica o electrocución, afectándola en sus extremidades con quemaduras de tercer grado, obligando su traslado inmediato a un centro de salud. Descarga eléctrica que sobrevino de una línea energizada de media tensión (13.200 voltios), la cual corresponde al circuito de distribución de energía del sector y que pasa muy cerca a la fachada de la citada residencia. **CAUSAS DEL INCIDENTE ELECTRICO**: Al realizar visita técnica el 14 de junio de 2014, se pudo observar lo siguiente: la distancia mínima exigida según la Resolución 90708 de agosto 30 de 2013, Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas, RETIE es de **2.3** metros en relación con los inmuebles, ahora, las redes eléctricas de distribución primaria de 13.200 voltios que generaron las lesiones a la afectada, debieron guardar una distancia mínima de 2.3 metros respecto al inmueble. Ello como una medida de seguridad para evitar que las personas sufran accidentes, según lo expresado por la citada resolución. Dicha distancia reglamentaria exigida por el RETIE **NO** se cumplió respecto a la distancia que se encontraba con el inmueble ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56. Que la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, es una persona con desconocimiento total de las normas y reglas técnicas para prever los riesgos que implica la alta tensión que la afecto. Y que es evidente la cercanía anormal de la red de alto voltaje con las fachadas de las casas de la cuadra, en especial de la demarcada en la Calle 8 Oeste No. 14-56 del Barrio Nacional, lugar donde ocurrió el siniestro que afecto de manera grave la salud de la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ. **DESCRIPCION DE LA RED ELECTRICA INVOLUCRADA**: Señala que se puede constatar en la visita técnica realizada el 14 de junio de 2014, que la vía de la Calle 8 Oeste desde la carrera 14 hasta la 15, esta cruzada longitudinalmente por la red eléctrica de distribución de 13.200 Voltios en configuración cruceta centro y cable desnudo de aluminio tipo ACSR de calibre 1/10. La red desnuda trifásica se soportaba por los apoyos o nodos #s: **A. 10518** (Poste de concreto de 11x510 kgf) ubicado a 10 mts aproximadamente del nodo 1574836 de 8x510. En este poste quedo ubicado el transformador. **B. 1574836** (Poste de concreto de 8x510 kgf ubicado en la esquina de la Carrera 14 Este. Este poste

era el segundo apoyo de la red que iba hasta la Carrera 15B. El poste requerido para soportar conjuntos de redes de 13.200 Voltios, debe ser al menos de 11 metros de altura. **C. 1958380** (Poste donde estaba montado el transformador) No tiene gravada su capacidad en kgf ni altura. D. Distancia total de la red 75 metros. **E. Topografía de la vía:** Inclineda con una pendiente aproximada de 20 grados. Este perfil de vía exige parámetros especiales de la red a fin de mantener distancias seguras de la línea con el piso y con las fachadas de las viviendas. Se pudo observar ocularmente con registro fotográfico en la visita técnica que las líneas aéreas de 13.200 Voltios (8 primarias) son de conductor desnudo, es decir que no tiene aislamiento externo o "forro" como son llamados en el argot popular. Adicionalmente dice que se pudo verificar que las redes eléctricas aéreas de 13.200 Voltios que generaron las lesiones graves no tienen señales de precaución y prevención esenciales para la seguridad y la vida humana de la comunidad donde ocurrió el siniestro del Barrio Nacional de Cali. Analizando el estado anterior de la red es claro que están fuera de la norma. **NORMATIVIDAD:** RETIE en su versión de agosto 30 de 2013, artículo 13 – distancia mínima de seguridad para redes eléctricas. **RESPONSABILIDAD:** Según resolución No. 0003 de 20 de enero de 2009, las redes de distribución y transporte de energía en la ciudad de Santiago de Cali, está a cargo de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. ANEXOS.- Registro fotográfico de fecha 23 de mayo de 2014, de la cuadrilla del EMCALI retirando las redes. Así, mediante análisis técnico y levantamiento realizado el 14 de junio de 2014 a la red de 13.200 Voltios, se pudo constatar que el perfil de la vía y la altura de la fachada de la vivienda donde ocurrió el siniestro se obtuvo diagrama entre la terraza de la fachada del segundo piso y la primera línea de la red que ocasiono las lesiones por electrocución a la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ y **la distancia calculada es de 1.87 metros y la mínima de seguridad es de 2.3 metros** (Folios 691 a 708 del documento electrónico Cuaderno principal 2014-477).

En Audiencia de Pruebas de 13 de diciembre de 2018, el perito Ingeniero OSCAR GOMEZ PAREJA, comparece a la diligencia para la **contradicción del Dictamen Pericial** de conformidad con el art. 220 del CPACA, reiterando las **conclusiones** del mismo:

“Ante el accidente ocurrido en las redes eléctricas existentes y retiradas, se evidencia que la actitud administrativa y operativa asumida por las empresas municipales de Cali EMCALI, deja claro al menos 5 aspectos:

- 1. De conformidad con la Resolución No.90708 de agosto 30 de 2013, del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas, RETIE se estableció que las redes eléctricas de 13.200 Voltios que hizo contacto con la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ en la Calle 8 Oeste No.14-56 Barrio Nacional, estuvieron construidas por fuera de normas y dependiendo la distancia mínima de seguridad, es decir de a mucho menos de 2,3 metros en relación con la distancia del inmueble ya referido.*
- 2. Que las redes eléctricas de baja tensión existentes en la cuadra donde la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ sufrió el accidente están construidas por fuera de las normas que determinan las distancias mínimas de seguridad que se establece según la Resolución No.90708 de agosto 30 de 2013 del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas.*
- 3. Que la conducta asumida por la Empresas Municipales de Cali, ante el riesgo existente en la cuadra donde LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, sufrió el siniestro no obstante conocer sobre el accidente ocurrido fue omisiva, para retirar la red averiada y peligrosa para las vidas humanas del sector.*
- 4. Que las Empresas Municipales de Cali EMCALI, no mantiene de manera permanente campañas para informar a la comunidad sobre las normas de señales de precaución y prevención esenciales para la seguridad y la vida humana de la comunidad del barrio Nacional de Cali, campañas que pueden evitar los accidentes con líneas eléctricas energizadas tal y como el ocurrido a la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ.*
- 5. Que la responsabilidad del accidente ocurrido a la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, el día 13 de junio de 2013 es completamente del operador de redes eléctricas de Cali, EMCALI.*

- **Preguntas apoderado parte demandante:**

P/ Indique la dirección del inmueble donde la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ sufrió el accidente: **C/** Calle 8 Oeste No. 14-56 del Barrio Nacional en la ciudad de Cali. **P/** Puede dar una explicación de la forma en que ocurrió el accidente. **C/** Si la señora LEYDI YURANI estaba manipulando unas varillas de hierro en la terraza de la vivienda y accidentalmente hizo contacto o arco con la red de alta tensión con la línea más cercana que es de 13.200 Voltios. **P/** Puede explicar en qué piso o en qué nivel se encontraba ella, si en un primero, segundo o tercer piso **C/** Yo visité en varias ocasiones el inmueble y pude verificar la situación en que ocurrió el accidente. Estamos hablando que fue en la terraza del segundo piso, como quien dice en un tercer nivel, la señora YURANY manejaba unas varillas de hierro e hizo contacto arco con la red de 13.200 Voltios. **P/** Sírvase indicar al despacho, usted en qué condiciones se dio cuenta que se encontraban las líneas del circuito de 13.200 Voltios. **C/** En la visita técnica al sitio hacía ya 2 meses EMCALI había retirado las redes aéreas desnudas de 13.200 Voltios, de tal manera que cuando ya fui al sitio las líneas que ocasionaron el accidente ya no estaban, entonces yo me entero de la configuración de la línea por fotografías y por información de la propia comunidad y porque los apoyos de las redes estaban en su sitio, solamente se habían removido la red aérea por una red asilada. **P/** Indique si las condiciones del circuito de 13.200 Voltios en el sitio y en la fecha del accidente eran de alto riesgo. **C/ De hecho que sí, la configuración aérea de 13.200 Voltios y sus distancias entre líneas de la respectiva cruceta determina que en ese perfil de vía de 3.90 metros de ancho es imposible construir una línea de 13.200 Voltios que cumpla con las normas de seguridad exigidas que es de 2,3 metros hacia cada lado de fachada como distancia mínima de seguridad, sumando la distancia de la vía de 3.90 m con la de los andenes que son 80 cm, eso da 5.50 m y la red da 2.20 más 2.3. por un lado y 2.3 por el otro, suman 6.80, entonces imposible sacar de 5.50 m sacar 6.80, lo que indica que la red haya estado más de un lado que otro era una red peligrosa, aclara para personas que estén en un balcón en un techo y que accidentalmente puedan acercarse a la línea. P/ Sírvase indicar si el elemento metálico que manipulaba la víctima se movía en condiciones de inminente peligro o alto riesgo eléctrico **C/** Los actos peligrosos de las personas en las terrazas o azoteas, si las líneas no existieran el accidente no se produciría, el hecho que haya redes cercanas, ya es un riesgo inminente. **P/** Según sus averiguaciones, (..) pudo determinar si la comunidad del Barrio Nacional ha recibido las informaciones de seguridad eléctrica que EMCALI debe suministrar a los usuarios **C/** En mis averiguaciones con los vecinos del sector no conocían campañas preventivas acerca de los riesgos de las redes aéreas en el sector. (..). **P/** Usted puso constatar si la víctima tenía conocimientos sobre los riesgos eléctricos asociados al circuito de media tensión de 13.200 Voltios **C/** Normalmente la gente del común no tiene conocimientos del riesgo eléctrico a que están expuestos a no ser que sean técnicos electricistas o ingenieros (..). **P/** Si el operador de energía eléctrica hubiera detectado situaciones de alto riesgo o peligro inminente estaba obligado a interrumpir el suministro de energía y proceder a tomar las medidas pertinentes para evitar que el riesgo se convierta en accidente **C/** Si considero que lo normal es que si el operador de redes tienen unas instalaciones con problemas que impliquen riesgos deben proceder de inmediato a cortar energía y solucionar lo que implique riesgos.**

Preguntas Aseguradora ALLIANZ SEGUROS: **P/** sobre las fotografías, **C/** Yo hice dos visitas al sitio, la primera el 14 de junio de 2014 y la segunda al mes y 5 días el 19 de julio de 2014, las fotografías que hizo fueron a las fachadas, posteadura y a la red que ya existía, otras fotografías me fueron suministradas. **P/** Quien le suministro esas fotografías: **C/** La comunidad me aporó las fotografías, fue vecinos que conocían del caso. En la posteadura no había aviso de no tocar, sobre las campañas fue información suministrada por los vecinos. **P/** A qué se debe la cercanía de las redes con la casa, es porque, de pronto la propiedad o el dueño de la propiedad construyo en una parte que no podía construir o usted a que le determina que estuviera tan próxima a la red eléctrica, **C/** Sería como pensar a que hicieron primero si la casa o las redes, igual **los operadores de red tienen la obligación de vigilar sus redes** y ver las condiciones peligrosas independientemente que fue primero, pero lo normal es que **si ya la edificación esta la línea debe ser construida conservando las condiciones de seguridad** y si ya la red estaba e iban hacer la casa, el Municipio debe verificar con EMCALI si se debe dar la licencia o no. **C/** Esa distancia de seguridad 2.3. metros de la línea más próxima a la edificación se debe conservar inclusive cuando no haya acceso de una persona a esa línea, y si una persona tiene acceso a la línea y conserva la distancia se salvaría de la responsabilidad. **P/** A que se debe la proximidad de la inmueble con la línea eléctrica **C/** **Porque las líneas están muy cerca al edificio fuera de la norma.** Había una red mal construida, de hecho que si la señora no esta manipulando ese material no toca la línea, de ahí que las líneas deben estar mas retiradas del edificio.

Aseguradora Previsora S.A.: **P/** sobre la conclusión No. 5 porque llega a esta conclusión. **C/** La responsabilidad para EMCALI es una responsabilidad técnica. **P/** Podría usted explicar porque resalta que la señora LEYDI YIRANY NUÑEZ es una persona con desconocimiento total de las

normas técnicas. C/ Es una consulta que yo le hice directamente a la víctima, que ella desconocía que eso era tan peligros y por la educación.

6.2.3 La existencia de nexo de causalidad o si se configuró la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero como causales eximentes de responsabilidad.

Como quedó esbozado anteriormente, la parte demandante deprecia la fuente resarcitoria a cargo de las entidades demandadas, sobre los hechos ocurridos el 13 de junio de 2013, en los que la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ (Q.E.P.D), recibió una descarga eléctrica, bajo el título de imputación de responsabilidad objetiva de riesgo excepcional, dentro del cual corresponde al demandante la obligación de probar el daño y el nexo causal entre éste y la actividad peligrosa desarrollada por la Administración,⁶⁰ que en este caso, es la distribución, conducción y suministro de energía eléctrica, para que entonces, se pueda deducir su responsabilidad patrimonial.

Como se dijo anteriormente, el daño se encuentra plenamente acreditado, en tanto, reposa la historia clínica No. 2215219 del Hospital Universitario del Valle Evaristo García E.S.E., así como la prueba documental y testimonial recaudadas que dan cuenta que la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ (Q.E.P.D), resultó lesionada como consecuencia de una descarga eléctrica, el 13 de junio de 2013, con quemadura eléctrica Grado III en ANTEBRAZOS, MANOS, PIES, “luego de tocar accidentalmente una línea de alta tensión con una varilla metálica”.

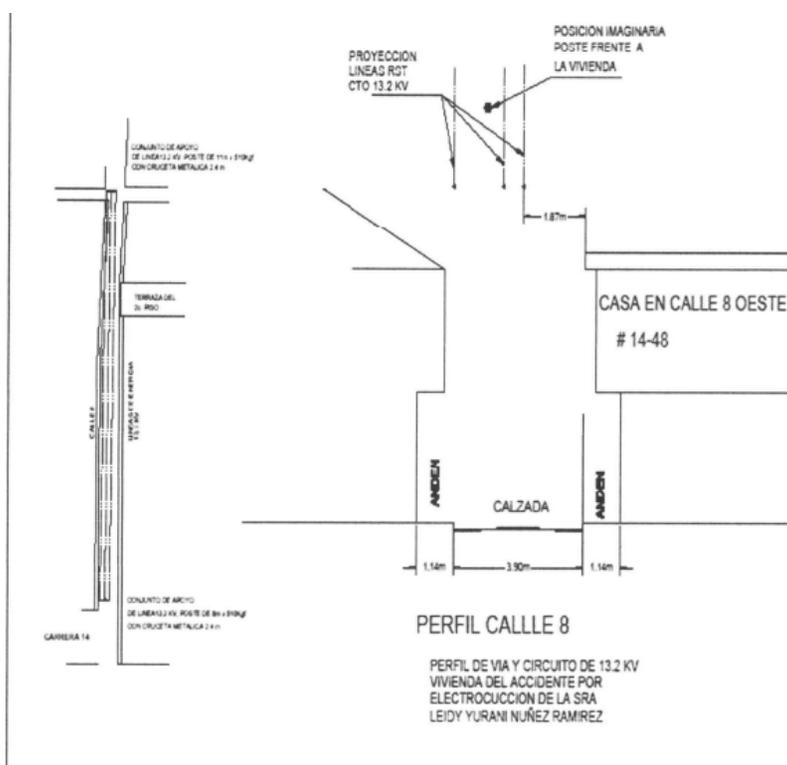
Ahora bien, sobre el nexo de causalidad de este daño con la actividad desarrollada por la Administración – distribución de energía eléctrica -, en el presente asunto, nos encontramos frente a dos (2) versiones contrarias de los hechos, respecto a si la red de energía de 13.200 Voltios con la cual tuvo contacto la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, a través de una varilla metálica de 3 metros, que le causaron las lesiones de quemadura tipo grado III, cumplió o no con la distancia horizontal mínima de 2.3 metros, entre el punto de construcción fachada del tercer piso hasta el primer punto energizado de la línea de media tensión conforme al RITIE, lo anterior, habida cuenta que el demandante predica que la causa eficiente del daño, fue la instalación de la red eléctrica sin cumplir la distancia mínima de protección establecida por la norma RETIE y a ello atribuye la descarga eléctrica que sufrió la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ.

Por una parte, lo afirmado por la parte demandante, con respaldo probatorio en el Dictamen Pericial elaborado por el ingeniero electricista OSCAR GOMEZ PAREJA en octubre de

⁶⁰ C.E. Sección 3. Sentencia del 12 de febrero de 2015. Rad. No. 25000-23-26-000-1998-15856-01(26400). C.P. Dr. HERNAN ANDRADE RINCON. Demandada. CEDENAR SA ESP

2014, que fue objeto de contradicción y de tacha, se señala que la distancia entre la terraza de la fachada del segundo piso que es prácticamente el tercer piso y la primera línea de red que ocasiono las lesiones por electrocución a la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, fue calculada en 1.87 metros y que la distancia mínima de seguridad es de 2.3 metros, conclusión a la que llego no solo con registros fotográficos, sino con la información de la propia comunidad y la visita al lugar, donde constato que los apoyos de las redes estaban en su sitio, y que solamente se habían removido la red de aérea por una red asilada.

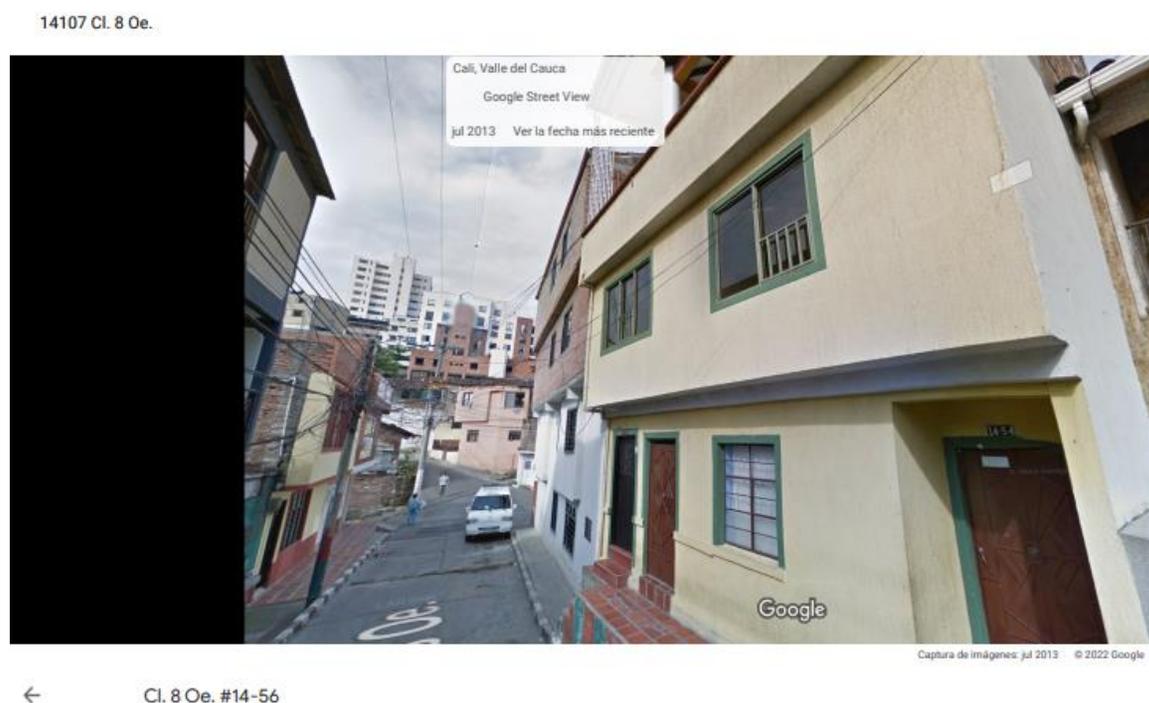
Sostuvo además, que en una vía de 3.90 metros de ancho, es imposible construir una línea de 13.200 Voltios que cumpla con las normas de seguridad exigidas que es de 2,3 metros hacia cada lado de fachada como distancia mínima de seguridad, sumando la distancia de la vía de 3.90 m con la de los andenes que son 80 cm, eso da 5.50 m y la red da 2.20 más 2.3. por un lado y 2.3 por el otro igual a 6.80 metros, siendo una red peligrosa, para las personas que estén en un balcón, en un techo y que accidentalmente puedan acercarse a la línea. Según el siguiente plano:



Esta prueba pericial será valorada, sin lugar a declarar su tacha, por ser rendida por un profesional conocedor de la materia y con amplia experiencia en redes, quien se basó para su dictamen, en fotografías documentadas en el informe, las cuales hace relación a las cuerdas o redes de alta y baja tensión que se encuentran en frente del inmueble donde ocurrió el siniestro, lo manifestado por la comunidad, y lo observado en visita al lugar de los hechos.

Lo anterior, dado que ingresando a la aplicación de Google Maps, encontramos imágenes de julio de 2013⁶¹, donde se ve claramente la línea de media tensión de 13.200 voltios antes de ser retirada.

FOTO GOOGLE MAPS DE 13 DE JULIO DE 2013



En este punto, bien la parte demandante allegó al expediente unas fotografías, al ser corroboradas con otras fuentes como Google maps, y las fotos tomadas en la visita especial del 21 de noviembre de 2018, se les dará merito probatorio, pese a no existir certeza de la persona que las tomo y al ser reconocidas por la testigo Carolina Calderón Moreno, en el trámite del proceso, así como a las fotos aportadas en el informe psicológico.

⁶¹ https://www.google.com/maps/place/Cl.+8+Oe.+%2314-56,+COMUNA+3,+Cali,+Valle+del+Cauca/@3.4438004,-76.5470117,3a,75y,174.65h,116.17t/data=!3m7!1e1!3m5!1sE4GM-so5ulwE0YnQbUD_Xg!2e0!5s20130701T000000!7i13312!8i6656!4m5!3m4!1s0x8e30a68075d13539:0x16d21eff6f06235b!8m2!3d3.4437438!4d-76.5470397

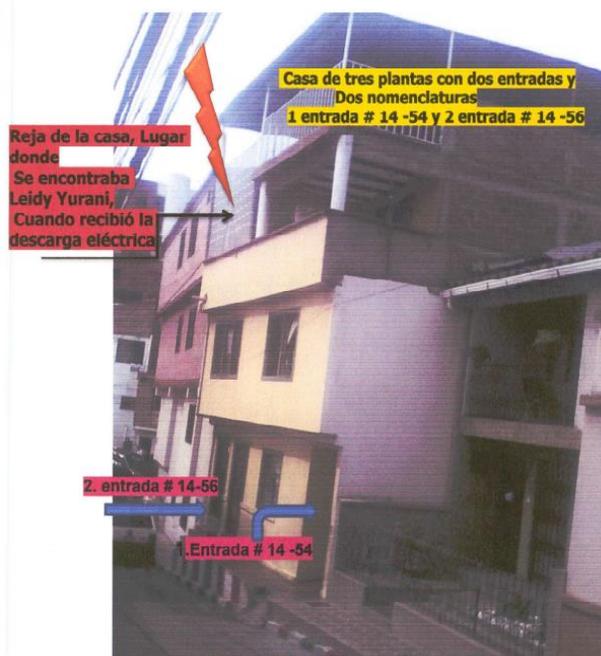


Foto tomada del Informe Psicológico Folio 633 del documento electrónico 01. Cuaderno 1ª Completo



Foto tomada del Informe Psicológico Folio 627 del documento electrónico 01. Cuaderno 1ª Completo

Por otra parte, de lo argumentado por EMCALI E.I.C.E E.S.P., según informe técnico del 06 de agosto de 2014, elaborado por el abogado LUIS FERNANDO VALENCIA OSPINA, funcionario de EMCALI, se establece que la red de media tensión de 13.200 voltios, se encontraba a más de 2.50 metros de distancia del tercer piso del predio donde ocurrió el accidente, la cual se conserva pese al desarrollo de la construcción, dado que la distancia

inicial desde el frente de la propiedad de línea vertical de la red, era de 2,40 mts, como lo explico en su declaración de fecha 13 de diciembre de 2018, cuya tacha tampoco será aceptada, por ser un profesional idóneo, con amplia trayectoria y capacidad técnica para rendir su declaración, sin parcialidad para las partes. Ya que además, dicha información fue documentada en el Oficio 521.5 - DM-1142 de 24 de abril de 2014, suscrito por el Jefe del Departamento de Mantenimiento Energía UENE EMCALI E.I.C.E. E.S.P., donde especifica que el 13 de junio de 2013, se registró un reporte del daño No. 182224, línea primaria rota, acudiendo el Grupo 56, que da cuenta de un accidente por electrización, disparo del Circuito Cristales a las 15:21 horas, como consta en el registro de bitácora de coordinación daños de energía: "Lesionado: LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ. Dirección: Calle 8 Oeste No. 14-48 Tercer piso. Observaciones: En la Calle 8 Oeste No. 14-56 terraza de la casa, la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, toco línea primaria con una varilla de 3/8, fue remitida al Hospital Departamental".

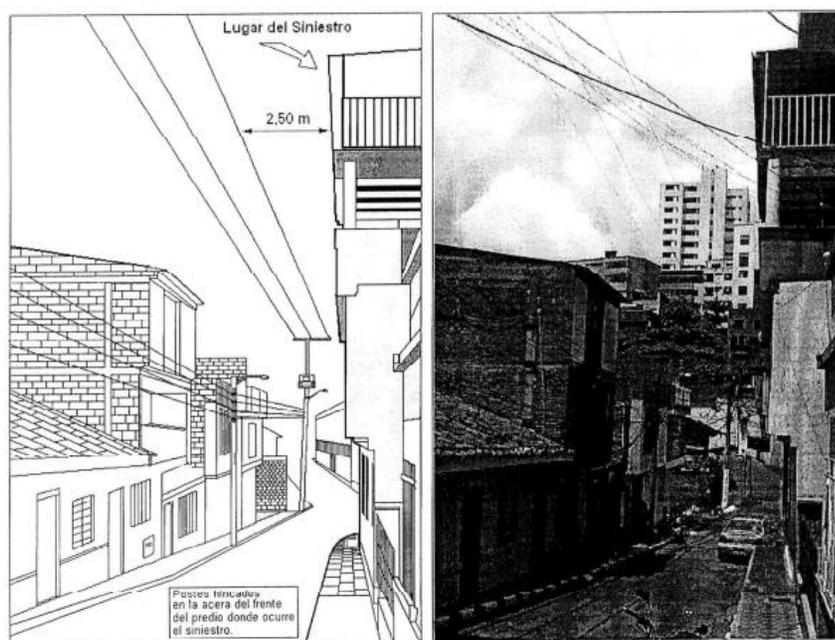


Foto del plano tomada del informe técnico

Así mismo, se da cuenta de las pruebas allegadas por EMCALI E.I.C.E E.S.P., que la instalación de las redes eléctricas en el sitio donde produjo el accidente fue realizada hace más de 40 años para viviendas de un solo piso.



Obra Concepto Técnico de 29 de octubre de 2018, emitido por el Subdirector de Especie Público y Ordenamiento Urbanístico de la Secretaría de Planeación Municipal de Santiago de Cali, de donde se destaca que existe violación de la línea paramental en la construcción o ampliación del inmueble, **que fue construido inicialmente para ser de una planta, cuyas modificaciones no cuentan con licencia de construcción:** *“Observaciones: Construcción que consta de 4 pisos de altura, en el cuarto piso es terraza cubierta, presenta voladizos a nivel de losa en el segundo piso con un sobresaliente aproximado de 0.50 metros y a nivel de losa de tercer piso y cuarto piso con un sobresaliente aproximado de 0.80 metros respecto a la línea de paramento de primer piso”.*

Entonces, se tiene que al revisar las imágenes de la vivienda, se trata de un inmueble que consta de 4 pisos por cuanto la terraza tiene cubierta, ubicada en la Calle 8 Oeste No. 14-56 del Barrio Nacional de la Ciudad de Cali, que pertenece a la señora BENEDICTA LEDESMA DE RODRIGUEZ, según se desprende del certificado de libertad y tradición aportado al expediente. Lugar este, donde se encontraba la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ y que cuando estaba en el tercer piso, tomo o manipuló una varilla de hierro de aproximadamente 3 metros de longitud, que hizo contacto con la red más cercana de media tensión de 13.200 voltios, que le ocasionaron las quemaduras de III Grado.

La controversia radica entonces, sobre la distancia que había entre la fachada del tercer piso, la cual posee un voladizo o saliente irregular por fuera del parámetro y el primer punto energizado o la red de energía más próxima de 13.200 voltios que causaron el daño, haciendo una proyección de la línea o red más próxima hasta el piso y de la línea más sobresaliente de la construcción al piso (tercer nivel) al medir la distancia en forma horizontal, para verificar si cumplía con las distancias mínimas de seguridad establecidas por el RETIE de 2.3 metros, destacando que la construcción se amplió irregularmente sin contar con licencia de construcción a partir de la segunda planta.

Así las cosas, el Juzgado entrara a estudiar la existencia o ruptura del nexo causal, por la posible configuración de las causales eximentes de responsabilidad del **HECHO DE UN TERCERO** y **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**.

- **HECHO DE UN TERCERO:**

El Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con relación a la configuración de la eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, ha establecido unos requisitos:

“42.1. Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subroga en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención.

Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, 'sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor'.”⁶²

Para esta operadora judicial, se cumplen en este caso, los requisitos establecidos por el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, sobre la configuración del HECHO DE UN TERCERO, por cuanto, la construcción del segundo, tercer y cuarto piso del inmueble, donde concretamente, se produjo la descarga eléctrica en la humanidad de la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, ubicado en la Calle 8 Oeste No. 14-56 del Barrio Nacional en la ciudad de Cali, se hizo de manera irregular al no contar con la licencia de construcción y desconocer. Infringir o no respetar las distancias mínimas de protección del RETIE (artículo 13), que se exige a los constructores respecto de las redes más próximas de media tensión 13.200 voltios, porque existen volados de losa en el tercer piso, que acercan el inmueble a la red, ocasionando además una infracción al espacio público al no respetar la línea paramental establecida para el primer piso.

Sobre el incumplimiento de la distancia mínima de la construcción irregular del segundo piso hacia arriba de este inmueble y su proximidad a la red eléctrica, da cuenta el mismo dictamen pericial rendido por el Ingeniero eléctrico OSCAR GOMEZ PAREJA, quien señala lo siguiente:

*“... se pudo constatar que el perfil de la vía y la altura de la fachada de la vivienda donde ocurrió el siniestro se obtuvo diagrama entre la terraza de la fachada del segundo piso y la primera línea de la red que ocasiono las lesiones por electrocución a la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ y **la distancia calculada es de 1.87 metros y la mínima de seguridad es de 2.3 metros** (Folios 691 a 708 del documento electrónico Cuaderno principal 2014-477).”*

Así mismo, en la audiencia celebrada para la aclaración y complementación de la pericia, expuso lo siguiente:

⁶² Luis Josseland, Derecho Civil, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y cia, Buenos Aires, 1950, pág. 341.

*“P/ Puede explicar en qué piso o en qué nivel se encontraba ella, si en un primero, segundo o tercer piso C/ Yo visité en varias ocasiones el inmueble y pude verificar la situación en que ocurrió el accidente. **Estamos hablando que fue en la terraza del segundo piso, como quien dice en un tercer nivel, la señora YURANY manejaba unas varillas de hierro e hizo contacto arco con la red de 13.200 Voltios. P/ Sírvase indicar al despacho, usted en qué condiciones se dio cuenta que se encontraban las líneas del circuito de 13.200 Voltios. C/ En la visita técnica al sitio hacía ya 2 meses EMCALI había retirado las redes aéreas desnudas de 13.200 Voltios, de tal manera que cuando ya fui al sitio las líneas que ocasionaron el accidente ya no estaban, entonces yo me entero de la configuración de la línea por fotografías y por información de la propia comunidad y porque los apoyos de las redes estaban en su sitio, solamente se habían removido la red aérea por una red asilada.”** (negritas resaltadas por el Despacho).*

Por lo anterior, esta operadora judicial considera que efectivamente, como fue argumentado en la tesis de defensa de las entidades demandadas y llamadas en garantía, fue la conducta altamente imprudente tanto de la víctima, como de los propietarios del inmueble, lo que contribuyó con la causa potencial que creó el riesgo, porque de haber adoptado las medidas de previsión y de seguridad el accidente no habría ocurrido, de ahí entonces, que en relación a la construcción irregular del segundo piso hacia arriba del inmueble, donde ocurrió el hecho cuestionado, infringiendo las distancias mínimas de protección con las redes de media y/o alta tensión (art. 13 RETIE), atribuibles a estos últimos – propietaria o propietarios del inmueble -, es que se configura el HECHO DE UN TERCERO, como una de las causas eficientes del daño, en la medida en que se sometió a los habitantes de la misma vivienda y en este caso, a la señora LEYDY YURANY (QEPD), a un mayor riesgo de exposición de accidente por descarga eléctrica, ante la cercanía o proximidad por fuera de los límites permitidos,

De otro lado, siguiendo los criterios de la jurisprudencia citada en relación a los requisitos de configuración del HECHO DE UN TERCERO, se tiene que no concurrió en este aspecto, la responsabilidad de la Administración y se trata un hecho ajeno al servicio, en cuanto la edificación fue construida a espaldas de los permisos y licencias que debían impartirse por la administración y Curaduría competente para el caso, de ahí que se les privó de aprobar en debida forma su ejecución, con la exigencia de las distancias mínimas sobre las redes eléctricas tantas veces citadas a la vez, que no se estructura en este caso, falla de servicio de la administración, en tanto no existe prueba de que una vez se efectuó la construcción irregular, se haya solicitado por parte de la propietaria o la comunidad a la entidad responsable de la distribución y suministro de energía EMCALI EIC ESP, la reubicación de las mismas, circunstancia que solo vino a ser requerida por la comunidad con posterioridad a este desafortunado hecho. Como así aparece acreditado en el expediente, con las pruebas antes reseñadas.

- CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:

El Consejo de Estado en sentencia del 02 de mayo de 2002⁶³, señaló que para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

- “Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal.
- Si la actuación de la víctima concurre con otra causa para 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.
- El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que, si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración.”

Como requisito adicional, el Alto Tribunal en sentencia del 28 de abril de 2010⁶⁴, indicó que el hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva, impone probar que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible para la Administración. De no ser así, de tratarse de un hecho o acto previsible o resistible para la entidad, se revela una falla del servicio en el entendido de que dicha entidad teniendo un deber legal, no previno o resistió el suceso, pues, como lo advierte la doctrina “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”⁶⁵.

En atención a estos requisitos, se ve igualmente configurada esta causal, en cuanto la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ, en las labores que ejecutaba aparentemente de construcción, como refirió en su testimonio la señora **CAROLINA CALDERON MORENO**, en horas de la tarde de día 13 de junio de 2013, en el inmueble ubicado en Calle 8 Oeste No. 14-56 del Barrio Nacional en la ciudad de Cali; exponiéndose al riesgo, al manipular una varilla de hierro de 3 metros de longitud, cuando se encontraba en el tercer piso del inmueble, haciendo contacto con la red de media tensión de 13.200 Voltios o provocando el arco eléctrico que generó en su cuerpo la descarga eléctrica, hecho que resulta imprevisible o irresistible para la administración, pues, se estima que esta consecuencia, se hubiese dado con o sin la distancia permitida de las cuerdas de media tensión, ya que el daño de electrocución no se podía evitar debido a la altura o longitud del

⁶³Ibídem

⁶⁴CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-26-000-1995-00902-01(18646). Actor: MARINA GONZALEZ BERNAL Y OTROS. Demandado: EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA-APELACION SENTENCIA

⁶⁵ Luis Jossierand, Derecho Civil, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y cia, Buenos Aires, 1950, pág. 341.

elemento conductor de energía, con el que se hizo contacto directo con la red, independientemente si las cuerdas estuviesen a 1.87 o 2.30 metros.

El hecho de que la señora LEYDY YURANY, se haya expuesto de manera imprudente al riesgo, sin que como antes se advirtió, concurriera la responsabilidad de la administración, fue lo que contribuyó de forma exclusiva a la causación del daño, por lo que dicha situación, sumada a la construcción irregular del tercer piso, dan lugar a exonerar de responsabilidad a la entidad demandada EMCALI EICE ESP.

Luego entonces, si bien está probado el daño, este ocurrió por el actuar de la propia víctima y el hecho de un tercero, el primero porque la occisa fue imprudente al maniobrar una varilla de esa extensión en el tercer piso de la vivienda cerca a la red eléctrica y el segundo, porque la construcción del tercer piso no contaba con ningún permiso o licencia acercando peligrosamente la vivienda a las redes.

Por todo lo anterior, se negarán las pretensiones de la demanda al haberse acreditado la ruptura del nexo de causalidad del daño padecido por la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ a consecuencia de una descarga eléctrica, por configurarse las eximentes de responsabilidad antes mencionadas.

7. COSTAS PROCESALES

Acogiendo el pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 22 de febrero de 2018 M.P. Sandra Lisset Ibarra, expediente 372-2017, según el cual el artículo 188 del CPACA impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; presentándose así una apreciación objetiva valorativa, en el presente asunto, no se observa abuso del derecho, pues si bien se presentaron argumentos que no prosperaron, éstos fueron jurídicamente razonables, además no obra en el expediente evidencia de su causación, por lo tanto, no se condenará al pago de éstas.

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda del medio de control de Reparación Directa, interpuesta por la señora LEYDI YURANY NUÑEZ RAMIREZ y OTROS, en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E E.S.P. por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones del **HECHO DE UN TERCERO y CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.**

TERCERO: DECLARAR PROBADA la excepción de **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**, alegada por parte del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

CUARTO. ACEPTAR la renuncia presentada por la abogada **ADALY LUCIA QUITIAN ASARRAGA**, identificada con C.C. 31.852.344 de Cali, T.P. No. 36.489 del C.S.J.

QUINTO: Esta sentencia se notificará de conformidad con el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: EJECUTORIADA esta sentencia, archívese el expediente dejando las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIA ELENA CAICEDO YELA
JUEZ