

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 700

Santiago de Cali, siete (7) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

EXPEDIENTE:	76001-33-33-012-2014-00095-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	VÍCTOR HUGO ALEGRÍA SEDAS Y OTROS
DEMANDADO:	EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

I. ANTECEDENTES

Los señores VÍCTOR HUGO ALEGRÍA SEDAS (Padre), NELFA LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ (Madre), quienes actúan en su propio nombre y en representación de los menores, YULIAN DAVID MANRIQUE BELTRÁN (Hermano), KAREN MARCELA ALEGRÍA SALGADO (Hermana) y JOSÉ DAVID ALEGRÍA ARIAS (Hermano), a través de apoderado judicial, acuden a la jurisdicción en ejercicio del medio de control de Reparación Directa previsto en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 –en adelante CPACA- con el fin de que se declare a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI –EMCALI E.I.C.E. E.S.P.- patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes, por la muerte del menor VÍCTOR MANUEL ALEGRÍA BELTRÁN en hechos acaecidos el 24 de octubre de 2012 en el Municipio de Yumbo.

En consecuencia, solicita que la entidad demandada sea condenada al pago de los perjuicios materiales y morales a que haya lugar.

Como **HECHOS** de la demanda se resumen los siguientes:

1. Desde el año 2012 vecinos de la calle 9 B No. 17 B- 15 del Barrio Las Américas del Municipio de Yumbo acudieron a EMCALI EICE ESP, para que cortaran un árbol en el cual se cruzaban cables de alta tensión sin obtener respuesta alguna. En el mes de septiembre de ese año por petición del presidente de la Junta de Acción Comunal funcionarios de la demandada realizaron visita al lugar manifestaron que hablarían con el Jefe de Mantenimiento sin lograrse su poda, lo cual solo se hizo una vez se presentó la muerte del menor Víctor Manuel Alegría Beltrán.

2. El 24 de octubre de 2012, a las 2:00 p.m. el menor Víctor Manuel Alegría Beltrán subió al árbol con el objeto de rescatar unas aves, cuando tropezó con los cables de alta tensión que se hallaban cerca a este árbol produciéndose su muerte por electrocución.

3. Vecinos del sector se comunicaron con EMCALI EICE ESP para que cortaran el fluido eléctrico, sin embargo solo hasta las 3:56 p.m., fue bajado por bomberos sin signos vitales. Al lugar arribó un funcionario de la entidad accionada siendo las 4:00 pm procediendo a cortar el árbol para evitar otro accidente.

4. El menor fue trasladado por una ambulancia al Hospital la Buena Esperanza de Yumbo anotándose en su historia clínica que fue traído electrocutado por bomberos al tener contacto con cuerdas de alta tensión, y que no tenía signos vitales. Siendo trasladado al Instituto de Medicina Legal para el informe respectivo.

5. La entidad demandada causó graves daños y perjuicios de orden moral, material, estético y daño a la vida de relación, toda vez que se encuentran padeciendo gran sufrimiento, congoja y desdicha con el fallecimiento de su hijo, hermano y nieto¹.

II. DEFENSA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

EMCALI EICE ESP en su contestación aseveró, que en los registros consultados no se tenían documentos relacionados con los requerimientos de la poda del árbol ubicado en la calle 9B N° 17B-17 del Barrio Las Américas de Yumbo, que no obstante ello aclaró que esa entidad no es la competente para efectuar la tala o poda de especies arbóreas, es una responsabilidad directa del Municipio de Yumbo y de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca-CVC.

Que después de realizar presencia en el lugar de los hechos dejó sin fluido eléctrico el sector y realizó la poda técnica de las ramas del árbol con el fin de que el cuerpo de bomberos voluntarios procediera a realizar sus funciones.

Explicó, que si bien los accionantes alegan que Emcali EICE ESP omitió una de sus funciones al no cortar el árbol ante varios requerimientos por lo que se produjo el accidente, no obraba prueba alguna que demostrara lo aseverado; aunado a que no existía prueba de la causa de muerte del menor ni que esta fuera por algún acto u omisión de esa entidad, iterando que si bien presta un servicio público domiciliario en el municipio de Yumbo, no es responsable de la poda de los árboles de dicho sector.

¹ FIs. 32-45, c. ppal.

Afirmó, que no se demostró que el accidente ocurrió por una omisión o falla del servicio, por el contrario el menor perdió su vida al intentar rescatar unos pájaros de una vecina, al subir y doblar una de las ramas del árbol ésta tocó las cuerdas de media tensión y se produjo un arco eléctrico, es decir, que el menor pierde su vida por querer rescatar unas aves de un tercero por lo que en su sentir la causa del accidente está relacionada con la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero.

Por último formuló las excepciones que denominó: "Culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, ausencia de falla del servicio por parte de Emcali EICE ESP, inexistencia de la obligación de Emcali y el nexo de causalidad, excesiva valoración del supuesto perjuicio sufrido por los accionantes, excepción de falta de integración del contradictorio y la genérica"².

III. VINCULADOS AL PROCESO

Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-, en su intervención adujo, que es importante contradecir lo referido por Emcali EICE ESP, pues al confirmarse que ellos son la entidad prestadora del servicio de energía en el lugar donde acaecieron los hechos, también es la competente para realizar la poda de árboles que tienen riesgo de contacto con redes eléctricas, tal como lo determina el RETIE y otras normas de la materia, que lo señalan como responsable al ser la empresa prestadora del servicio de energía.

Expuso, que en virtud del derecho a la seguridad, a la vida y a la integridad personal, la normativa dispone la obligación de mantenimiento y adecuada ubicación de la línea de distribución de energía eléctrica por parte de las empresas prestadoras del servicio eléctrico con la finalidad de evitar riesgos extraordinarios para los habitantes y transeúntes de las áreas donde se encuentra la respectiva infraestructura.

Señaló, que acorde con el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas –RETIE–, cuyo objeto es establecer las medidas que garanticen la seguridad de las personas, la vida animal y vegetal, y la preservación del medio ambiente, previniendo, minimizando o eliminando los riesgos de origen eléctrico, si un árbol o construcción está muy cerca de las líneas, la empresa que presta el servicio debe tomar las medidas pertinentes y oportunas antes de que se presente un accidente.

Que el hecho dañoso se produjo como consecuencia del contacto del menor Víctor Manuel Alegría Beltrán con un árbol que a su vez entro en contacto un cable de conducción de energía a través de redes eléctricas, quien no estaba obligado a soportar el daño, comoquiera que ese riesgo que se materializó rompió con las cargas públicas a que se encuentra sometida cualquier persona. Aunado

² FIs. 88-104, c. ppal.

a una pretensa falla del servicio por parte de Emcali EICE ESP por no adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar accidentes con las redes eléctricas como la poda del árbol.

Por último señaló, que en el sub-lite no debe atenderse a las denominadas causales de exoneración de responsabilidad como el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima en tanto que Emcali EICE ESP no logró demostrar los hechos configuradores de las mismas.

Propuso como excepciones las siguientes: "Inexistencia de la responsabilidad y de falta de legitimación en la causa por pasiva"³.

El Municipio de Yumbo en esta etapa procesal guardó silencio⁴.

IV. LLAMADOS EN GARANTÍA

La **Previsora S.A. Compañía de Seguros** (llamada en garantía por Emcali EICE ESP) aseveró, que la responsabilidad en el evento recae en la progenitora del menor por permitir que este accediera a realizar dicha maniobra de forma descuidada y negligente, que el menor obró con exceso de confianza poniendo conscientemente en peligro su integridad al querer rescatar unos pájaros de una vecina, quien subió por voluntad propia y por sugerencia de un tercero, no pudiéndose entonces endilgar responsabilidad alguna, por cuanto no pueden pretender escudar su propia torpeza y descuido en nadie más, por cuanto se reitera, es evidente su culpa en el evento debatido.

Afirmó, que la entidad asegurada no es la competente para efectuar la poda de árboles, que esta responsabilidad esta en cabeza del Municipio de Yumbo y de la CVC, indicando además que no hay ninguna prueba que permita acreditar que el accidente y los daños sufridos fueron ocasionados por una incorrecta actuación u omisión por parte de Emcali EICE ESP.

Formuló como excepciones las que denominó: "Inexistencia del nexo causal entre el presunto daño y la conducta del demandado Emcali, inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad del Estado (régimen de la falla probada del servicio), inexistencia del perjuicio, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, rompimiento del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero garante, violación del deber de cuidado y la genérica"⁵.

La compañía **Allianz Seguros S.A.** (antes Aseguradora Colseguros S.A - llamada en garantía por Emcali EICE EPS) en su oportunidad aseveró, que el pasado 24 de octubre de 2012 el menor Víctor

³ Fls. 182-193, c. ppal.

⁴ Constancia secretarial, fl. 216, c. ppal.

⁵ Fls. 82-94, c. No. 2.

Manuel Alegría Beltrán por solicitud de una vecina decidió subir a un árbol para bajar un ave, que lo anterior demostraba que el evento que se suscitó con posterioridad y que lamentablemente conllevó al fallecimiento del joven no obedeció a una falla en la prestación del servicio de energía por parte de Emcali EICE ESP sino a la solicitud que realizó dicho tercero.

Que de conformidad a lo expresado por parte del asegurado en las respuestas dadas a los memorandos 521-5DM3297 de fecha 22 de noviembre de 2013 y al 5201- DD0028 de fecha 21 de enero de 2014, Emcali EICE ESP no es la entidad competente para realizar labores de tala de árboles como tampoco existían solicitudes de poda donde se presentaron los hechos objeto de debate, por lo que concluyó, el accidente se presentó por el hecho de un tercero.

Enunció como excepciones las siguientes: "Indebida representación de las partes por ausencia total de poder por parte de los demandantes Jenny Lorena alegría Beltrán, Yulian David Manrique Beltrán, Karen Marcela Alegría Salgado, José David Alegría Arias y Filomena Sedas Muñoz, falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, caducidad de la acción, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima, falta al deber de cuidado por parte del representante legal del menor, inexistencia de nexo causal entre el hecho generador y los presuntos perjuicios aducidos por la parte demandante, compensación de culpas y neutralización de presunciones, exceso de pretensiones a título de perjuicios inmateriales, cobro de lo no debido, exceso de pretensiones, falta de legitimación en la causa por pasiva, límite de amparos y coberturas, deducible pactado, coaseguro cedido, carga de la prueba de los perjuicios sufridos y innominada" ⁶.

La **Previsora S.A. Compañía de Seguros** (llamada en garantía por la C.V.C.) contestó, que las pretensiones carecen de fundamentos probatorios, fácticos y jurídicos que permitan establecer que el lamentable deceso del joven Víctor Manuel Alegría Beltrán, fue consecuencia de una falla en el servicio atribuible a la CVC, cuando se conoce que dentro de las funciones de dicha entidad no se contempla el mantenimiento y adecuación de las redes que conducen el fluido eléctrico.

Que la causa eficiente del fallecimiento del prenombrado menor fue su propia acción imprudente al subir al árbol donde se produjo la descarga eléctrica, a sabiendas de que se encontraba situado cerca a la redes conductoras de energía, en conjunto con la acción imprudente de la vecina quien le pidió el favor al joven que trepara al árbol para que le ayudara a bajar un ave que se le había escapado, conductas imprudentes y que faltaron al deber objetivo de cuidado, causas extrañas y ajenas a la administración que configuran la causal eximente de responsabilidad culpa exclusiva de la víctima.

Enlisto las siguientes excepciones: "Falta de legitimación en la causa por pasiva, causa extraña - culpa exclusiva de la víctima y hecho determinante de un tercero, inexistencia de responsabilidad de

⁶ Fls. 136-157, c. No. 2.

la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca por no encontrarse fehacientemente probada la falla en el servicio alegada, inexistencia de nexo causal que permita deducir probatoriamente la responsabilidad de Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, demanda en exceso del perjuicio padecido y la innominada" ⁷.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término para presentar alegatos de conclusión las partes expresaron:

- La compañía **Allianz Seguros S.A.** adujo, que el evento se dio única y exclusivamente por la falta de cuidado de sus padres y familiares a cargo del menor fallecido quienes debieron evitar que su hijo, estuviera en casa solo y sin supervisión, motivo por el cual no se puede atribuir responsabilidad alguna al demandado, configurándose entonces el hecho de un tercero, quien en este caso sería la conducta desplegada por los padres del menor.

Iteró además, que el accidente se presentó por el hecho de un tercero en concatenación a la culpa exclusiva de la víctima por su actuar imprudente y negligente más no por la presunta falla en la administración del asegurado Emcali EICE ESP⁸.

- La **parte actora** alegó que del material probatorio se logró sustentar que para el día 24 de octubre de 2012, el menor de edad Víctor Manuel Alegría Beltrán falleció en el árbol ubicado en el barrio las Américas del Municipio de Yumbo, quien al hacer contacto con las líneas de conducción se produjo su muerte, es decir que quedó probado con lo aportado en el plenario el fallecimiento del menor.

Que además se logró probar que las ramas del árbol se doblaron hacia las cuerdas de alta tensión y causaron la muerte del menor, hecho reconocido por el personal del grupo técnico de EMCALI EICE EPS y que se demostró que la entidad accionada con su omisión de no podar a tiempo el árbol originó que se produjera el daño antijurídico.

Explicó, que el régimen de responsabilidad aplicable al caso sub-examine es el de responsabilidad objetiva, y el título de imputación el riesgo excepcional para lo cual se acredita el daño y las acciones, omisiones o defectuosa actuación que generó la responsabilidad por parte de EMCALI EICE ESP, en desarrollo del cumplimiento de su obligación de realizar mantenimiento y de señalizar en caso de que era un peligro para la comunidad que estuvieran estos cables de alta tensión a una distancia inadecuada, factores que configuran su responsabilidad Estatal⁹.

⁷ Fls. 44-69, c. No. 3.

⁸ Fls. 377-388, c. ppal.

⁹ Fls. 389-421, c. ppal.

- Por su parte **Emcali EICE ESP** aseveró, que no se presentó una falla del servicio, ya que no existe prueba de que los presuntos perjuicios causados fueron consecuencia directa de una conducta determinada por EMCALI EICE ESP, ni que lo fue por acción u omisión de la citada entidad demandada, más aun lo que se puede observar es una conducta desarrollada por el propio actuar determinante y decisivo en la producción del daño del mismo demandante, como quiera que fue el menor quien se subió a un árbol que según lo expuesto representaba peligro y sobre el cual no se advirtió a las autoridades competentes de manera oportuna.

Que en el presente caso no es posible desconocer la responsabilidad que le cabe a los padres del menor, toda vez que si de acuerdo a lo expuesto por los testigos presentados en el proceso, el árbol y su cercanía a las redes eléctricas, representaba peligro para la comunidad residente en el Barrio Las Américas, nunca realizaron requerimiento alguno a EMCALI EICE ESP y al parecer tampoco advirtieron al menor de las consecuencias de hacer contacto con ellas¹⁰.

- Finalmente **La Previsora S.A. Compañía de Seguros**, explicó en el presente asunto sus padres incumplieron su deber de cuidado frente al menor, y esta es la causa eficiente y determinante para el lamentable suceso; omitieron el cuidado necesario para que el menor no realizara ese acto determinante que amenazaba su integridad personal, su vida. Lo anterior queda perfectamente probado no solo con las documentales obrantes sino con los testimonios recepcionados, según los cuales el menor se encontraba sólo en su vivienda, que una vecina tocó a su puerta porque unos pájaros volaron hasta el árbol, que para ese momento la madre era quien tenía la custodia del menor, pues se encontraba separada del padre del mismo.

Insistió en que el lamentable hecho no ocurrió por una falla u omisión de la entidad demandada sino que el mismo ocurrió por la equivocada decisión del menor de hacer caso a la vecina (un tercero) de subir a ese árbol sin protección alguna para rescatar a su ave, subiéndose a un árbol alto, húmedo, exponiendo su vida, sin que un adulto responsable de éste estuviera a su cuidado para impedir esta lamentable situación¹¹.

- El **Ministerio Público** guardó silencio en esta oportunidad procesal¹².

Tramitada la instancia no observándose nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver el mérito del asunto y para ello se,

VI. CONSIDERACIONES

¹⁰ Fls.422-427, c. ppal.

¹¹ Fls. 428-430, c. ppal.

¹² Constancia Secretarial fls.431, ib.

6.1. Las excepciones.

Respecto a este tópico encuentra el Despacho que las excepciones formuladas por la entidad accionada, la vinculada y llamadas en garantía en esencia son de mérito, pues si se configura o no responsabilidad de la entidad accionada o si se configuran los presupuestos para acreditar la existencia de una causal exonerativa de la responsabilidad como la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, es un asunto propio del fallo de fondo que ha de proferirse en el presente proceso y no de un pronunciamiento previo.

6.2. Problema Jurídico

¿Determinar si Emcali EICE ESP, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca y el Municipio de Yumbo son patrimonialmente responsables por los perjuicios reclamados por los demandantes, como consecuencia de la muerte del menor Víctor Manuel Alegría Beltrán en hechos ocurridos el 24 de octubre de 2012?

Para dar solución al interrogante planteado se seguirá el siguiente derrotero: **6.3.** Se realizará un análisis de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado en el caso concreto; **6.3.1.)** Iniciando por la acreditación del **daño antijurídico**, una vez establecido aquél, **6.3.2.)** Se estudiara lo referente a la **imputación** sobre la entidad accionada y las vinculadas, analizando el título de imputación aplicable al *sub-lite*, acorde con los hechos comprobados y si se configura una causal exonerativa de la responsabilidad endilgada; si hay lugar a ello **6.4.)** La liquidación de perjuicios donde se evaluará el quantum solicitado; **6.5.)** Se definirá el tema de las llamadas en garantía y por último **6.6.** Las costas procesales.

6.3. Los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, el fundamento de la responsabilidad pasó de la antijuridicidad de la conducta del agente (falla del servicio), en la cual la acción u omisión del Estado era el eje central de la obligación resarcitoria a la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima¹³, aquí es la lesión o el menoscabo a un derecho el que cobra relevancia para el campo resarcitorio.

Al respecto el artículo 90 Constitucional, consagra que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Del anterior contenido normativo podemos deducir la existencia de dos elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado:

¹³ Arévalo, H. (2011). *Responsabilidad del Estado y de sus Funcionarios*. Cuarta Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, pág. 25.

Un daño antijurídico, entendido este como aquella afectación patrimonial o extrapatrimonial a un bien, derecho o interés legítimamente protegido por el ordenamiento jurídico, el cual la víctima no estaba en la obligación legal de soportar, y la imputación del mismo al ente público, es decir la posibilidad de atribuir tanto material (nexo de causalidad, acción y/u omisión) como jurídicamente (búsqueda del contenido obligacional vulnerado) esa afectación a la demandada que justifique el deber jurídico de repararla.

6.3.1. El Daño Antijurídico

Es el primer elemento a analizar en el campo de la responsabilidad patrimonial del Estado, su no acreditación exonera al juez de cualquier análisis de atribución a la entidad demandada, pues si no existe afectación no se tiene el fundamento para que se obligue a reparar a la administración pública. Este concepto no tiene definición positiva en nuestro ordenamiento jurídico, en esa medida su desarrollo ha sido por vía jurisprudencial.

El Consejo de Estado ha explicado que: *“sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga”*¹⁴. Por su parte, la Corte Constitucional lo ha entendido como *“El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”*¹⁵.

Sobre este elemento de la responsabilidad el Despacho, al socaire del material probatorio militante en el dossier, encuentra acreditado en el *sub examine*, el daño alegado por los demandantes, esto es el fallecimiento del menor¹⁶ Víctor Manuel Alegría Beltrán de conformidad con el registro civil de defunción No. 04308906 que da cuenta que su deceso se presentó el **24 de octubre de 2012**, siendo las 15:56 horas¹⁷.

En igual sentido sobre este suceso se tiene una anotación efectuada en la historia clínica del fallecido abierta en el Hospital La Buena Esperanza de Yumbo, que dan cuenta que aquel llegó sin signos vitales a la institución de salud:

“(...) Fecha: 24/10/2012 16:22:14

...

OBSERVACIONES:

Pte traído por bomberos electrocutado sin signos vitales se pasa a procedimientos.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de marzo de 2012, No. Interno 22.163, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶ Al Fl. 7, c. ppal., obra el registro civil de nacimiento donde se refrenda que nació el 16 de agosto de 1997, por lo que para la fecha de los hechos contaba con 15 años de edad.

¹⁷ Fl. 3, c. ppal.

... **EVOLUCIÓN MÉDICO:**

*Paciente de 18 años en su 1 día de internación con los siguientes diagnósticos: Muerte sin asistencia, exposición a otras corrientes eléctricas especificadas otro lugar especificado, paciente quien ingresa sin signos vitales... paciente que con exposición a corriente de alta tensión. (...)*¹⁸.

Los anteriores elementos probatorios demuestran la ocurrencia del deceso del menor Víctor Manuel Alegría Beltrán el 24 octubre de 2012, producto de una fuerte descarga eléctrica sobre su cuerpo, hecho que ocasiona una afectación al derecho fundamental a la vida por lo que se tiene por acreditado, el primer elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado.

6.3.2. La imputación.

Inicialmente en el estudio de los elementos de la responsabilidad, se hablaba de la existencia de un nexo de causalidad entre la acción u omisión del Estado y el daño causado, es decir, que la afectación causada sea consecuencia del actuar falente de la administración. En efecto el Consejo de Estado, inicialmente entendió este concepto como la exigencia de una relación de causa efecto entre la conducta del Estado y el daño causado¹⁹.

Sin embargo, con la evolución jurisprudencial y atemperándose al contenido del artículo 90 constitucional, se adoptó el término de imputación, entendido como un elemento que comprende tanto el nexo de causalidad, visto desde el plano material, pero que además se complementa con una causalidad jurídica, entendida como la búsqueda del contenido obligacional vulnerado que justifica el deber de reparar esa afectación, siendo en esta última donde se analizan los diferentes títulos de imputación.

6.3.2.1. El título de imputación.

Acorde con el libelo demandatorio y las alegaciones finales la parte actora invoca como aplicable al caso *sub-lite* un régimen de responsabilidad objetiva bajo el título de imputación de **riesgo excepcional**, título que presupone la realización de una actividad riesgosa por parte de la administración pública, la cual pone en peligro a todos los miembros de una comunidad, razón por lo cual ante un eventual afectación en el desarrollo de la misma, el Estado debe entrar a responder por su causación, sin importar si existió o no culpa del agente estatal o si se presentó una conducta anómala de la administración.

¹⁸ FIs. 14-15, c. ppal.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 21 de octubre de 1999. Radicación No. 10948 y 11643 (Acum), C.P. Alier Hernández Enriquez.

El Consejo de Estado, con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, ya se había encargado de aplicar este título de imputación en los siguientes términos:

"(...) Según esta teoría, el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un "riesgo de naturaleza excepcional" que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio (...)"²⁰.

En este título de imputación, le corresponde a la parte demandante acreditar el daño antijurídico y el desarrollo de una actividad riesgosa o peligrosa por parte del Estado durante la prestación de un servicio público, sin que interese comprobar la existencia de una conducta falente o culposa para endilgarle responsabilidad y con ello derivar la obligación resarcitoria.

El Alto Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha explicado que el concepto de riesgo o peligro es indeterminado, en tanto que catalogar como actividad peligrosa va a depender de muchos factores, entre otros, el desarrollo de la ciencia, el tipo de instrumentos a utilizar, por ello sostiene, que corresponderá al juez en cada caso concreto entrar a valorar si determinada conducta puede considerarse como riesgosa, si excede los inconvenientes inherentes a la prestación del servicio y las cargas normales que se deben soportar por vivir en sociedad²¹.

No obstante lo anterior, ha efectuado una lista no taxativa respecto a que actividades son consideradas peligrosas tales como **conducción de energía eléctrica**, accidentes de tránsito, daños causados a los conscriptos, actividades terroristas, armas de dotación oficial.

Las características principales según el Consejo de Estado, de este título de imputación son las siguientes:

- i) La existencia de un riesgo de naturaleza excepcional para los administrados, que quebranta la igualdad frente a las cargas públicas,
- ii) El daño a bienes o derechos protegidos por el ordenamiento jurídico,
- iii) La existencia de una relación de causalidad entre el daño y la conducta riesgosa creada por el Estado²².

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Proceso 4655, C.P. Antonio José de Irisarri; 20 de febrero de 1989.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Proceso 15585, C.P. Carlos Betancourt Jaramillo; 26 de marzo 2008

²² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2002, Proceso 13.774, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Sobre la responsabilidad del Estado por daños causados por la conducción de energía eléctrica en el Consejo de Estado tradicionalmente ha optado por la aplicación del aludido título de imputación, al respecto en forma reciente ha explicado:

“(...) En otra oportunidad al referirse a la responsabilidad del Estado por la instalación y funcionamiento de redes eléctricas de alto voltaje, la Corporación consideró²³:

En primer término, es preciso afirmar que cuando el Estado, en cumplimiento de sus deberes y fines constitucionales y legales de servir a la comunidad y promover la prosperidad general, construye una obra o presta un servicio público utilizando recursos o medios que por su propia naturaleza generan un peligro eventual o un riesgo excepcional para la vida, la integridad o los bienes de los asociados, está llamado a responder por los daños que se produzcan cuando dicho peligro o riesgo se realice, por cuanto de no hacerlo estaría imponiendo a las víctimas, en forma ilegítima, una carga que vulneraría el principio constitucional de igualdad frente a las cargas públicas que están llamados a soportar todos los administrados, como contraprestación por los beneficios que les reporta la prestación de los servicios públicos.

En estos casos la actuación del Estado se encuentra enmarcada dentro de la legalidad y no existe reproche en su conducta administrativa; es decir, es una típica responsabilidad sin falta o responsabilidad objetiva frente a la cual la administración solamente puede exonerarse si demuestra que el daño se produjo por fuerza mayor o culpa exclusiva y 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 jurídicamente 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 objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde al Estado, para exonerarse de responsabilidad, probar el rompimiento del nexo causal por la ocurrencia de alguna causa extraña. (...)”²⁴.

Bajo este título, la responsabilidad del Estado se deriva cuando en ejercicio de sus funciones desarrolla una actividad peligrosa o utiliza recursos que ponen a los gobernados en situación de quedar expuestos a un riesgo de naturaleza excepcional, el cual excede las cargas normales que deben soportar los particulares como contrapartida de los beneficios que se derivan de dicho servicio público, como es la prestación del servicio de energía eléctrica.

De acuerdo con este título de título de imputación, para exonerarse de responsabilidad le corresponde a la entidad demandada acreditar que el daño se originó en cualquiera de las hipótesis que se enmarcan dentro del concepto de causa extraña, esto es la culpa de la víctima, el hecho de un tercero o la fuerza mayor.

Aclarándose que también es posible adecuar la responsabilidad, en virtud del principio *iuria novit curia*, bajo el título de imputación de falla del servicio, cuando del material probatorio militante en el

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de marzo de 2001, exp. 11162, M.P. Alir E. Hernández Enríquez.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 3 de diciembre de 2018, No. Interno 42992, C.P. María Adriana Marín.

plenario se llegase a acreditar su configuración y en atención a que el artículo 90 constitucional no privilegia un título de imputación en especial²⁵, sino que tal labor de adecuación la debe realizar el Juez acorde con el caso concreto y lo acreditado en el decurso procesal.

Con fundamento en lo explicado, se efectuará un análisis material probatorio arrimado al plenario, con el fin de determinar los hechos comprobados para vislumbrar si el daño acreditado resulta imputable a las demandadas o si en el sub-lite opera una causal eximente de la responsabilidad.

6.3.2.2. Hechos probados

* El menor Víctor Manuel Alegría Beltrán tenía como padres a Víctor Hugo Alegría Sedas y a Nelfa Lorena Beltrán Rodríguez²⁶. Fueron sus hermanos Yulian David Manrique Beltrán²⁷, Karen Marcela Alegría Salgado²⁸, José David Alegría Arias²⁹, ello acorde con sus registros civiles de nacimiento. Para la época de los hechos -24 de octubre de 2012- tenía 15 años de edad³⁰.

Respecto a Jenny Lorena Alegría Beltrán y Filomena Sedas Muñoz, acorde con la diligencia de audiencia inicial llevada a cabo el 28 de febrero de 2017, se declaró probada la excepción de indebida representación del demandante, por lo que no son parte dentro del presente litigio³¹.

* EMCALI EICE ESP es la empresa prestadora de los servicios públicos domiciliarios de energía y acueducto en el Municipio de Yumbo³².

* En la calle 9B No. 17B -15 del Barrio Las Américas del Municipio de Yumbo existía hasta antes del 24 octubre de 2012, un árbol frondoso por el cual atravesaba cuerdas de alta tensión del suministro de energía eléctrica del referido municipio propiedad de EMCALI EICE ESP, sin embargo, las ramas no estaban en contacto directo con las citadas redes de distribución de energía.

Sobre este hecho existe en el plenario a una declaración extra juicio del señor Rubén Darío Álvarez Román en su momento presidente de la Junta de Acción Comunal del citado barrio³³ y su respectiva ratificación ante este Despacho³⁴, así como de lo declarado por los testigos James Muñoz Montaña y Víctor Andrés Manrique Cambo³⁵.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 11 de mayo de 2017, No. interno 39901, C.P. Ramiro Pazos Guerrero: "(...) la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar en eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación (...)"

²⁶ Fl. 7, c. ppal.

²⁷ Fl. 9, c. ppal.

²⁸ Fl. 6, c. ppal.

²⁹ Fl. 8, c. ppal.

³⁰ Fl. 7, c. ppal.

³¹ Fls. 236-239, ib.

³² Fls. 92, ib.

³³ Fls. 26, c. ppal.

³⁴ Fls. 364-365, c. ppal.

³⁵ Fls. 308-314, c. ppal.

Adicionalmente encontramos el Memorando del 21 de enero de 2014 suscrito por el Director de Distribución Energía de EMCALI EICE ESP, en el cual frente a la pregunta de si el árbol cruzaba con cables de alta tensión respondió: “(...) *Las redes del sistema de distribución de energía SDL que pasan frente al predio de la Calle 9B # 17B 17 del B/ Las Américas de Yumbo, no se encontraban cruzando las ramas del árbol, en cuyo caso el circuito se dispararía constantemente, es decir, que las ramas no estaban en contacto directo con las redes de distribución de energía (...)*”. (Negrillas propias)³⁶.

* El 24 de octubre de 2012 siendo aproximadamente las 14:48 horas se presentó la muerte del menor Víctor Manuel Alegría Beltrán quien se encontraba encima de un árbol ubicado en la calle 9B # 17B 15 del B/ Las Américas-Yumbo³⁷. Su cuerpo sin signos vitales fue trasladado al Hospital La Buena Esperanza de esa localidad llegando, indicándose en los registros clínicos que se trató de un paciente con exposición a corriente de alta tensión³⁸.

Posteriormente fue trasladado al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de esa municipalidad donde levantaron el Informe Pericial de Necropsia del 24 de octubre de 2012, concluyendo: “*Hombre con antecedente de historia de electrocución. La necropsia documenta lesiones locales por quemadura grado III en manos y pies; y presencia de edema pulmonar marcado por fibrilación ventricular por exposición a energía eléctrica de gran voltaje. Los hallazgos de la necropsia son compatibles con: causa de muerte: violenta electrocución*”³⁹. (Negrillas fuera del texto original).

* Frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que se produjo el deceso del menor Víctor Manuel señor Escobar, obra en el expediente una certificación expedida el 16 de noviembre de 2012 por el comandante del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Yumbo en el cual se señala:

“(...) El día miércoles 24 de octubre del año en curso, siendo las 14:48 horas, se atendió el llamado del señor James Muñoz... para el rescate de un menor que se encuentra en un árbol electrocutado en la calle 9B No. 17B-15 Barrio Las Américas de esta localidad.

Que el informe de la unidad fue el siguiente:

Al llegar al sitio, por seguridad se solicita al personal de las empresas municipales el corte de la energía en el sector, una vez realizado dicho corte, se procede a realizar las labores de rescate del menor Víctor Manuel Alegría Beltrán de 15 años de edad, ...que se encuentra electrocutado en un árbol de aproximadamente cuatro metros de altura.

Seguidamente se realiza traslado del menor, el cual presenta quemaduras de primer grado, en la ambulancia de la institución al Hospital local.

*El personal de las empresas municipales se presenta al sitio a las 15:25 horas (...)*⁴⁰.

³⁶ Fls. 122, c. ppal.

³⁷ Fls. 19, c. ppal.

³⁸ Fls. 14-15, c. ppal.

³⁹ Fls. 50-53, c. No. 4.

⁴⁰ Fls. 19, c. ppal.

Adicionalmente se encuentra el Memorando del 22 de noviembre de 2013, firmado por Jefe del Departamento de Mantenimiento de EMCALI EICE ESP, en el cual respecto a la pregunta de si para el 24 de octubre de 2012 existe reporte de accidente ocurrido en la calle 9B #17B-15 del Barrio Las Américas contestó:

"(...) Consta en los registros de bitácora del Centro de Control de energía, fl.86: Fecha: Octubre 24 de 2012, Turno 14:00-22:00... a las 15:33 sobre circuito Feeder1, los señores Zúñiga y Grueso abren corta circuitos de línea en la calle 10 A con Cra 29 nodo #112 72 09, informan que en la calle 9 con cra 17 A en el nodo 112 73 09 el cuerpo de bomberos retiro el cadáver de un niño Víctor Manuel Alegría de 15 años de edad el cual residía en la calle 9B #17B 10 B/las Americas; el accidente ocurrió debido a que la víctima se subió a un árbol a bajar una cacatúa. Se cierran cortacircuitos a las 16:06 horas (...)"⁴¹

Y en el Memorando del 21 de enero de 2014 suscrito por el Director de Distribución Energía de EMCALI EICE ESP, frente a la misma pregunta contestó:

*"(...) Consta en los registros de bitácora del Centro del control de energía, folio 86; Fecha: Octubre 24 de 2012, Turno 14:00-22:00... a las 16:06 sobre circuito Feeder1, los señores Zúñiga y Cuero cierran corta circuitos de línea en la calle 10 A con Cra 29 nodo #112 72 09, informan que en la calle 9 con cra 17 A en el nodo 112 73 09 el cuerpo de bomberos retiro el cadáver de un niño Víctor Manuel Alegría de 15 años de edad el cual residía en la calle 9B #17B 10 B/las Américas; el accidente ocurrió debido a que la víctima se subió a un árbol a bajar una cacatúa **e hizo contacto con el primario, electrocutándose** (...)"⁴². (Negrillas propias).*

En la misma línea se tiene las declaraciones de los señores James Muñoz Montaña y Víctor Andrés Manrique Cambo, testigos presenciales de los hechos quienes se refirieron a la presencia de redes eléctricas que cruzaban un árbol calle 9B #17B-15 del Barrio Las Américas y que en este lugar acaeció el fallecimiento del menor Víctor Manuel el 24 de octubre de 2012, enfatizando en la mora por parte del EMCALI EICE EPS para cortar la energía y poder bajar el cuerpo electrocutado, quien se encontraba colgando del ente arbóreo.

Al respecto el señor **James Muñoz Montaña** dijo, que conoció al menor y a la familia por espacio de 5 años, que este fue compañero de estudios su hijo. Narró, que siendo las 2:00 pm del 24 de octubre de 2012, estaba lavando su vehículo por el sector, que escuchó una voz de auxilio de una señora, quien le pidió ayuda para rescatar a un niño que se encontraba trepado en un árbol desmayado; que cuando iba a subir se percató que el árbol está haciendo un arco eléctrico ya que estaba tocando las cuerdas de la red primaria de energía, que las hojas caían con ceniza por lo que concluyó que el árbol se encontraba energizado, resolviendo acordonar el área frente al peligro latente.

Enfatizó en que el menor se encontraba en el arco eléctrico y que no había ningún tipo de seguridad o de prevención en el sector; reiteró que las ramas del árbol estaban tocando las cuerdas de energía

⁴¹ Fls. 19, c. ppal.

⁴² Fls. 123, c. ppal.

por lo que el árbol estaba energizado. Que luego de 2 horas el menor fue socorrido a pesar de que un supervisor de EMCALI EICE ESP había llegado al lugar al cabo de una hora del accidente, quien no hizo nada para bajar al menor por lo que la comunidad lo increpó para que tomara alguna medida de salvamento.

Explicó que el presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio señor Rubén Darío había solicitado ante EMCALI la poda del árbol, entidad que no lo hizo.

Finalizó aseverando, que el menor se encontraba subido en el árbol porque una señora le pidió el favor que rescatara un pájaro.

Por su parte el testigo **Víctor Andrés Manrique Cambo** en su declaración narró, que conoció a Víctor Manuel había consideración que es su tío político. Que el 24 de octubre de 2012 el menor subió a un árbol a coger unas cacaúas donde se encontraba una cuerda primaria de energía y que en esos momentos falleció electrocutado que las ramas del árbol estaban con energía, sintiendo impotencia por no poder auxiliarlo, pues dijo hubieran sido dos los muertos. Recalcó que el menor nunca tocó las cuerdas que se encontraba sobre el árbol que tenía cargas eléctricas.

Indicó, que funcionarios de EMCALI llegaron al lugar cerca de 2 horas después de lo ocurrido, que se tardaron mucho tiempo para cortar la energía y que se tuvo que esperar a los bomberos del municipio para bajar al menor electrocutado.

Relató, que el presidente de la Junta de Acción Comunal envió una carta a EMCALI para el mantenimiento del árbol, sin recibir respuesta alguna. Y que 5 horas de ocurrido el accidente se procedió a cortar el árbol, sin que precisara quién lo hizo. Dijo que el menor se encontraba solo en la casa cuando ocurrieron los hechos y que vino una persona a pedirle el favor que el bajaran unas aves de un árbol. Que ello se debió a que su padre estaba trabajando, la hermana Yeni se encontraba estudiando y su madre estaba en el colegio en entrega de boletines, que fue dejado solo al ser una persona de 14 años y en un acto de confianza.

Explicó, que Víctor Manuel convivía con su señora madre Lorena Beltrán, Yeni Alegría su hermana, y un bebé así como con el hermano del testigo.

De otro lado, la parte actora convocó a dos testigos a fin de que declararan sobre las relaciones de parentesco de los demandantes con el menor fallecido. Acudieron para tal efecto los señores **Luis Carlos Betancourth** y **Andrés Felipe Vélez** vecinos de los demandantes. El primero de los testigos, dijo que conoció al menor Víctor Manuel porque era su vecino, que su núcleo familiar era la mamá

Lorena, su hermana de quien no recuerda el nombre, un niño pequeño de un año, hermano del fallecido y su padrastro. Finalmente indicó que su señora madre tenía una buena relación familiar.

El segundo declarante **Andrés Felipe Vélez**, también se refirió al núcleo familiar del menor fallecido señalando que este convivía con su señora madre, su hermana Yenni, un bebé que era su hermano de quien no dijo el nombre y con el padrastro de apellido Manrique. Que su padre biológico lo visitaba algunas veces en el barrio.

Describió que él miró al menor en el árbol electrocutándose, que de la punta del árbol salían chispas y que lo ocurrido fue una tragedia que se podía evitar.

Adicionalmente se recepcionaron los interrogatorios de parte de los señores **Nelfa Lorena Beltrán Rodríguez y Víctor Hugo Alegría Sedas**. La primera interrogada manifestó, que el 24 de octubre de 2012, el menor Victor Manuel se encontraba solo en su residencia, por cuanto ella había ido hasta el colegio a recibir el boletín de notas de su otra hija. Que ella no convivía con el padre biológico del menor desde hace 8 años, quien vivía en la ciudad de Cali, a quien lo visitaban en vacaciones o cuando este los llamaba. Que con el padre del menor llegaron a un acuerdo conciliatorio para colocar una cuota fija de alimentos en Bienestar Familiar y que aquél cumplía con esa cuota fija.

Por último mencionó que el menor fallecido era estudiante en la jornada diurna cursando el sexto grado en el Colegio María Manuel Sánchez y que no recibió indemnización alguna por dicho suceso.

El señor Alegría Sedas en su declaración de parte dijo, que para la fecha del accidente no convivía con la madre del menor que llevaban más de 7 años separados. Que la madre del menor solicitó conciliación ante bienestar familiar para acordar una cuota alimentaria y que el día del accidente se encontraba trabajando en Cali en una empresa de aseo.

Se encuentra la ratificación del testigo **Rubén Darío Álvarez Román** acerca de la declaración extrajuicio obrante en el plenario a fl. 27, c. ppal., en la cual manifestó, que fue presiente de la Junta de Acción Comunal en el año 2012, que estuvo con personal de EMCALI EICE ESP en el cambio de unos postes para el alumbrado público y que les manifestó de la existencia y poda del árbol ubicado en el Barrio Las Américas por el cual atravesaban cuerdas de la red primaria de energía, que tales funcionarios manifestaron que se lo comunicarían al sector Fernando Contreras Jefe de Mantenimiento de EMCALI, para la poda del mismo, pero que ello nunca ocurrió.

Que cuando ocurrieron los hechos los funcionarios de EMCALI EICE ESP, fueron quienes procedieron a cortar el árbol. Que solo cuando ocurrió el accidente cortaron de raíz el aludido árbol. Manifestó que no estuvo presente en el lugar de los hechos y que su conocimiento fue de oídas. Que de tales

requerimientos no se dejó constancia por escrito, en la medida que se trataba de reuniones con la personería municipal en la cual iban funcionarios de EMCALI.

*Con ocasión de los anteriores hechos se abrió una investigación penal de oficio por parte de la Fiscalía Seccional 156 de Yumbo bajo el radicado No. 2012-01853-00⁴³ por el delito de homicidio figurando como víctima Víctor Manuel Alegría Beltrán, en la cual se aportó un Informe Fotográfico⁴⁴ del Investigador de Campo Patrullero Castellanos Ortégón Cesar, el cual corresponde a registros del cadáver de la víctima y del lugar de ocurrencia de los hechos tomados el 24 de octubre de 2012 a las 16:30 pm, de las cuales se destaca algunas imágenes que develan que las cuerdas de energía cruzan por el árbol donde ocurrió el incidente y que personal de EMCALI EICE ESP realizó labores de poda del mismo.

Medios de prueba documental que pueden ser valorados en su integridad habida consideración que se tiene certeza de la persona que las tomó y se precisó el lugar y fecha en que se tomaron habida consideración que con coherentes con las declaraciones de los testigos presenciales de los hechos arriba citados. Sobre este tópico el Consejo de Estado explicó: *“(...) para que las fotografías tengan connotación probatoria y puedan ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, se debe tener certeza sobre la persona que las realizó y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron tomadas⁴⁵, lo que normalmente se devela a través de otros medios complementarios. De esta forma, la autonomía demostrativa de dichos documentos se reduce en la medida que se requieran otros medios de convicción que las soporten. Reconocer esto, sin embargo, no supone a priori ignorar su mérito probatorio sino situarlo en el contexto de su carácter representativo. (...)”⁴⁶.*

La anterior investigación penal fue finalmente archivada por el ente acusador debido a la atipicidad de la conducta⁴⁷.

* Se demostró que no se presentó solicitud de tala de árboles ante EMCALI EICE ESP para la calle 9B # 17B 17 del Barrio Las Américas de Yumbo durante el año 2012, ello acorde con el Memorando del 21 de enero de 2014 suscrito por el Director de Distribución Energía de EMCALI EICE ESP, en el cual sobre este punto responde: *“(...) EMCALI EICE ESP no es la entidad competente para efectuar la tala de especies arbóreas, debiéndose limitar únicamente a la poda técnica de despeje de redes cuando fuere necesario por mantenimiento preventivo y correctivo del sistema de distribución local de energía SDL. Adicionalmente se informa que revisados los registros documentales de la vigencia del año 2012 del Departamento de Mantenimiento de Energía UENE, no se encuentran datos de solicitud sobre tala de árboles en la Calle 9B # 17B 17 del B/ Las Américas de Yumbo. (...)”⁴⁸.*

⁴³ Fls. 12-69, c. No. 4.

⁴⁴ Fls. 31-35, c. No. 4.

⁴⁵ Al respecto ver por todas, Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 28832, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 14 de febrero de 2018, No. Interno 44494, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁴⁷ Fls. 61-63, c. No. 4.

⁴⁸ Fls. 121, c. ppal.

* Esta comprobado que el 24 de octubre de 2012, siendo las 16:06 horas luego de ocurrido el accidente EMCALI EICE ESP, procedió a realizar la poda del árbol, la cual se *“ejecutó por solicitud de la comunidad para evitar futuros accidentes, dado que el peso de una persona sobre las ramas, ocasionaba inclinación del árbol hacia las redes permitiendo el contacto y la energización de las mismas”*⁴⁹.

Conforme el análisis del conjunto del material probatorio allegado al plenario, se puede colegir en cuanto a las circunstancias de ocurrencia de los hechos los siguientes supuestos:

i) En la calle 9B # 17B 15 del Barrio Las Américas del Municipio de Yumbo se encontraba ubicado un árbol frondoso por el cual atravesaban cuerdas de la red de distribución de energía eléctrica, servicio público brindado por EMCALI EICE ESP para esa territorialidad.

ii) El 24 de octubre de 2012, pasada las 2 de la tarde cuando el menor Víctor Manuel Alegría Beltrán -15 años de edad- se encontraba solo en su casa de habitación, fue requerido por una vecina del sector quien le pidió el favor que trepara al citado árbol y rescatar unas aves; en el momento que este sube sufrió una fuerte descarga eléctrica lo que le produjo su deceso por electrocución, ya que el árbol se encontraba energizado debido a que sus ramas se encontraban tocando la red primaria de distribución de energía eléctrica.

Vecinos del sector intentaron rescatarlo pero al percatarse del peligro se limitaron a acordonar el lugar por el riesgo que este representaba. Aproximadamente una hora después de ocurridos los hechos llegó un funcionario de EMCALI EICE ESP sin realizar ningún tipo de acción de rescate, finalmente el menor fue bajado del árbol por el grupo de bomberos voluntarios del municipio luego que la empresa prestadora del servicio cortara el suministro de energía del sector.

iii) El menor fue trasladado al Hospital La Buena Esperanza de Yumbo donde llegó sin signos vitales, dictaminándose posteriormente como causa de muerte exposición a energía eléctrica de gran voltaje.

iii) Un análisis conjunto de las pruebas arrimadas al expediente permite concluir a esta Operadora Judicial que EMCALI EICE ESP desarrolla una actividad riesgosa cual es la distribución, conducción y suministro de energía eléctrica que representa un beneficio para toda la comunidad en el Municipio de Yumbo; que el 24 de octubre de 2012 se presentó la muerte del menor Víctor Manuel Alegría Beltrán por electrocución, y que tal deceso resulta imputable material y jurídicamente a dicho prestador.

⁴⁹ Fls. 124, c. ppal.

Imputación material por cuanto la causa eficiente y determinante de la muerte fue la **“exposición a energía eléctrica de gran voltaje”**, ello en razón a que las redes de distribución de energía estaban tocando el árbol en el cual se encontraba subido el menor e imputación jurídica en la medida que la empresa prestadora del servicio de energía faltó al cumplimiento del deber legal de mantenimiento de las redes eléctricas previsto por el artículo 28 de la Ley 142 de 1994, *“por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*, que al efecto dispone:

“Artículo 28. Redes. Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

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

Así como lo consagrado por los artículos 8.6 y 37.4 del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas –RETIE⁵⁰- respecto al deber del operador, poseedor y/o propietario de instalaciones eléctricas de mantenerlas en condiciones seguras para la vida y salud no solo de las personas sino también de los animales y del ambiente en general. En efecto estos preceptos señalan lo siguiente:

“(…) 8.6 Operación y mantenimiento de las instalaciones eléctricas. Las personas encargadas de la operación y el mantenimiento de la instalación eléctrica o en su defecto el propietario o tenedor de la misma, serán responsables de mantenerla en condiciones seguras, por lo tanto, deben garantizar que se cumplan las disposiciones que le apliquen del presente reglamento y verificar que la instalación no presente alto riesgo para la salud o la vida de las personas, animales o el medio ambiente, siempre con soporte de personas calificadas.

...

37.4 Mantenimiento y conservación de las instalaciones para uso final. Corresponde al propietario o poseedor de la instalación eléctrica de uso final, mantenerla y conservarla en buen estado, de tal forma que no presente alto riesgo o peligro inminente para la salud o la vida de las personas, el medio ambiente o la misma instalación y su entorno.

Los trabajos de mantenimiento y conservación deben ser realizados por personal calificado, quien será solidariamente responsable con el propietario o tenedor de la instalación, de los efectos que se causen por cualquier deficiencia.

En el evento que una instalación eléctrica para el uso final de la electricidad, presente alto riesgo para la salud o la vida de las personas, el propietario o tenedor de la instalación deberá corregir la deficiencia en el menor tiempo posible y si es necesario comunicar al operador de red de tal situación.

En el caso que el propietario o tenedor no corrija la anomalía, cualquier persona que tenga conocimiento deberá comunicar al OR para que de acuerdo con el contrato uniforme para la

⁵⁰ Resolución No. 18 0398 del 7 de abril de 2004, *“Por la cual se expide el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RETIE, que fija las condiciones técnicas que garanticen la seguridad en los procesos de Generación, Transmisión, Transformación, Distribución y Utilización de la energía eléctrica en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”*, expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

prestación del servicio este tome las medidas pertinentes. Quien informe deberá identificarse y especificar la dirección del lugar donde se presenta el alto riesgo o peligro inminente. (...)

Destacando que en el *sub-lite* no hay lugar a alegar el desconocimiento de tal situación ante la inexistencia de petición por escrito de parte de la comunidad del Barrio Las Américas del Municipio de Yumbo respecto a la poda del árbol en la medida que resulta evidente que la empresa demanda no cumplió con la obligación que le correspondía del mantenimiento periódico de las redes de energía eléctrica, dado que de haberse percatado con antelación de la cercanía en la que se encontraba el cable de alta tensión al árbol en el que ocurrió el hecho, seguramente se hubiera dado cuenta del peligro que representaba y por tanto hubiere hecho uso de los correctivos necesarios para disminuir el riesgo.

Así las cosas, y en atención a que comprobó la existencia del daño antijurídico – muerte del menor Víctor Manuel Alegría Beltrán- y que el mismo resulta material y jurídicamente imputable a EMCALI EICE ESP como entidad prestadora del servicio público de energía eléctrica, se la declarará patrimonialmente responsable y se le ordenará resarcir el menoscabo padecido por los accionantes por la pérdida de su ser querido.

En lo que respecta a la responsabilidad de la C.V.C y del Municipio de Yumbo en el *sub-lite*, se dirá de un lado, que en el expediente no obra prueba alguna que vislumbre acción u omisión de tales entes que hayan contribuido en la generación del daño alegado, y del otro, la normatividad existente no les impone el deber legal de mantenimiento de tales redes de energía.

Ciertamente en lo que respecta la C.V.C., sus funciones están encaminadas a administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible⁵¹, y en lo que respecta al ente municipal, como encargado del servicio público de aseo⁵², existe norma expresa que lo exonera de realizar la poda de árboles ubicados en zonas de seguridad definidas por el RETIE que comprometa la seguridad y se constituyan en un peligro para las personas.

Sobre este tópico encontramos el artículo 71 del Decreto 2981 del 20 de diciembre de 2013, "Por el cual se reglamenta la prestación del servicio público de aseo", que consagra:

"Artículo 71. Actividad de poda de árboles. Las actividades que la componen son: • corte de ramas, follajes, recolección, presentación y transporte para disposición final o

⁵¹ Ley 99 22 de diciembre de 1993, "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones". ARTÍCULO 23. NATURALEZA JURÍDICA. Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrado por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

⁵² Decreto 2981 del 20 de diciembre de 2013, "Por el cual se reglamenta la prestación del servicio público de aseo". Artículo 6. Responsabilidad de la prestación del servicio público de aseo. De conformidad con la ley, es responsabilidad de los municipios y distritos asegurar que se preste a todos sus habitantes el servicio público de aseo de manera eficiente.

aprovechamiento siguiendo los lineamientos que determine la autoridad competente. Esta actividad se realizará sobre los árboles ubicados en separadores viales ubicados en vías de tránsito automotor, vías peatonales, gloriets, rotondas, orejas o asimilables, parques públicos sin restricción de acceso, definidos en las normas de ordenamiento territorial, que se encuentren dentro del perímetro urbano. Se excluyen de esta actividad los árboles ubicados en antejardines frente a los inmuebles los cuales serán responsabilidad de 10\$ propietarios de éstos.

Parágrafo 1. *Se exceptuarán la poda de árboles ubicados en las zonas de seguridad definidas por el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE). ...”.*

Zonas de seguridad que acorde con el RETIE⁵³ corresponden a 2.5 metros para circulación de personal, por lo que frente a los árboles ubicados en las zonas de seguridad definidas por el RETIE, la poda de los mismos deberá llevarse a cabo por el propietario y/o operador de las líneas eléctricas aéreas, quien es el competente, tiene la experiencia y capacitación requerida para el manejo de esa fuente de riesgo, tal como ocurrió en el sub-lite, pues no olvidemos que luego de que aconteció el fatal accidente, funcionarios de EMCALI EICE ESP procedieron a podar el árbol por el cual cruzaban las redes de energía eléctrica, con el fin de mitigar el riesgo que esto representaba para la seguridad de la comunidad de ese sector.

6.3.2.3. Causales de exoneración de responsabilidad

En lo que atañe al hecho de la víctima como causa extraña y exclusiva del daño y sus características de imprevisibilidad e irresistibilidad para su configuración como causal exonerativa, el Honorable Consejo de Estado Sección Tercera Subsección “A” en sentencia del 7 de marzo de 2012 CP. Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, señaló lo siguiente:

“Por otro lado, en cuanto a las eximentes de responsabilidad consistentes en el hecho exclusivo de la víctima y de un tercero, declaradas por el Juzgador de primera instancia en la sentencia impugnada, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de la víctima y/o de un tercero—, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección⁵⁴ ha sostenido lo siguiente:

“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado

⁵³ Resolución No. 18 0398 del 7 de abril de 2004, “Por la cual se expide el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RETIE, que fija las condiciones técnicas que garanticen la seguridad en los procesos de Generación, Transmisión, Transformación, Distribución y Utilización de la energía eléctrica en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”, expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

⁵⁴ Sentencias del 26 de marzo de 2008. Exp. 16.530. Actor: José A. Piratoba y del 9 de junio de 2010.

Exp. 18.596, ambas con ponencia del Consejero, Doctor Mauricio Fajardo Gómez.

podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

“Por lo demás, si bien la mera dificultad no puede constituirse en verdadera imposibilidad, ello tampoco debe conducir al entendimiento de acuerdo con el cual la imposibilidad siempre debe revestir un carácter sobrehumano; basta con que la misma, de acuerdo con la valoración que de ella efectúe el juez en el caso concreto, aparezca razonable, como lo indica la doctrina:

“«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»⁵⁵.

“En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”⁵⁶, toda vez que “[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación⁵⁷, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho alude a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

“Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil⁵⁸ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia⁵⁹. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

⁵⁵ Nota original de la sentencia citada: “ROBERT, André, Les responsabilités, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de responsabilidad civil, cit., p. 19.

⁵⁶ Nota original de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

⁵⁷ Nota original de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, Gaceta Judicial, tomo XLIII, p. 581.

⁵⁸ Nota original de la sentencia citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

⁵⁹ Nota original de la sentencia citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 26 de enero de 1.982, Gaceta Judicial, tomo CLXV, p. 21.

"No está de más señalar, en cualquier caso, que la catalogación de un determinado fenómeno como imprevisible excluye, de suyo, la posibilidad de que en el supuesto concreto concurra la culpa del demandado, pues si éste se encontraba en la obligación de prever la ocurrencia del acontecimiento al cual se pretende atribuir eficacia liberatoria de responsabilidad y además disponía de la posibilidad real y razonable de hacerlo, entonces los efectos dañinos del fenómeno correspondiente resultarán atribuibles a su comportamiento culposos y no al advenimiento del anotado suceso. Culpa e imprevisibilidad, por tanto, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

"Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia."

"Finalmente, cabe recordar que las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, deben 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.

"Respecto de la previsibilidad de la Administración Pública en la producción de un hecho dañoso y en la no adopción de las medidas necesarias para evitarlo, la Sala ha precisado que,

"No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la [A]dministración de [J]usticia, debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador. Así en el caso presente la relatividad del servicio debe entenderse en cuanto no era exorbitante disponer, porque existían elementos materiales y humanos para una misión debida. Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance⁶⁰."

Con base al precedente jurisprudencial y en lo atinente al requisito de imprevisibilidad del actuar de la víctima para lograr la exoneración de la Entidad demandada, se observa que en el asunto sub examine no se configura como quiera que el suceso que produjo el daño, en este caso, el contacto con un cable de energía eléctrica, no puede tenerse como algo insospechado o inesperado para el demandado, pues aunque se alegó que la víctima voluntariamente decidió subirse al árbol a rescatar unas aves, lo cierto es que dentro del plenario se encontró plenamente demostrado que las redes eléctricas que pasaban por el árbol no cumplían con la distancia exigida por la norma, por lo que la entidad demandada el mismo día del accidente realizó la poda del árbol, acción que demostró que

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996, expediente 9.940, M.P.

Jesús María Carrillo.

EMCALI podía haber realizado este tipo de trabajo preventivo antes de que ocurriera el menoscabo del menor Víctor Manuel Alegría Beltrán, es decir demuestra la previsibilidad del daño para la entidad accionada.

De otro lado, respecto a la irresistibilidad, para el Despacho resulta evidente que la empresa demanda no cumplió con la obligación que le correspondía del mantenimiento periódico de las redes de energía eléctrica, dado que de haberse percatado con antelación de la cercanía en la que se encontraba el cable de alta tensión al árbol en el que ocurrió el hecho, seguramente se hubiera dado cuenta del peligro que representaba y por tanto hubiere hecho uso de los correctivos necesarios para disminuir el riesgo.

Y en lo que respecta al hecho de un tercero, enfocado en que una vecina del sector le pidió el favor al menor para que trepara el árbol con el objeto de alcanzar unas aves, se arriba a la misma conclusión que la anterior, en el sentido de indicar que tales conductas no fueron exclusivas, eficientes y determinantes en la concreción del daño, en la medida que no fue la orden de subir al árbol lo que ocasionó el deceso del menor si no que éste estuviese energizado por el cruce de las redes de distribución de energía eléctrica, lo que produjo la electrocución y el resultado fatal, siendo tal aspecto el determinante⁶¹ que no permite romper la imputación del daño a EMCALI EICE ESP.

En suma como a la parte demandada es a quién le corresponde probar el extremo de la existencia de una causal exonerativa de responsabilidad, que en este asunto se exige que sea exclusiva, habrá que concluirse que no se logró demostrar que el hecho de la víctima ni el del tercero fueron las causas que determinó en forma eficiente el fatal desenlace.

6.4. La liquidación de perjuicios.

6.4.1. Los perjuicios morales.

En el escrito de la demanda se solicitó el reconocimiento de las siguientes sumas:

A favor de Víctor Hugo Alegría Sedas (Padre), Nelfa Lorena Beltrán Rodríguez (Madre), Yulian David Manrique Beltrán (Hermano), Karen Marcela Alegría Salgado (Hermano) y José David Alegría Arias (Hermano), el equivalente a 300 s.m.l.m.v., para cada uno.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de julio de 2014, No. Interno 30821, C.P. Enrique Gil Botero. "(...) En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño (...)". (Negrillas propias).

La jurisprudencia del Consejo de Estado,⁶² ha definido los perjuicios morales como “...*el dolor, el sufrimiento, la tristeza, la angustia y otras manifestaciones sufridas por aquellos que padecen un daño consistente en la muerte de un familiar o las lesiones propias o de un ser querido...*”.

En cuanto a la acreditación de los perjuicios morales, también ha señalado, que la misma es necesaria, sin perjuicio de aquellos eventos en los que se aplica las presunciones derivadas del parentesco, que pueden ser desvirtuadas demostrando la debilidad de la relación familiar.⁶³

Conforme a lo anterior es suficiente con que esté acreditado el parentesco para presumir la configuración del perjuicio moral en los parientes o familiares hasta el segundo (2º) grado de consanguinidad⁶⁴ y primero (1º) civil, esto es, de los padres, hermanos, abuelos, nietos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente⁶⁵. Para los demás grados de parentesco tienen la carga probatoria de acreditar la tristeza, congoja padecida para que la misma pueda ser indemnizada.

Acorde con el material probatorio militante en el dossier, en relación al parentesco de los demandantes con el fallecido Víctor Manuel Alegría Beltrán acorde con los registros civiles de nacimiento y demás elementos de prueba se acredita lo siguiente:

* Que Víctor Hugo Alegría Sedas y Nelfa Lorena Beltrán Rodríguez fueron sus **padres**⁶⁶ y Yulian David Manrique Beltrán⁶⁷, Karen Marcela Alegría Salgado⁶⁸, José David Alegría Arias⁶⁹ fungían como sus **hermanos**, razón por la cual hay lugar a aplicar la **presunción de dolor**⁷⁰ que los cobija con la muerte de aquél.

Para el efecto se tendrá en cuenta los múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, en Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz, Corporación que ha establecido la tasación de los perjuicios morales en caso de muerte en cinco niveles diferentes teniendo en cuenta la relación afectiva. Al efecto el anterior cuatro los resume así:

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 03 de diciembre de 2014, Radicación No. 25000-23-26-000-2001-02341-01(28370), C.P. Olga Melida Valle De La Hoz.

⁶³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 03 de diciembre de 2014, Radicación No. 25000-23-26-000-2001-02341-01(28370), C.P. Olga Melida Valle De La Hoz.

⁶⁴ “Artículo 37 C.C.: Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y los primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.”

⁶⁵ Consejo de Estado-Sección Tercera, sentencias; del 10 de abril de 2003, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, No. interno 13834; del 10 de julio de 2003, C.P. María Elena Giraldo Gómez, No. interno 14083; del 12 de febrero de 2004, C.P. Ricardo Hoyos Duque, No. interno, 14955; del 24 de febrero de 2005, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, No. interno, 14335; del 10 de marzo de 2005, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, No. interno, 14808; del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, No. interno, 15459; del 23 de abril de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, No. interno, 16186; del 19 de noviembre de 2008, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, No. interno, 28259.

⁶⁶ Fl. 7, c. ppal.

⁶⁷ Fl. 9, c. ppal.

⁶⁸ Fl. 6, c. ppal.

⁶⁹ Fl. 8, c. ppal.

⁷⁰ Sobre la presunción de dolor se puede consultar la sentencia del 11 de julio de 2013, No. Interno 31252, C.P. Enrique Gil Botero, Sección Tercera, Subsección C.

“(…)

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relación afectiva conyugal y paterno – filial	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

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

“(…)”.⁷¹

Aplicando el anterior parámetro al caso concreto encontramos que los montos a indemnizar son los siguientes:

* Para Víctor Hugo Alegría Sedas y Nelfa Lorena Beltrán Rodríguez, en su condición de padres del fallecido, la suma equivalente a 100 s.m.l.m.v., para cada uno.

* A favor de Yulian David Manrique Beltrán, Karen Marcela Alegría Salgado y José David Alegría Arias en su calidad de hermanos el valor de 50 s.m.l.m.v., para cada uno.

6.4.2. Los perjuicios materiales

La parte actora solicitó por este rubro tanto el daño emergente como el lucro cesante que se logró acreditar en el presente asunto, los cuales pidió ser liquidados en la proporción que ha determinado la jurisprudencia, teniendo en cuenta la edad del afectado y la esperanza de vida conforme a las tablas de mortalidad.

Respecto al **daño emergente** se dirá que en el sub-lite no obra prueba alguna que conduzca a demostrar la existencia de este perjuicio, pues no obra documento, recibo, factura, etc, que acredite lo gastado con ocasión del fallecimiento del menor Víctor Manuel, por lo que este rubro será denegado.

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, Sentencia del 5 de abril de 2017, No. Interno 25706, C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

En lo que toca al **lucro cesante** se dirá que el Consejo de Estado es unánime en sostener que en los eventos de menores de edad no hay lugar a reconocer indemnización por este concepto, habida consideración que los mismos son inciertos tanto en relación a que sean devengados en el futuro y a que los utilice para ayudar económicamente a sus padres. En efecto dicha Corporación explicó:

“(…) La jurisprudencia ha sido pacífica en sostener que en tratándose de la muerte de un menor de edad no hay lugar a reconocer el lucro cesante por unos hipotéticos ingresos del menor, dado que estos son eventuales, a menos que se acredite con grado de certeza la obtención futura de estos ingresos y también que en estos casos están sometidos a la doble eventualidad de que el menor hubiera podido llegar a percibir ingresos y que los destinara a ayudar a sus padres de lucro cesante (…).”⁷².

Y más recientemente la Alta Corporación unificó su jurisprudencia en el sentido de indicar que para efectos de conceder el lucro cesante de los menores de 25 años hacia sus ascendientes se debe acreditar que los hijos contribuyen económicamente al sostenimiento de sus padres y que los progenitores son sus beneficiarios habida consideración que no cuentan con los medios para procurarse su subsistencia. Al respecto se dijo:

“(…) 62. Con fundamento en lo expuesto, la Sala unificará su jurisprudencia para señalar que, en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres.

63. Para la demostración de estos dos elementos son admisibles todos los medios de prueba; sin embargo, en lo que toca al primer elemento –la capacidad del deudor de la obligación alimentaria– el juez administrativo deberá valorar especialmente todos los hechos que sean indicativos de que el hijo sí ejercía alguna actividad productiva, como son el contexto familiar, cultural, de género y social en el que él y su familia subsistían, pues es bien sabido que en las zonas rurales todos los integrantes del núcleo familiar contribuyen de alguna manera con el sostenimiento económico del hogar. (…).”⁷³

En el caso concreto recordemos que el menor Víctor Manuel Alegría Beltrán para la época de ocurrencia de los hechos contaba con 15 años de edad y fungía como estudiante de la Institución Educativa Manuela María Sánchez acorde con el registro de notas del año lectivo 16/01/2012 al 16/12/2012⁷⁴, por lo cual no se tiene por acreditado que el occiso ayudaba económicamente a sus progenitores ya que aquel no laboraba sino que estudiaba. En virtud de lo anterior este rubro será denegado.

6.4.3. Otros perjuicios

⁷² Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, Sentencia del 5 de abril de 2017, No. Interno 25706, C. P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁷³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 6 de abril de 2018, No. Interno 46005, C. P. Danilo Rojas Betancourth.

⁷⁴ Fls. 23, c. ppal.

Con la demanda la parte actora solicitó indemnización por concepto de daño a la vida de relación de 900 s.m.l.m.v. para los padres y 200 s.m.l.m.v. a favor de los hermanos; por concepto de perjuicio psicológico el equivalente a 400 s.m.l.m.v. para los padres; por concepto de perjuicio estético el valor de 400 s.m.l.m.v., a favor de los padres del menor fallecido.

Al respecto esta Operadora Judicial detecta que tales perjuicios no cuentan con ningún tipo de respaldo probatorio, que sustente el acaecimiento de cada uno de ellos, su real generación o existencia, por ejemplo no existe prueba alguna que dé cuenta de cuáles fueron las afectaciones psicológicas sufridas por los padres del menor, es más se reclama un daño estético sin que guarde coherencia con el daño que es la muerte de Víctor Manuel.

La parte accionante se limitó a solicitarlos sin que haya realizado actividad probatoria alguna tendiente a su comprobación, pues se recuerda que para el reconocimiento de cualquier tipo de perjuicio el mismo debe ser cierto y real, lo que quiere decir que debe ser acreditado por el interesado. Carga procesal que le asistía a la parte demandante en los términos del artículo 167 del C.G.P., acorde con el cual *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, y que como arriba se vislumbró no cumplió.

Sobre esta carga probatoria el Consejo de Estado ha discurrió bajo el siguiente temperamento:

“(…) El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil consagra el principio de la carga de la prueba, que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción. Y de acuerdo con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”. Ahora bien, como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados; en este sentido, en relación con los intereses de la demandante, debe anotarse que quien presenta el libelo demandatorio sabe de antemano cuáles hechos le interesa que aparezcan demostrados en el proceso y, por tanto, conoce de la necesidad de que así sea, más aún tratándose del sustento mismo de la demanda y de los derechos que solicita sean reconocidos. (...)”⁷⁵

En tal sentido y teniendo en cuenta que en el dossier brillan por su ausencia documentos, testimonios y en general elementos probatorios que permitan tener por acreditado la causación de tales

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2011, No. Interno 18048, C.P. Enrique Gil Botero.

erogaciones y afectaciones, sin mayores miramientos no se realizará reconocimiento pecuniario alguno por estos perjuicios.

6.5. De las compañías aseguradoras llamadas en garantía.

EMCALI EICE ESE con la contestación de la demanda solicitó que se llamará en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros y a Allianz Seguros S.A. (antes Aseguradora Colseguros S.A.), teniendo como sustento la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. RCE-3344, visible a folio 4 del c. No. 2.

Del análisis efectuado a la aludida póliza de seguros, se desprende lo siguiente:

- i) Que su vigencia comprende el período que va desde el 1 de enero de 2012 hasta el 28 de febrero de 2013;
- ii) Que el objeto del seguro era amparar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo morales y de vida de relación, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la ley, durante el giro normal de sus actividades, incluyendo las complementarias. Que los perjuicios cubiertos entre otros, son los derivados de lesiones o muerte de personas.
- iii) Que el tipo de cobertura asumida comprendía todo riesgo de responsabilidad civil extracontractual para amparar los daños materiales y/o lesiones o muerte causadas por el giro ordinario de sus actividades
- iv) Que para el caso de la responsabilidad civil por falta en el suministro de energía el valor asegurado ascendió a la suma de \$3.500.000.000.
- v) Que para los siniestros amparados por la aludida póliza, en eventos de responsabilidad civil por falta en la prestación del servicio se pactó un deducible del 10% sobre el valor de la pérdida de mínimo \$29.000.000⁷⁶.
- vi) Dentro de la aludida póliza existe un coaseguro cedido en los siguientes porcentajes: Aseguradora Colseguros S.A. (Hoy Allianz Seguros S.A.) por el 80% y La Previsora S.A. Compañía de Seguros por el 20%.

De otro lado, las compañías llamadas en garantía resaltan la existencia de un coaseguro, manifestando que responde por el porcentaje asumido.

⁷⁶ Fl. 8 reverso, c. No. 2.

Sobre este punto se encuentra que dentro del contenido de la aludida Póliza de Responsabilidad Civil No. 3344⁷⁷ expedida por Colseguros S.A. se evidencia la existencia de un coaseguro con las siguientes compañías así:

NOMBRE COMPAÑÍA COASEGURADORA	TIPO DE COASEGURO	% PARTICIPACIÓN
Aseguradora Colseguros S.A.	Cedido	80.00%
La Previsora S.A. Compañía De Seguros	Cedido	20.00%

En tal sentido, se tiene que acorde con los artículos 1092 y 1095 del C. de Co.⁷⁸ ante una eventual condena de la entidad asegurada, las citadas compañías aseguradoras deben **entrar a responder por la proporción asumida** acorde con lo expresamente pactado en la citada póliza.

Al respecto el Consejo de Estado sobre el tema de los coaseguros y el porcentaje a reintegrar al asegurado explicó:

*"(...) Finalmente, se observa que la aludida póliza fue expedida en la **modalidad de coaseguro**, tanto por seguros Atlas S.A., como por la compañía de seguros La Fenix, y en esa misma póliza se incluyó una estipulación según la cual "[e]n los siniestros la Compañía de Seguros Atlas S.A., pagará únicamente la participación porcentual señalada anteriormente y además, una vez recibida la participación correspondiente de las otras compañías, la entregará al asegurado, sin que en ningún momento se haga responsable por un porcentaje mayor al de su participación".*

***En virtud de lo anterior, la Sala ordenará pagar a la compañía de seguros Atlas S.A., y a favor de la CHEC, la proporción correspondiente a las sumas que la última tenga la obligación de cancelar por la condena aquí impuesta, pero únicamente hasta el límite y porcentaje del valor asegurado, esto es la suma equivalente al 60% de la condena; respecto del otro 40%, la Sala no efectuará pronunciamiento alguno en esta providencia, toda vez que la compañía de seguros La Fénix, no fue llamada en garantía por la CHEC y, por ende, no fue vinculada al proceso, lo cual impide pronunciarse y menos aún imponer condena alguna en su contra. (...)"**⁷⁹. (Resaltado fuera del texto original).*

En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta que se declaró la responsabilidad extracontractual de EMCALI EICE ESP, se condenará a las compañías aseguradoras a reintegrarle las sumas de dinero que esta entidad pague a los demandantes con ocasión de la condena impuesta a través de la presente providencia, ello hasta el monto del valor asegurado, teniendo en cuenta el deducible pactado del 10% sobre el valor de la pérdida de mínimo \$29.000.000 y acorde con el porcentaje asumido por el coaseguro. Para el efecto a la compañía Allianz Seguros S.A. (antes Aseguradora

⁷⁷ Fls. 4 -11 c. No. 2

⁷⁸ **“ARTÍCULO 1092. <INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS>**. En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.

ARTÍCULO 1095. <COASEGURO>. Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro".

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 24 de marzo de 2011, No. Interno 19067, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Colseguros S.A.) le corresponde asumir el **80%** de los valores y a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, el restante **20%**.

6.6. Las costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

En concordancia con la norma anterior, el artículo 365 del Código General del Proceso, dispone que en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas, *“8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Sobre la condena en costas, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en sentencia del 16 de abril de 2015, Expediente 2012-00446-01, expresó que cuando la norma contenida en el artículo 188 del CPACA, utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales. Así mismo, indicó que para imponer una condena en costas en contra, se debe acreditar probatoriamente su causación, ya que no puede perderse de vista lo consagrado en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

Más adelante, la Subsección A del H. Consejo de Estado en Sentencia del 7 de abril de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01, Número Interno: 1291-2014, varió dicha postura indicando que la imposición de costas y agencias es objetiva, pero precisó que las mismas deben ser valoradas en aras de determinar si se causaron en el curso del proceso.

Conforme a lo anterior, y si bien este último pronunciamiento estableció que la imposición de costas debe efectuarse de manera objetiva, también concluyó que las mismas deben ser valoradas por el Juez de conocimiento examinando si se causaron en el expediente y si en encuentran comprobadas.

En este sentido, el Despacho acoge la posición inicial del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, bajo el entendido de que se debe analizar en cada caso concreto sobre la procedencia o no de una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales, pues se considera que la imposición de costas obedece a la comprobación de su causación dentro del expediente, tal y como lo dispone el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

Descendiendo al sub examine, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida en lo autos, teniendo en cuenta que no aparecen causadas en el proceso, y conforme a las disposiciones transcritas, solo habrá condena en costas cuando en el proceso esté probado que se causaron.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. DECLÁRASE la responsabilidad patrimonial de las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP-, por los perjuicios causados a la parte demandante, como consecuencia de la muerte del menor Víctor Manuel Alegría Beltrán.

SEGUNDO. En consecuencia, **CONDÉNESE** a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP-, a pagar a los demandantes por concepto de **PERJUICIOS MORALES** los siguientes valores:

* Para el señor VÍCTOR HUGO ALEGRÍA SEDAS y la señora NELFA LORENA BELTRÁN RODRÍGUEZ, en su condición de padres del fallecido, la suma equivalente a 100 s.m.l.m.v., para cada uno.

* A favor de los señores YULIAN DAVID MANRIQUE BELTRÁN, JOSÉ DAVID ALEGRÍA ARIAS y la señora KAREN MARCELA ALEGRÍA SALGADO en su calidad de hermanos el valor de 50 s.m.l.m.v., para cada uno.

TERCERO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda, acorde con lo explicado en precedencia.

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –C.V.C.- y el Municipio de Yumbo.

QUINTO. CONDÉNESE a las compañías aseguradoras Allianz Seguros S.A. y La Previsora S.A. Compañía de Seguros a reintegrarle a las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP-, las sumas de dinero que esta entidad pague a los demandantes con ocasión de la condena impuesta, ello hasta el monto del valor asegurado, teniendo en cuenta el deducible pactado del 10% sobre el valor de la pérdida de mínimo \$29.000.000 y acorde con el porcentaje asumido por el coaseguro. Para el efecto a la compañía Allianz Seguros S.A. (antes Aseguradora Colseguros S.A.)

le corresponde asumir el **80%** de los valores y a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, el restante **20%**, de conformidad con lo acordado en la Póliza de Responsabilidad Civil No. 3344.

SEXTO: Las sumas aquí reconocidas generarán intereses moratorios desde la fecha de ejecutoria de esta providencia, conforme lo dispone el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: Sin condena en **COSTAS** por las razones expuestas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL

Juez