

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SECRETARÍA

Radicación No.: 76001333301220140009501
Demandante: VICTOR HUGO ALEGRIAS SEDAS Y OTROS
Demandado: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI - EMCALI
M. Control: REPARACION DIRECTA
Magistrado: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

CONSTANCIA SECRETARIAL:

La notificación de la sentencia de segunda instancia se realizó por correo electrónico a las partes el **21 de junio de 2024**. De conformidad con lo establecido en el artículo 5 del decreto 2080 de 2021 que modificó el artículo 205 del CPACA, el término de dos días transcurrió durante los días **24 y 25 de junio de 2024**.

El término de ejecutoria de la sentencia transcurrió los días **26, 27 y 28 de junio de 2024**.

La sentencia quedó debidamente notificada y legalmente ejecutoriada el día **28 de junio de 2024 a las 5:00 PM**.

El término establecido en el artículo 261 del CPACA, para interponer recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, transcurrió durante los días hábiles del **2 al 15 de julio de 2024**.

Dentro de dicho término las partes no se pronunciaron.

Santiago de Cali, 16 de julio de 2024

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Corzo Salas'.

JOHN CORZO SALAS
Secretario
JG

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA
SALA DE ORALIDAD

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA DEL PILAR FEUILLET PALOMARES

RADICADO:	76001-33-33-012-2014-00095-001
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE:	VÍCTOR HUGO ALEGRÍA SEDAS Y OTROS vivianabuitrago78@gmail.com
DEMANDADO:	EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE E.S.P. notificaciones@emcali.com.co
LLAMADOS EN GARANTÍA:	ALLIANZ SEGUROS S.A. notificaciones@londonouribeabogados.com notificacionesjudiciales@allianz.co
	La Previsora S.A. Compañía de Seguros notificacionesjudiciales@previsora.gov.co marisolduque@ilexgrupoconsultor.com joserios@ilexgrupoconsultor.com
MINISTERIO PÚBLICO	PROCURADURÍA 19 JUDICIAL PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS procjudadm19@procuraduria.gov.co
ASUNTO:	MUERTE DE MENOR POR ELECTROCUCIÓN. SENTENCIA QUE CONFIRMA LA QUE ACCEDIÓ

Santiago de Cali, veinte (20) de junio de dos mil veintitrés (2023)

1. La Sala decidirá la apelación presentada por la demandada Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE E.S.P. y las llamadas en garantía: Allianz Seguros S.A. y La Previsora S.A. Compañía de Seguros contra la sentencia 200 del 7 de octubre de 2019¹, proferida por el Juzgado 12 Administrativo de Cali, que resolvió:

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.

¹ Folios 432 – 448 del cuaderno nro. 6.

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 VICTOR 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, JOSE 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 –CVC 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 nro. 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.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

2. Por conducto de apoderado judicial, el señor Víctor Hugo Alegría Sedas, quien actúa en nombre y representación de Karen Marcela Alegría Salgado y José David Alegría Arias, la señora Nelfa Lorena Beltrán Rodríguez, quien actúa en nombre y representación de Jenny Lorena Alegría Beltrán y Yulian David Manrique Beltrán, y la señora Filomena Sedas Muñoz presentaron demanda de Reparación Directa contra las Empresas Municipales de Cali—EMCALI EICE E.S.P (en adelante EMCALI) con las siguientes pretensiones²:

- Que se declare administrativamente responsable a EMCALI por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes por la muerte del menor

² Folios 53—65 C1.

Víctor Manuel Alegría Beltrán acaecida el 24 de octubre de 2012, en razón a la deficiente e inadecuada prestación del servicio de energía por parte de la entidad demandada.

- Que, por lo anterior, se condene a EMCALI a pagar a favor de cada demandante el reconocimiento y pago de los perjuicios morales por 300 SMLMV.
- Así mismo, se condene a las entidades demandadas a pagar a favor de cada uno de los demandantes, las sumas de 900 SMLMV por daño a la vida de relación.
- Para cada uno de los señores Víctor Hugo Alegría Sedas y Nelfa Lorena Beltrán Rodríguez, la suma de 400 SMLMV por perjuicios psicológico y 400 SMLMV por perjuicio «estético».

2. Hechos

3. Según la demanda, el 24 de octubre de 2012, a las 2:00 pm, por pedido de una vecina de la Calle 9 B nro. 17B—15 del Barrio Las Américas de Yumbo, el menor Víctor Manuel Alegría Beltrán se subió a un árbol para rescatar un ave, pero cuando el menor movió las ramas del árbol *«tropezó con los cables de alta tensión que se hallaban cerca al árbol»* lo que generó una descarga eléctrica en el menor que causó su muerte.

4. Los vecinos de ese sector, al observar el hecho, llamaron a EMCALI para que cortara el fluido eléctrico, pero su petición no se atendió. Horas después (3:56 pm), los bomberos bajaron al menor sin signos vitales. Posteriormente (4:00 PM) funcionarios de EMCALI llegaron al sitio de los hechos y minutos después cortaron el árbol, pues estimaron que con ello se evitaría otro accidente.

5. Luego del suceso, el cuerpo del menor se trasladó al Hospital Buena Esperanza de Yumbo que confirmó que estaba sin signos vitales. Igualmente, en la historia clínica se anotó que el menor sufrió electrocución al tener contacto con cuerdas de alta tensión. Después, el cuerpo se trasladó al Instituto Nacional de Medicina Legal para elaborar el informe respectivo.

6. Los demandantes manifestaron que el árbol era atravesado por cables de alta tensión y antes del suceso habían solicitado a EMCALI que cortara el árbol ante el riesgo que representaba, pero ello solo se efectuó momentos después de ocurrida la muerte de Víctor Manuel Alegría Beltrán.

3. Contestación de la demanda

3.1. Las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE E.S.P.³

³ Folios 88—104 C1.

7. El apoderado de EMCALI manifestó que no estaba probado el nexo causal entre los hechos descritos en la demanda y el daño, pues no se tenía clara la causa real de la muerte del menor ni se demostraron los hechos y omisiones en que aparentemente incurrió EMCALI. Además, señaló que lo que se presenta en este caso es la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero, ya que el menor, por solicitud de una vecina del sector y para rescatar un ave, subió y dobló una de las ramas que tocaron los cables de energía de media tensión.

8. Dijo que EMCALI nunca le impuso al menor ese riesgo, además de que las cuerdas eléctricas siempre han estado en el mismo lugar y no estaban en contacto directo con las ramas del árbol. Tampoco se acreditó que el día del suceso se generó un arco eléctrico, que solo se podría evidenciar con el resultado de la necropsia al cadáver. Aclaró que el día del suceso el árbol no se cortó, como lo indicó la parte actora, sino que se efectuó una «poda técnica».

9. De otro lado, aclaró que en sus archivos no se registraba algún requerimiento de poda de árboles por parte de los vecinos del sector. Y en todo caso, no es la entidad competente para ello, pues esa labor le compete al municipio de Yumbo y a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC.

10. Formuló las excepciones de «culpa exclusiva de la víctima», «hecho de un tercero», «ausencia de falla del servicio por parte de EMCALI», «inexistencia de la obligación de EMCALI y el nexo de causalidad», y «excesiva valoración del supuesto perjuicio sufrido por los accionantes». También pidió la vinculación del municipio de Yumbo y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, lo cual se hizo mediante auto 1246 dictado en audiencia inicial del 15 de diciembre de 2015⁴.

3.2. La vinculada Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC⁵

11. El apoderado de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC relató que EMCALI, como entidad prestadora del servicio de energía en el lugar donde acaecieron los hechos, es la competente para realizar la poda de árboles que tienen riesgo de contacto con redes eléctricas como lo determinó el RETIE y otras normas de la materia.

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

13. Señaló que el daño se produjo por el contacto del menor Víctor Manuel Alegría Beltrán con un árbol que contactó con un cable de conducción de energía, aunado a la presunta falla del servicio de EMCALI por no adoptar las medidas de seguridad

⁴ Folios 159 – 161 C1.

⁵ Folios 182 – 215 C1.

necesarias para evitar accidentes con las redes eléctricas. Propuso las excepciones de «inexistencia de la responsabilidad» y la «falta de legitimación en la causa por pasiva».

3.3. EL municipio de Yumbo no contestó la demanda⁶.

3.4. La llamada en garantía La Previsora S.A. Compañía de Seguros⁷

14. La Previsora S.A. Compañía de Seguros (llamada en garantía por EMCALI) sostuvo que la responsabilidad en el evento recae en la progenitora del menor por permitir que este accediera a realizar la maniobra de rescate de forma descuidada y negligente. Afirmó que el menor obró con exceso de confianza poniendo en peligro –de manera consciente– su integridad al querer rescatar un ave de la vecina.

15. Afirmó que la entidad asegurada no es la competente para efectuar la poda de árboles, pues esa responsabilidad recae en el municipio de Yumbo y de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC. Indicó que no hay ninguna prueba que permita acreditar que el accidente y los daños sufridos se ocasionaron por una acción u omisión de EMCALI.

16. Formuló las excepciones 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» y «violación del deber de cuidado».

3.5. La llamada en garantía Allianz Seguros S.A.⁸

17. El apoderado de Allianz Seguros S.A. dijo que Víctor Manuel Alegría Beltrán, a petición de una vecina, subió a un árbol para bajar un ave, lo que demuestra que el lamentable suceso no obedeció a una falla en la prestación del servicio de energía de EMCALI, sino a la solicitud de un tercero.

18. Aseveró que, de conformidad con lo expresado por EMCALI en los memorandos 521-5DM3297 del 22 de noviembre de 2013 y al 5201- DD0028 del 21 de enero de 2014, la entidad demandada no es la entidad competente para realizar labores de tala de árboles, más aún cuando no existían solicitudes de poda donde se presentaron los hechos, por lo que concluyó que el accidente se presentó por el hecho de un tercero.

19. Presentó las excepciones de: «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

⁶ Según constancia secretarial del 23 de junio de 2016, folio 216 del C2.

⁷ Folios 82 – 94 del cuaderno 2 de llamamiento en garantía.

⁸ Folios 136 – 157 del cuaderno 2 de llamamiento en garantía.

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» y «carga de la prueba de los perjuicios sufridos».

4. Sentencia de primera instancia⁹

20. Mediante sentencia 200 del 7 de octubre de 2019, el Juzgado 12 Administrativo de Cali accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, como se transcribió en el párrafo 1 de esta sentencia.

21. La juez de primera instancia, en aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por riesgo excepcional y las pruebas (documentales y testimoniales) allegadas al proceso, sostuvo que la causa eficiente y determinante de la muerte del menor fue la exposición a la energía eléctrica de gran voltaje, en razón a que las redes de distribución de energía estaban tocando el árbol donde el menor subió a rescatar a un ave.

22. En ese sentido, afirmó que EMCALI, que desarrolla una actividad riesgosa y atinente a la distribución, conducción y suministro de energía eléctrica en beneficio de la comunidad del municipio de Yumbo, no cumplió con el deber legal de mantenimiento de redes eléctricas previsto por el artículo 28 de la Ley 142 de 1994 y lo consagrado en los artículos 8.6 y 37.4 del reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE.

23. En segundo orden, advirtió que tampoco quedó demostrada la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero.

24. Frente a la culpa exclusiva de la víctima, aclaró que el daño, entendido como el contacto con un cable de energía eléctrica, no puede ser insospechado o inesperado para EMCALI, pues, aunque se alegó que la víctima decidió subirse al árbol a rescatar un ave, se acreditó que las redes eléctricas que pasaban por el árbol no cumplían con la distancia exigida por la norma.

25. Que la anterior circunstancia se reafirma cuando EMCALI podó el árbol el día del accidente, lo que demuestra que la entidad podía haber realizado la poda de manera preventiva para disminuir el riesgo. Así mismo, la entidad demandada no cumplió con la obligación del mantenimiento periódico de las redes de energía eléctrica, ya que de percatarse con antelación de la cercanía en la que se encontraba el cable de alta tensión al árbol, seguramente se hubiera enterado del peligro que representaba y, por lo tanto, se hubiesen realizado los correctivos necesarios para salvaguardar la vida y seguridad de los transeúntes, es decir, se acredita que el daño era previsible y resistible por EMCALI.

⁹ Folios 432 – 448 del C6.

26. Respecto al hecho del tercero, aseguró que el favor pedido al menor, de una vecina del sector para rescatar el ave, no causó la muerte del menor, sino que el árbol estuviese energizado por el cruce de las redes de distribución eléctrica, aspecto determinante para la producción del daño.

27. En lo relacionado a la responsabilidad de la CVC y del municipio de Yumbo, refirió que ello no estaba probado. Advirtió que las funciones de la CVC son administrar, dentro de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, y para la entidad territorial, encargada del servicio público de aseo, existe norma que lo exonera de realizar la poda de árboles ubicados en zonas de seguridad definidas por el RETIE.

28. En ese sentido, ordenó a EMCALI que pagara a Víctor Hugo Alegría Sedas y a la señora Nelfa Lorena Beltrán Rodríguez (padres de la víctima) la suma equivalente a 100 smlmv., para cada uno. Y a Yulian David Manrique Beltrán, José David Alegría Arias y la señora Karen Marcela Alegría Salgado (hermanos de la víctima), el valor de 50 smlmv., para cada uno.

29. Por último, condenó a las compañías aseguradoras Allianz Seguros S.A. y La Previsora S.A. Compañía de Seguros a reintegrarle a EMCALI, las sumas de dinero ordenadas a EMCALI. Para ello, dijo que el pago debía hacerse hasta el monto del valor asegurado, teniendo en cuenta el deducible pactado del 10% sobre el valor de la pérdida (\$29.000.000) y acorde con el porcentaje asumido por el coaseguro. Advirtió que a la compañía Allianz Seguros S.A. le corresponde asumir el 80 % de los valores y a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, 20 % restante según lo acordado en la póliza de responsabilidad civil.

5. Recurso de apelación

5.1. Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE E.S.P.¹⁰

30. EMCALI apeló la sentencia de primera instancia. Sin embargo, la mayor parte de su escrito conceptuó sobre el medio de control de Reparación Directa, aclaró la naturaleza jurídica de EMCALI y citó de manera textual el Informe Técnico 521.5 – DM – 3297 del 22 de noviembre de 2012, pero no realizó un análisis que debatiera la providencia de primera instancia.

31. EMCALI solo sostuvo (en un párrafo) que no se podía desconocer el hecho de que los habitantes del sector nunca requirieron a la entidad para podar el árbol y, en todo caso, ello no era su responsabilidad. Además de que para podar el árbol la «UMATA» y el municipio de Yumbo debían reportar la necesidad de suspender temporalmente el servicio de energía. Por lo tanto, solicitó que sea desvinculada del proceso y que la responsabilidad del suceso sea declarada para las otras entidades vinculadas.

¹⁰ Folios 467 – 473 C6.

5.2. La Previsora S.A. Compañía de Seguros¹¹

32. La apoderada de La Previsora S.A. Compañía de Seguros apeló la decisión en su integridad. Como primer punto, aseguró que la juez de primera instancia realizó una inadecuada valoración probatoria. Dijo que en la sentencia recurrida no se mencionó nada sobre la responsabilidad de los padres del menor.

33. Mencionó que no se valoró que el menor se encontraba solo en su casa y que salió de ella sin autorización de sus padres o un adulto responsable, que de haber estado un adulto a su lado se hubiere evitado que el menor subiera al árbol sin las mínimas condiciones de seguridad, circunstancia que tampoco le importó a la vecina que le pidió rescatar a su ave. Dijo que ningún padre responsable le hubiera permitido al menor escalar el árbol a 4 metros de altura y en claro riesgo de su integridad física.

34. Señaló que en la sentencia se dio por cierto lo dicho por los testigos, quienes indicaron que sí se elevaron solicitudes a la entidad, sin que exista una sola prueba documental que así lo reafirme, además de que, en ese caso, las peticiones debían trasladarse al municipio de Yumbo o a la CVC.

35. Dijo que la actuación del menor, que estaba sin la supervisión de sus padres, no era previsible para EMCALI, pues el menor fue quien por voluntad subió al árbol y por sujetar sus ramas contactó con las líneas de energía. Esos sucesos son los que provocaron la electrocución del menor y no otras causas.

36. Por último, manifestó que, en todo caso, la condena debía ser disminuida ante la irresponsabilidad de los padres en el suceso. Afirmó que el menor estaba indefensión, abandono transitorio y que con 15 años no lo hacía responsable de sus actos ni de los actos de terceros.

5.3. Allianz Seguros S.A.¹²

37. El apoderado de Allianz Seguros S.A. recurrió la decisión de primera instancia. Aseveró que la juzgadora apreció indebidamente las pruebas aportadas. Refirió que existen distintas pruebas testimoniales que certifican que los hechos se dieron por falta de cuidado de los padres con su hijo fallecido. Dijo que, según el testimonio de Víctor Andrés Manrique Campo, el menor se quedó solo en su casa, sin la supervisión de un adulto, en razón a que su papá se encontraba trabajando, la hermana en el colegio y su mamá recibiendo un boletín. Por ello, manifestó que el hecho de un tercero sí existió, además porque la dueña del ave no debió enviar a un menor a subirse al árbol.

38. Por otro lado, manifestó que la juez de primera instancia pasó por alto que EMCALI no es el encargado de la poda de árboles en el municipio de Yumbo. Resaltó que no hay prueba de que a esa entidad se le haya informado de la cercanía del árbol con el cableado eléctrico. Para ese efecto, agregó que el testimonio del señor Rubén

¹¹ Folios 463 — 466 C6.

¹² Folios 455 — 462 C6.

Darío es contradictorio, dado que en una primera oportunidad afirmó que radicó una petición informando sobre la situación del árbol y el cableado, pero luego dijo que la petición era sobre otro asunto.

39. Afirmó que también está demostrada la culpa exclusiva de la víctima, ya que el menor subió al árbol de manera libre y voluntaria para rescatar un ave, cuando lo que debió hacer es llamar a los bomberos para evitar daños en su integridad.

40. Respecto a la tasación de los perjuicios estimados por la primera instancia, sostuvo que son excesivos y desbordan la proporcionalidad de la indemnización, por cuanto, según las pruebas, el señor Víctor Hugo Alegría, padre de la víctima, no tenía una relación cercana con el menor. Lo anterior, porque la señora Nelfa Lorena Beltrán tuvo que acudir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que respondiera por su hijo, además de que el padre solo veía a su hijo dos veces al año. Por lo tanto, la apoderada de los demandantes no aportó prueba que permitiera verificar los sentimientos de dolor y congoja sufridos por el padre del menor.

41. Frente a la obligación impuesta como llamado en garantía, mencionó que la vinculación procesal de Allianz Seguros S.A. se realizó con fundamento en el contrato de seguro contenido en la póliza de responsabilidad civil extracontractual 3344 donde se pactó un valor asegurado que es el valor máximo de compromiso de Allianz Seguros S.A., por lo tanto, en ningún evento se podrá superar el valor pactado. Además, sobre el valor asegurado se estipuló un deducible y un coaseguro del 20% con La Previsora S.A. que tienen incidencia directa sobre el valor asegurado pactado.

42. La Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 3344 pactó un deducible del 10% aplicable sobre el valor de la pérdida, es decir, sobre el valor al que eventualmente condene el juzgado al asegurado, y establece un mínimo de \$ 29.000.000, lo que quiere decir que las eventuales condenas que sean inferiores a este valor no están cubiertas.

6. Tramite de segunda instancia

43. Por auto del 6 de julio de 2020¹³ se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado para alegatos de conclusión.

44. La parte demandante¹⁴ reiteró los argumentos expuestos en la demanda y agregó que: i) la muerte del menor es la consecuencia de la descarga de energía eléctrica, según informe de necropsia; ii) las ramas del árbol tocaron las cuerdas de alta tensión y no cumplían la distancia mínima de seguridad; iii) la poda del árbol se ejecutó para evitar otros accidentes; iv) EMCALI es el competente para cortar el árbol para prevenir descargas eléctricas; v) el menor actuó de buena fe y no actuó con imprudencia y desde la óptica de la actividad peligrosa de EMCALI mal podría

¹³ Folio 194 del C6.

¹⁴ Folios 197 – 212 C6.

considerarse que el menor es el responsable de su muerte y, vi) sí se probaron los lazos familiares, de afecto, cariño y de unión de los demandantes con la víctima.

45. Allianz Seguros S.A.¹⁵ se pronunció en similar término a sus escritos de contestación y apelación.

46. EMCALI, la Previsora S.A. Compañía de Seguros y el Ministerio Público guardaron silencio¹⁶.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

47. Según lo establece el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para conocer de la apelación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado 12 Administrativo de Cali.

2. Problema jurídico

48. La Sala debe determinar si la sentencia de primera instancia se ajustó a derecho al considerar que, en aplicación del régimen objetivo de responsabilidad del Estado por riesgo excepcional, se acreditó que el daño sufrido por el menor Víctor Manuel Alegría Beltrán provino de una descarga eléctrica atribuible a EMCALI o si, por el contrario, acaeció por culpa exclusiva de la víctima y por el hecho de un tercero.

49. Si se acredita la responsabilidad atribuible a EMCALI, se establecerá si la tasación de los perjuicios morales concedidos al señor Víctor Hugo Alegría Sedas (padre de la víctima) se otorgó correctamente.

3. Solución del caso

50. La tesis de la Sala es que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, al encontrar acreditado que la muerte del menor Víctor Manuel Alegría Beltrán es imputable EMCALI y no a la víctima o a un tercero. Ahora, en lo que respecta a los perjuicios morales concedidos al señor Víctor Hugo Alegría Sedas, la Sala estima que se encuentran acreditados.

51. Para adoptar esa tesis, se analizó: i) la responsabilidad extracontractual del Estado, ii) la responsabilidad del Estado por daño causado por la conducción de energía por redes eléctricas y iii) el caso concreto.

3.1. Responsabilidad extracontractual del Estado

¹⁵ Folios 213 – 219 C6.

¹⁶ Folios 223 C6 – constancia secretarial.

52. De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que el Estado sea responsable extracontractualmente se debe demostrar: i) un daño antijurídico y ii) la imputación de ese daño al Estado.

53. El daño antijurídico es *«la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación»*¹⁷. Ese daño debe ser personal, cierto —actual o futuro, no eventual ni hipotético— y determinado.

54. Por su parte, la imputación denota la atribución del daño antijurídico al Estado. Según la Sección Tercera del Consejo de Estado, el juicio de imputación comprende el análisis de la imputación fáctica y de la imputación jurídica.

55. En la imputación fáctica, la atribución del daño se estudia, en un primer momento, a partir de una relación de causalidad. El término de causalidad implica la relación entre dos eventos, que se hallan inmersos en vínculo de causa y efecto, es decir, determinados eventos se presentan como consecuencia de otros o, ilustrando lo anterior, si ocurre A se producirá B. Como se sabe, para establecer la existencia o inexistencia de ese nexo causal, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado acude a la teoría de la causalidad adecuada¹⁸.

56. Sin embargo, la imputación fáctica no se agota con el análisis de la causalidad, toda vez que, en este escenario, y de manera residual, debe aplicarse la teoría de la imputación objetiva.

57. La teoría de la imputación objetiva surgió por las falencias que generaba, en materia de responsabilidad del Estado, la teoría de la causalidad, que, como teoría de las ciencias naturales, dejaba dudas sobre la efectividad en las ciencias sociales (derecho). En ese sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado estimó que no eran del todo correctas las conclusiones obtenidas con la aplicación de las teorías de causalidad, por lo que ha venido complementándola —no abandonándola—, a partir de contenidos normativos, que permitan atribuir materialmente daños al Estado.

58. Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado (2017)¹⁹ ha explicado:

Por consiguiente, si bien la imputación fáctica tiene un sustrato material o causal, lo cierto es que no se agota allí, ya que dada su vinculación con ingredientes normativos es posible que en sede de su configuración se establezca que un daño en

¹⁷ Sentencia del 28 de enero de 2015, expediente 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912), Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

¹⁸ La teoría de la causalidad adecuada admite la afluencia de condiciones necesarias para la producción de un resultado, sin embargo, no atribuye a todas las condiciones un mismo valor causal, únicamente tendrán el carácter de causas aquellas condiciones que, a partir de su realización pueda ser previsible el resultado, entendiéndose por previsible: lo que se espera que suceda según el curso normal de los acontecimientos.

¹⁹ Sentencia del 23 de marzo de 2017, expediente 760012331000200800918-01 (44.173).

el plano material sea producto de una acción u omisión de un tercero, pero resulte imputable al demandado siempre que se constate la ocurrencia de cualquiera de los siguientes aspectos: i) con fundamento en el ordenamiento jurídico se tenía el deber de impedir la materialización del daño (posición de garante); ii) con su actividad se incrementó el riesgo permitido (creación de un riesgo jurídicamente desaprobado); o iii) se estaba dentro del ámbito de protección de una norma de cuidado.

59. En lo atinente a la imputación jurídica (*imputatio iuris*), la Sección Tercera del Consejo de Estado (2014)²⁰ ha dicho que *«supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política»*. En este escenario se toma la imputación fáctica y se le dota del fundamento del deber de reparar, es decir, se analiza la atribución material del resultado a la luz de los títulos de imputación (falla del servicio, daño especial y riesgo excepcional), con el ánimo de encuadrar ese resultado en alguno de ellos».

60. Téngase en cuenta que la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado (2012)²¹ ha precisado que *«en lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación»*.

61. La Sala destaca que la responsabilidad patrimonial del Estado no solo sirve para reparar perjuicios a los administrados, sino que tiene, a su vez, un efecto preventivo, pues procura la mejora continua de la actividad estatal.

3.2. La responsabilidad del Estado por daños producidos por descarga eléctrica.

62. El Consejo de Estado ha sostenido (2011)²² que cuando se le atribuye al Estado el daño causado por la conducción de redes eléctricas, por regla general, se debe aplicar el régimen de responsabilidad objetivo por riesgo excepcional, y que hay lugar a su declaración, una vez se haya demostrado que el daño antijurídico se

²⁰ Sentencia del 20 de octubre de 2014, expediente 25000-23-26-000-1998-01906-01(27136).

²¹ Sentencia del 19 de abril de 2012, expediente 19001-23-31-000-1999-00815-01 (21515).

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de marzo de 2011, radicación 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067).

ocasionó como consecuencia del ejercicio de la actividad peligrosa consistente en la conducción de energía eléctrica.

63. Así mismo, el Consejo de Estado (2018)²³ manifestó que cuando el Estado construye una obra o presta un servicio público y utiliza 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. 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.

64. En línea a lo expuesto agregó que *«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»*.

65. Ahora, en reciente pronunciamiento, la Alta Corporación (2020)²⁴ sostuvo lo siguiente:

La Sala ha estudiado la responsabilidad civil del Estado por la conducción de la energía eléctrica conforme al título de imputación del riesgo excepcional. A su juicio, como esta actividad tiene como presupuesto la utilización de un elemento peligroso —la energía eléctrica— que, aunque reporta un indiscutible beneficio para la comunidad, implica un riesgo que, de concretarse, lleva a que se declare la responsabilidad estatal, si se prueba la existencia del daño y la relación de causalidad jurídica entre este y el hecho de la Administración, realizado en desarrollo de esa actividad —peligrosa régimen objetivo de responsabilidad— según la jurisprudencia, en este evento solo se exonera de responsabilidad al demandado si acredita la ocurrencia de una causa extraña, esto es, la fuerza mayor o el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

Ello no descarta que, si se cumplen los presupuestos de la falla del servicio -título de imputación por excelencia-, porque se encuentra probada una omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio, acompañada del daño que sufre un particular y la relación de causalidad entre la falta o falla de la Administración y el daño, aún en un accidente por conducción de electricidad, debe acudir al régimen subjetivo y, con base en este, declarar la responsabilidad civil del Estado.

66. Como se observa, el régimen de imputación del riesgo excepcional, traducido en la actividad de generación, transporte y distribución de energía eléctrica, tiene como asidero y fundamento el concepto de daño antijurídico (artículo 90 de la Constitución Política), en la medida en que éste comporta una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular, quien ha sufrido las consecuencias de un riesgo

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, consejera ponente: María Adriana Marín (E), sentencia del 3 de diciembre de 2018, radicación número: 76001-23-31-000-2006-03682-01(42992).

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, consejero ponente: **Guillermo Sánchez Luque**, sentencia del 28 de febrero de 2020, radicación número: 25000-23-26-000-2004-00524-01(34750).

anormal, no se encuentra en la obligación de soportarlo, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas²⁵.

67. Se trata, en consecuencia, de un régimen objetivo de responsabilidad, en el cual corresponde a la Administración Pública demandada, para exonerarse de responsabilidad, la carga de acreditar la configuración de una causa extraña, esto es una fuerza mayor o el hecho determinante y exclusivo de la víctima o de un tercero.

3.3. El caso concreto

3.3.1. Hechos probados

68. Según la historia clínica²⁶ emitida por el Hospital La Buena Esperanza de Yumbo, el 24 de octubre de 2012, los bomberos trasladaron al menor Víctor Manuel Alegría Beltrán – sin signos vitales – a ese centro médico. Los bomberos refirieron que ese día, a las 14:30 horas, el menor se subió a un árbol y al contactarse con cuerdas de alta tensión resultó electrocutado.

69. El 24 de octubre de 2012 (22:05)²⁷, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Valle del Cauca practicó la necropsia al cuerpo del occiso Víctor Manuel Alegría Beltrán de 15 años. En el resumen de los hechos se consignó que se trataba de un adolescente que sufrió una descarga eléctrica al contactarse con cuerdas de alto voltaje *«en momentos en que se sube a un árbol»*.

70. Se adujo que los hechos se desarrollaron en la calle 9B nro.17B10 del barrio Las Américas de Yumbo, Valle del Cauca. El dictamen documentó 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»*. Se concluyó que la causa básica de muerte fue violenta por electrocución.

71. Sobre los hechos referidos, el 16 de noviembre de 2012²⁸, el comandante del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Yumbo sostuvo que:

El día miércoles 24 de octubre del año en curso, siendo las 14:48 horas, se atendió el llamado del señor James Muñoz, identificado con la cédula de ciudadanía 94.384.889, del teléfono 6694966, para el rescate de un menor que se encuentra en un árbol electrocutado, en la calle 9 B No. 17 B - 15 Barrio Las Américas de esta localidad.

Que el informe de la unidad al mando 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, sin más

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación número: 05001-23-31-000-1996-01183-01(27949).

²⁶ Folios 14 – 15 del C1.

²⁷ Folios 50 – 53 del C4 (pruebas).

²⁸ Folio 19 del C1.

datos, que se encuentra electrocutado en un árbol de aproximadamente cuatro metros de altura.

Seguidamente se realiza el 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 en el sitio a las 15:25 horas.

72. El 22 de noviembre de 2013²⁹, el jefe del Departamento de Mantenimiento de EMCALI profirió memorando 521.5–DM–3297 en el que informó que revisados los registros documentales de la vigencia de 2012 no se encontraron solicitudes o requerimientos sobre tala de árboles en la *«calle 9B nro.17B17 del barrio Las Américas de Yumbo»*. Dijo que EMCALI no es la competente para efectuar, por iniciativa propia o por solicitud de los usuarios, la tala de especies arbóreas, y solo es procedente la *«poda técnica de despeje de redes cuando fuese necesario por mantenimiento preventivo y correctivos del sistema de distribución local de energía»*.

73. El informe aclaró que los cables de alta tensión no cruzaban el árbol donde ocurrió el suceso y la maniobra para cortar la energía está registrada en la bitácora del centro de control de energía a las 15:33 horas. En todo caso, sostuvo que realizó la *«poda técnica en dicho árbol, en fecha 24 de octubre de 2012, a las 16:00 horas»*.

74. El 21 de enero de 2014³⁰, el director de Distribución de Energía de EMCALI elaboró el concepto técnico–memorando 0028. En ese documento reiteró que EMCALI no es la competente para podar los árboles, pero aclaró que su labor *«se limita únicamente a la poda técnica de despeje de redes cuando fuere necesario por mantenimiento preventivo y correctivo del sistema de distribución local de energía»*. Agregó que el responsable de la poda y tala de árboles en las áreas urbanas y rurales del municipio de Yumbo es la UMATA y la CVC, respectivamente.

75. Relató que las redes del Sistema de Distribución de Energía SDL que pasan al frente del predio de la *«calle 9B nro.17B17 del barrio 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»*.

76. El citado concepto técnico sustentó que no se encontraron registros sobre solicitudes de cambio de postes en el lugar del siniestro y que no era posible establecer que en el momento del accidente se produjo un arco eléctrico. Añadió que la presencia de funcionarios de EMCALI se efectuó a las 15:33 horas, para suspender el servicio de energía a fin de que los bomberos pudieran retirar el cuerpo del menor accidentado.

77. Enfatizó que no se tenían registros de distancia alguna relacionada con el árbol, pero aclaró que el día del evento y posterior al suceso se retiraron las ramas que quedaron cerca de la red eléctrica. Recalcó que el árbol se podó el día de los hechos a las 16:06 horas por solicitud de la comunidad y con el fin de evitar futuros

²⁹ Folios 113–117 del C1.

³⁰ Folios 121–126 del C1.

accidentes. Para ello se explicó 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»*. Se describió que:

(...) 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 Feeder 1, 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 cacaúta e hizo contacto con el primario, electrocutándose (...)

78. La Fiscalía General de la Nación remitió la copia íntegra del expediente SPOA 768926000190201201801853³¹, prueba a la que se le corrió traslado en audiencia del 28 de febrero de 2019³² y frente a la cual las partes no presentaron objeción alguna. Aunque la investigación se archivó por la atipicidad de la conducta³³, son relevantes algunas pruebas de ese expediente para el caso que nos ocupa.

79. Según el formato único de noticia criminal³⁴, los patrulleros adscritos a la Policía Nacional arribaron al lugar de los hechos cuando el cuerpo del menor ya había sido retirado del lugar. Pese a ello, dijeron que cuando llegaron a ese sitio observaron a varias personas con uniformes de EMCALI y dos vehículos con logotipos de EMCALI, uno de ellos era un camión tipo grúa en el que estaba subido un trabajador de EMCALI, que estaba cortando las ramas del árbol con una sierra y en el otro vehículo reposaban las ramas que ya se habían cortado.

80. Según el informe investigador de campo fotográfico³⁵, se observan 15 tomas fotográficas. En las imágenes se observa el cuerpo sin vida del menor en el árbol y la inspección técnica al cadáver. También se evidencian los dos vehículos referidos por los señores patrulleros y los cortes que realizaron al árbol. Se observa que se podaron casi la totalidad de las ramas, que tenían una cercanía relevante con el cableado eléctrico.

81. Así mismo, el investigador adscrito a la SIJIN de Yumbo entrevistó³⁶ a los señores Víctor Andrés Manrique Campo y James Muñoz Montaña, personas que también rindieron su testimonio a este proceso en audiencia del 7 de febrero de 2018³⁷.

82. En la citada audiencia de pruebas, el señor James Muñoz Montaña dijo que conoció al menor y a la familia por espacio de cinco años, ya que su hijo fue compañero de estudios del menor fallecido. Relató que, el 24 de octubre de 2012 a las 2:00 pm, mientras lavaba su vehículo, escuchó el auxilio de una señora, quien le

³¹ Cuaderno de pruebas 4.

³² Folios 364 – 365 C2.

³³ Folios 61 – 63 del Cuaderno de pruebas 4.

³⁴ Folios 18 – 21 del cuaderno de pruebas 4.

³⁵ Folios 31 – 35 del cuaderno de pruebas 4.

³⁶ Folios 36 – 40 del cuaderno de pruebas 4.

³⁷ Folios 308 – 315 del C2.

pidió ayuda para rescatar a un niño que había subido a un árbol. Sin embargo, sostuvo que, aunque tenía la disposición de socorrer al menor, observó que el árbol estaba energizado y haciendo un arco eléctrico, pues las ramas tocaban las cuerdas de la red primaria de energía, además porque las hojas caían con ceniza. Por ello acordonó el área al considerar que existía un peligro latente.

83. Agregó que el menor duró 2 horas suspendido en el árbol, pese a que un supervisor de EMCALI había llegado al lugar una hora después de ocurrido el accidente. Mencionó que el funcionario de EMCALI no hizo nada para bajar al menor, por lo que la comunidad lo increpó para que tomara alguna medida de salvamento.

84. Explicó que el señor «*Rubén Darío*», presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio había solicitado ante EMCALI la poda del árbol, pero no lo hizo. Afirmó que una vecina del sector le dijo que le había pedido ayuda al menor para rescatar un «*pajarito*», aunque enfatizó que desconoce los nombres de esa persona.

85. El señor Víctor Andrés Manrique Campo, quien aseguró ser tío político del menor, indicó que, el 24 de octubre de 2012, cuando se encontraba a «*cuatro casas*» del lugar del suceso, fue informado por una vecina del sector de la electrocución del menor. Cuando arribó al lugar del hecho, observó que el menor aun pedía auxilio, pero se dio cuenta de que no podía auxiliarlo, por lo que llamaron a funcionarios de EMCALI, quienes llegaron dos horas después.

86. Narró que, aunque EMCALI arribó al sitio, igual no se hizo nada, porque no habían quitado el fluido eléctrico y el menor solo se rescató por los bomberos. Que cuando bajaron al menor ya no había nada que hacer, ya que estaba completamente electrocutado. Recalcó que el menor nunca tocó las cuerdas que se encontraban sobre el árbol que tenía cargas eléctricas.

87. Relató que el presidente de la Junta de Acción Comunal envió una carta a EMCALI para el manteniendo del árbol, sin recibir respuesta alguna, y aunque la comunidad tenía conocimiento del peligro nada se hizo por parte de EMCALI para evitar este tipo de siniestros.

88. Afirmó que cinco horas después de ocurrido el hecho se cortó el árbol. Dijo que el menor se encontraba solo en la casa cuando ocurrieron los hechos y que una persona le pidió el favor que le bajara unas aves (cacatúas) 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, y que el menor fue dejado solo al ser una persona de 14 años y en un acto de confianza.

89. 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.

90. El 28 de febrero de 2013³⁸, el señor Rubén Darío Álvarez Román (presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio Las Américas) declaró ante el notario único de Yumbo que en septiembre de 2012 informó —de manera verbal— a funcionarios de EMCALI que un árbol frondoso ubicado en la calle 9 B con carrera 17 tocaba las cuerdas de alta tensión. Frente a ello, los funcionarios de EMCALI le dijeron que iban hablar con el ingeniero «*Fernando Contreras*», que es el jefe de mantenimiento de la entidad, pero nunca podaron el árbol, hasta que sucedió el accidente del menor el 24 de octubre del año 2012.

91. En audiencia de pruebas del 28 de febrero de 2019³⁹, se ratificó la versión rendida por el señor Rubén Darío Álvarez Román. Aclaró que las solicitudes para podar el árbol se hicieron de manera verbal ante la Personería Municipal, por lo que no se radicó escrito alguno.

3.3.2. Juicio de responsabilidad

92. En atención a los fundamentos de los recursos de apelación, la Sala solo se pronunciará sobre lo que allí se debate. Así, se limitará a determinar si EMCALI debe responder por el daño alegado, o si la responsabilidad recae en el hecho de la víctima y de un tercero. No habrá pronunciamiento sobre el daño, por cuanto no existe controversia al respecto, además de que se acreditó la muerte del menor.

3.3.2.1. La imputación

93. Las entidades apelantes señalaron que a EMCALI no le asiste responsabilidad en la muerte del menor Víctor Manuel Alegría Beltrán, debido a que i) no existe relación de causalidad entre el hecho generador del daño y la muerte del menor, ii) la competencia para la poda del árbol recaía en la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC y el municipio de Yumbo y iii) porque el hecho se causó por la culpa exclusiva de la víctima y por un tercero. Señalaron que la juez de primera instancia no valoró de manera correcta las pruebas aportadas al plenario.

94. Sin embargo, para la Sala el nexo causal entre el hecho generador del daño y la muerte del menor sí se acreditó.

95. Como primer punto, es un hecho cierto que el menor murió en un árbol debido a una descarga eléctrica, pues el árbol era atravesado por cables de energía, según la información de los testigos y los informes de campo practicados dentro de la investigación penal.

96. Así mismo, EMCALI es la empresa prestadora de los servicios públicos domiciliarios de energía en el municipio de Yumbo, por lo que EMCALI debía sujetarse a las normas que regulan la materia.

³⁸ Folio 27 C1.

³⁹ Folios 364 – 366 del C2.

97. Al respecto, se tiene que la Ley 142 de 1994⁴⁰, artículo 14.25, definió el servicio público domiciliario de energía eléctrica como el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. El artículo 28 *ibídem* dice que 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 estos servicios.

98. Por otro lado, ese tipo de empresas deben cumplir con el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas adoptado por la Resolución 18 0398 del 7 de abril de 2004. Para la época de los hechos, se encontraba vigente la Resolución 180466 del 2 de abril de 2007⁴¹ que modificó el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE.

99. Así, la Resolución 180466 del 2 de abril de 2007 fijó unos objetivos legítimos consistentes en: i) la protección de la vida y la salud humana, ii) la protección de la vida animal o vegetal, iii) la preservación del medio ambiente y la iv) la prevención de prácticas que puedan inducir a error al usuario. Y para el cumplimiento de esos objetivos se fijaron otros de carácter específicos, entre algunos de estos, se encuentran: la fijación de i) las condiciones para evitar accidentes por contactos eléctricos directos e indirectos y ii) las condiciones para evitar la quema de árboles causada por acercamiento a líneas de energía.

100. EMCALI manifiesta que no era la entidad competente para cortar el árbol, pero en sus informes técnicos sostuvo que solo era procedente la *«poda técnica de despeje de redes cuando fuese necesario por mantenimiento preventivo y correctivos del sistema de distribución local de energía»*, situación que precisamente se configuró en este asunto. Las pruebas sí acreditaron que las cuerdas de energía casi que tocaban el árbol donde ocurrió el siniestro, lo que indica que no se cumplía con las distancias de seguridad.

101. El artículo 13 del Anexo General del RETIE ordena que, para evitar riesgos y como método de prevención, se debe guardar una distancia respecto a las partes energizadas y se estipularon *«las distancias mínimas entre líneas eléctricas y elementos físicos existentes a lo largo de su trazado (carreteras, edificios, árboles, etc.) con el objeto de evitar contactos accidentales»*.

102. El artículo 40.5 del Anexo mencionado dice que al propietario o poseedor de la instalación eléctrica de uso final le corresponde mantenerla y conservarla en buen estado, de tal forma que no presente alto riesgo para la salud o la vida de las personas, el medio ambiente o la misma instalación y su entorno. Se dice que cuando una instalación eléctrica para el uso final de la electricidad presente alto riesgo para

⁴⁰ por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

⁴¹ «Por la cual se modifica el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE». Se resalta que, según el artículo tercero, el Anexo General expedido mediante esa Resolución sustituyó el adoptado mediante Resolución 18 0398 del 7 de abril de 2004, así como las modificaciones y aclaraciones contempladas en las Resoluciones 18 0498 del 30 de abril de 2005 y 18 1419 del 1 de noviembre de 2005.

la salud o la vida de las personas, cualquiera comunicará al operador de red de tal situación y tomará las medidas pertinentes, según el contrato uniforme para la prestación del servicio.

103. Ahora, EMCALI señala que no existe prueba que acredite que la comunidad le había informado sobre el riesgo y peligro que representaba el árbol, pero esa circunstancia no se puede tener como una causal de exoneración. Para el caso concreto, es obligación de EMCALI realizar el mantenimiento de las redes eléctricas, labor que se entiende como preventiva, precisamente, para evitar accidentes como el ocurrido. No obstante, en el plenario no existe prueba de que la entidad demandada así lo haya hecho.

104. Lo anterior, porque en el capítulo sexto del Anexo General del RETIE, sobre la operación y mantenimiento de las redes de distribución, dice que el operador de red o propietario de la instalación de distribución eléctrica deberá cumplir unos requisitos, entre algunos, se aduce que la empresa que opere las redes debe dejar un registro de las pruebas técnicas y las rutinas de mantenimiento, tanto de la instalación como de los equipos que permitan trazar el mantenimiento, lo cual EMCALI no acreditó, por lo que se deduce que la entidad demandada no actuó de manera diligente para asegurar el mantenimiento de las redes eléctricas.

105. Por último, llama la atención de la Sala que EMCALI solo cortó el servicio de energía eléctrica dos horas después de acaecido el hecho. Esa circunstancia refuerza aún más el desinterés de la entidad en actuar de manera diligente y acorde con sus obligaciones, hecho que puso en inminente peligro a los demás habitantes del sector.

106. Se comprobó que la muerte del menor es imputable a EMCALI, como entidad prestadora del servicio público de energía eléctrica, por no cumplir con la obligación de mantenimiento periódico de las redes que conducían la energía en el sector. Labores que comprendían la poda del árbol donde ocurrió el hecho, pues era evidente que era un peligro inminente para la comunidad, ya que las ramas no tenían una distancia de seguridad adecuada con el cableado eléctrico.

3.3.2.2. El hecho de la víctima y de un tercero

107. Las entidades en garantías dijeron que la juez de primera instancia no consideró la actuación de los padres del menor en la producción del daño, ya que no se analizaron las declaraciones de los testigos y de la madre del menor, quienes confirmaron que el día del suceso el menor estaba solo en su residencia. Tampoco constató que el hecho se produjo por culpa de un tercero, pues una vecina del sector fue la que le pidió al menor que se subiera a un árbol a rescatar un ave.

108. La jurisprudencia del Consejo de Estado (2017)⁴², frente al hecho de la víctima, tratándose de menores de edad de 10 años, ha señalado la improcedencia de la aplicación del artículo 2346 del Código Civil, que refiere a la imposibilidad de

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017), radicación número: 05001-23-31-000-2003-02994-01, consejero Ponente Ramiro Pazos Guerrero.

predicar culpa o delito de los menores de 10 años y de los dementes. En efecto, la jurisprudencia ha dicho que esa disposición se aplica para aquellos eventos en los que los menores producen daños a terceros, pero no así cuando estos se concretan en ellos mismos.

109. Sin embargo, el menor Víctor Manuel Alegría Beltrán tenía 15 años para la época en que ocurrió su muerte. Acorde con lo anterior, el Código de la Infancia y la Adolescencia artículo 3 establece que *«para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad»*.

110. Ahora, según la redacción de esa norma, se remite al artículo 34 del Código Civil que dice *«Llámesese infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, que no ha cumplido catorce años; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años, y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos»*.

111. Por otro lado, la Ley 1306 de 2009, en el artículo 53 (parágrafo) sostuvo que *«Para todos los efectos legales el impúber se equipara al niño y niña definido en el artículo 3 del Código de la Infancia y Adolescencia. De igual manera, el menor adulto se equipara al adolescente de ese estatuto»*. Es decir que (i) el impúber, es el niño (a) que no ha cumplido los 12 años, y (ii) el púber, el adolescente, que oscila entre los 12 y 18 años. En cuanto a los púberes, el artículo 1503 del Código Civil dice que *«Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces»*.

112. El Consejo de Estado (2018)⁴³ ha considerado que un menor que tenga la edad estipulada en el artículo 34 del Código Civil y que ha dejado de ser impúber ya no es una persona incapaz de entender adecuadamente las consecuencias de sus actos, por lo que el menor Víctor Manuel Alegría Beltrán era totalmente capaz de entender las consecuencias de sus actos, más allá de que sus padres no lo acompañaban en el momento de los hechos.

113. Aclarado lo anterior, para que se configure la culpa exclusiva de la víctima y de un tercero alegada por las entidades apelantes, se impone la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible para la Administración.

114. El Consejo de Estado (2011)⁴⁴, definió la imprevisibilidad como *«la condición de imprevista de la misma, con lo cual será requisito indispensable que se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia»*. Y la irresistibilidad como *«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»*.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018), radicación 85001-23-31-000-2009-00142-01, consejero ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de junio de dos mil once (2011), radicación 73001-23-31-000-1999-00265-01(19548), consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

115. Bajo los anteriores presupuestos, le asiste la razón a la primera instancia al estimar que la víctima no provocó su propio daño ni tampoco que el hecho se causó por un tercero, porque i) era desconocido para el menor que al subirse a un árbol iba a sufrir las graves consecuencias de una descarga eléctrica y, ii) el hecho no era imprevisible ni irresistible para la entidad, dado que las redes eléctricas no cumplían con las distancias mínimas de seguridad, al punto de horas después del terrible acontecimiento EMCALI decidió cortar las ramas, actuación que pudo haber realizado con antelación, pero que no hizo por falta de vigilancia y mantenimiento.

3.3.2.3. La tasación de perjuicios morales

116. Allianz Seguros S.A. sostuvo que los perjuicios otorgados por la juez de primera instancia son excesivos y desbordan la proporcionalidad de la indemnización, por cuanto, según las pruebas, el señor Víctor Hugo Alegría, padre de la víctima, no tenía una relación cercana con el menor, pues la señora Nelfa Lorena Beltrán (madre del menor) tuvo que acudir al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que respondiera por su hijo, además de que el padre solo veía a su hijo dos veces al año. Por lo tanto, la apoderada de los demandantes no aportó prueba que permitiera verificar los sentimientos de dolor y congoja sufridos por el padre del menor.

117. Frente a ello, se tiene que está acreditado que el señor Víctor Hugo Alegría Sedas no vivía con su hijo fallecido, pues así lo señalaron los testigos y los padres en audiencia de pruebas del 7 de febrero de 2018⁴⁵; sin embargo, en el interrogatorio de parte, ambos padres aclararon que se separaron para que cada uno hiciera su vida, que no se acudió a una demanda por alimentos, sino que los valores mensuales para la manutención del menor se pactaron mediante una conciliación. El padre del menor explicó que se encontraba sin empleo y la madre le exigía más de lo que podía pagar.

118. En ese caso, aunque el señor Víctor Hugo Alegría Sedas no convivía con su hijo eso no implica que deban negarse los perjuicios, dado que, en todo caso, es el padre del menor y se veía con él. Además, la separación con la madre del menor se debió a causas que solo incumbían a ellos como pareja y no porque el señor Alegría Sedas hubiese querido abandonar a su hijo.

119. Unido a lo anterior, se reitera que el daño moral, entendido como el dolor y aflicción que una situación nociva genera, se presume en relación con las víctimas directas del daño y sus familiares cercanos y, conforme lo ha indicado el Consejo de Estado⁴⁶, basta con la prueba del parentesco (como en este caso) o de la relación marital, para inferir la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes más cercanos, según corresponda. Ahora, respecto del monto a indemnizarse, se ha establecido que el juez, según su prudente juicio, analizará las particularidades de

⁴⁵ Folios 308 – 315 del C2.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de febrero de 2011, radicación número: 17001-23-31-000-1995-06004-01(20364), Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón.

cada caso en concreto, pudiendo acudir como guía de la tasación a los criterios de unificación de la sentencia del 28 de agosto de 2014⁴⁷.

120. En tal sentido, la Sala dejará incólume la orden de primera instancia por este aspecto.

3.3.2.4. La obligación impuesta a Allianz Seguros S.A como llamada en garantía

121. Aunque Allianz Seguros S.A apeló la decisión, lo cierto es que la Sala no observa un sustento en contra de la orden contenida en el numeral quinto de la sentencia de primera instancia, pareciera que lo manifestado es solo un comentario que advierte del porcentaje pactado en el contrato de seguro en caso de condena contra EMCALI. Recuérdese que el legislador⁴⁸ sometió el requisito de sustentación del recurso de apelación *«a un contenido de suficiencia que asoció exclusivamente a la concreción de las razones de inconformidad del apelante respecto de la providencia objeto del recurso»*⁴⁹. En ese orden, la Sala considera que la sustentación del recurso de apelación, por este aspecto específico, resulta insuficiente para emitir un pronunciamiento sobre la sentencia de primera instancia.

4. Condena en costas

122. El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que *«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 General del Proceso]»*. Por su parte, el inciso segundo de ese artículo dispone que *«en todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal»*.

123. De acuerdo con la tesis de la subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado⁵⁰, que esta Sala de Decisión comparte, esos dos incisos deben interpretarse de la siguiente forma:

- Primer inciso: establece una regla general de procedencia de las costas en los procesos contenciosos administrativos y prevé una excepción a esa regla general (es decir, no procedencia de la condena en costas), que opera en los procesos en que se ventila un interés público.
- Segundo inciso: estipula una excepción a la excepción, por cuanto será posible condenar en costas incluso cuando se ventile un interés público, si se acredita que la demanda carece por completo de fundamento legal.

⁴⁷ Consejo de Estado, Providencia del 28 de agosto del 2014, Radicado No. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172) 31172, Consejera Ponente: Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁴⁸ Artículo 247 del CPACA.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018), radicación 25000-23-24-000-2010-00642-02, consejera ponente Stella Jeannette Carvajal Basto.

⁵⁰ Sentencia del 11 de octubre de 2021, expediente 11001-03-26-000-2019-00011-00 (63.217).

124. Frente a la aplicación del inciso primero del artículo 188 del CPACA, la mayoría de subsecciones y secciones del Consejo de Estado⁵¹ han coincidido en que ese precepto normativo dejó de lado el criterio subjetivo para la imposición de costas. Es decir, la procedencia de la condena en costas no está condicionada a un actuar temerario o de mala fe de la parte vencida⁵².

125. De acuerdo con el artículo 361 del Código General del Proceso, las costas están conformadas por dos rubros: i) las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y ii) las agencias en derecho. Además, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. «Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código».

126. En el caso concreto, al margen de lo que corresponda por expensas y gastos del proceso, cuya liquidación corresponderá a elaborar a la Secretaría de este Tribunal, la Sala estima que debe condenarse en costas a la parte demandada y a las llamadas en garantía, por cuanto sí se causaron agencias en derecho. En efecto, la demandante incurrió en gastos de apoderamiento, pues actuó por conducto de apoderado judicial. Téngase en cuenta que presentó alegatos de conclusión, como se citó en párrafos precedentes.

127. Ahora, de conformidad con el artículo 6º del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará el valor de las agencias en derecho en el equivalente al 1% del valor de las pretensiones⁵³, a cargo de la parte demandada y las llamadas en garantía.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 200 del 07 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado 12 Administrativo de Cali, conforme a lo anteriormente considerado.

⁵¹ Sección Primera: i) sentencia del 17 de marzo de 2022, expediente 25000-23-41-000-2013-01861-01, y ii) sentencia del 9 de julio de 2020, expediente 25000-23-41-000-2012-00369-01.

Sección Segunda, subsección A: i) sentencia del 17 de febrero de 2022, expediente 17001-23-33-000-2016-00874-01 (4600-19); ii) sentencia del 17 de febrero de 2022, expediente 41001-23-33-000-2017-00140-01 (0685-2019), y iii) sentencia del 9 de junio de 2022, expediente 20001-23-33-000-2013-00385-01 (3965-2015).

Sección Tercera, Subsección A: i) sentencias del 23 de marzo de 2022, expediente 19001-23-33-000-2013-00083-03 (68032); ii) sentencia del 7 de diciembre de 2021, expediente 50001-23-31-000-2012-00080-02 (57991), iii) sentencia del 6 de febrero de 2020, expediente 25-000-23-36-000-2015-0268501(62826), y iv) sentencia del 18 de marzo de 2024, expediente 25000-23-000-2018-01009-01.

Sección Tercera, Subsección B: i) sentencia del 11 de octubre de 2021, expediente 11001-03-26-000-2019-00011-00 (63.217), y ii) sentencia del 26 de enero de 2022, expediente 52001-23-33-000-2013-00267-01 (57431).

Sección Tercera, Subsección C: i) sentencia del 28 de febrero de 2022, expediente 25000-23-36-000-2013-00858-01 (53147), ii) sentencia del 13 de diciembre de 2021, expediente 25000-23-36-000-2017-01970-01 (65585), y iii) sentencia del 18 de marzo de 2024, expediente 25000-23-000-2018-01009-01.

Sección Cuarta: sentencia del 17 de junio de 2019, expediente 76001-23-33-000-2012-00605-01(20622).

Sección Quinta: No impone condena en costas, porque se entiende que en los asuntos electorales se ventila un interés público.
⁵² De hecho, así lo ratificó la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013.

⁵³ Como valor de las pretensiones deberá tenerse en cuenta el valor de la estimación razonada de la cuantía: \$ \$530.000.000 (folio 44 del C1).

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada y a las entidades llamadas en garantía, en la forma prevista en la parte considerativa.

TERCERO: En firme la presente decisión, ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones de rigor.

Los magistrados,

Firmado electrónicamente por Samai
PATRICIA DEL PILAR FEUILLET PALOMARES

Firmado electrónicamente por Samai
LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

Firmado electrónicamente por Samai
ÓSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT

EETA