



**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**

M.P. Luis Carlos Marín Pulgarín

Florencia, trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN:	18-001-33-31-002-2011-00686-01
DEMANDANTE:	MARTHA ENIR MILLÁN Y OTRO
DEMANDADO:	ELECTRIFICADORA DEL CAQUETÁ S.A E.S.P
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
INSTANCIA:	SEGUNDA (S. ESCRITURAL)
ASUNTO:	FALTA DE MANTENIMIENTO DE REDES ELÉCTRICAS.
SENTENCIA No.	06-03-32 /20 ORD 26-02

Aprobada en Acta No. 24 de la fecha

I.- ASUNTO.

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la segunda instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la Electrificadora del Caquetá S.A.E.S.P y la Compañía de Seguros la Previsora SA contra la sentencia del 26 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Florencia, Caquetá, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II. PRETENSIONES (fls. 265-267).

La parte actora solicita que se declare administrativamente responsable a la Electrificadora del Caquetá, de los daños y perjuicios morales y materiales irrogados a Christian Eduardo Martínez Millán y a Paula Andrea Martínez Millán, representada legalmente por su madre Matha Enir Millán Restrepo, en calidad de hijos de la víctima, como consecuencia del deceso del señor Carlos Eduardo Martínez España por una descarga eléctrica. Se solicitó además que la sentencia condenatoria se cumpliera dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria, reconociendo en caso de producirse los intereses moratorios conforme lo prevé los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A

2.1. HECHOS.

En síntesis la parte actora refirió que Christian Eduardo Martínez Millán y Paula Andrea Martínez, son hijos de Matha Enir Millán Restrepo y Carlos Eduardo Martínez España, quienes conviven con su madre ante la separación que afrontó el hogar, sin embargo, dependían económicamente de su padre quien fue víctima de una descarga eléctrica cuando se encontraba en la finca del señor Antonio Cruz, ubicada en la Vereda Sebastopol, adelantando trabajos de topografía y medición de predios. Según se narró, el señor MARTÍNEZ ESPAÑA, se movilizaba por las cuerdas de alta tensión, ubicadas entre las torres 109 y 110 transportando la "mira" (regla) que hace parte del equipo de topografía, cuando sufrió una descarga eléctrica por el descolgamiento de las mismas, originada por la omisión de la Electrificadora del Caquetá S.A.E.S.P en realizar el



mantenimiento periódico a las redes de “alta” y tensionarla, como quiera que de acuerdo con las normas que regulan la prestación del servicio de energía, las cuerdas de alta tensión no pueden estar a una altura inferior a los 12 metros, resultando que aquellas ubicadas en el sitio donde ocurrieron los hechos contaban con una altura que oscilaba entre los 5 y 7 metros.

III.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Electrificadora del Caquetá (fl. 28-32)

El apoderado de la entidad accionada, sostuvo en el escrito de contestación de la demanda, que el siniestro por el cual se busca reparar los daños, se debe atribuir a la propia víctima, quien por negligente e imprudente causó el suceso que terminó con su vida al no tener especial cuidado al manipular el objeto que contactaba las líneas de transmisión de energía.

Propuso como exceptivas la ineptitud de la demanda por la falta de integración de litisconsorcio necesario, por no vincularse al señor Antonio Cruz, inexistencia de la responsabilidad de la entidad, culpa exclusiva de la víctima, inexistencia de la obligación de pagar e inexistencia del nexo causal, debido a que la víctima directa no observó las medidas de seguridad, ubicándose por debajo de la red, causando su propio accidente.

3.2. Llamado en Garantía- La previsorora Compañía de Seguros- (fl.45-50 Cuaderno llamado en garantía)

Por auto de fecha 04 de diciembre de 2013¹, se admitió el llamamiento en garantía efectuado por el apoderado de la Electrificadora del Caquetá S.A. E.S.P contra la compañía aseguradora Previsorora Compañía de Seguros, quien por escrito de fecha 23 de septiembre de 2014², presentó contestación, aduciendo que se oponía a que fuera condenada a reembolsar a la entidad llamante el valor del monto asegurado derivado del contrato 1001758, como quiera que el siniestro tuvo ocurrencia después de expirada la vigencia de la póliza.

Señaló como argumentos exceptivos la ausencia de responsabilidad del asegurado en atención que el hecho dañino es imputable a la víctima directa lo que origina una ausencia del derecho a la indemnización.

De otro lado, sostuvo que en caso de prosperar las pretensiones, se debe tener en cuenta el tipo de cobertura otorgada y las exclusiones del amparo lo que daría lugar a la exención de la obligación indemnizatoria por parte de la Compañía y siendo de otra forma, debe limitarse a la suma asegurada por concepto de perjuicios de orden patrimonial (solo daño emergente) con el correspondiente deducible.

IV.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 482-487).

Mediante sentencia de fecha 26 de junio de 2018, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Florencia, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

¹ Fl. 11-13 Cuaderno de llamamiento en garantía

² Fl. 20-28 Cuaderno de llamamiento en garantía



" (...)

PRIMERO. DECLARAR no probada la excepción de no integrar la demanda todos los litisconsortes necesarios propuesta por la Electrificadora del Caquetá S.A E.S.P

SEGUNDO: DECLARAR no probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima propuesta por la Electrificadora del Caquetá S.A E.S.P

TERCERO: DECLARAR que la Electrificadora del Caquetá S.A E.S.P es administrativa y patrimonialmente responsable por la muerte del señor Carlos Eduardo Martínez España ocurrida el 11 de abril de 2011 a consecuencia de las graves heridas sufridas producto de una descarga eléctrica sufrida en hechos acaecidos el 02 de abril de 2011, de conformidad a las circunstancias de tiempo, modo y lugar relatadas en el cuerpo de esta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración condénese a la Electrificadora del Caquetá S.A E.S.P, a pagar las siguientes cantidades:

A título de perjuicios morales los siguientes:

- Para Christian Eduardo Martínez Millán y Paula Andrea Martínez Millán en su condición de hijos del señor Carlos Eduardo Martínez Millán el equivalente a 100 smlmv para cada uno de ellos.

A título de perjuicios materiales, las siguientes cantidades:

- Para Christian Eduardo Martínez Millán, en su condición de hijo de la víctima, la suma treinta y nueve millones doscientos sesenta mil trescientos noventa y ocho pesos con cinco centavos m/cte (\$ 39.260.398,05)=
- Para Paula Andrea Martínez Millán, en su condición de hija de la víctima, la suma setenta millones setecientos ochenta y nueve mil quinientos treinta y dos pesos con dieciséis centavos M/cte (\$ 70.789.532,16)=

QUINTO: CONDENAR a la llamada en garantía La Previsora SA Compañía de Seguros a reintegrar en favor de la Electrificadora del Caquetá SA ESP, el valor de la condena impuesta, pero únicamente hasta el límite del monto asegurado y los correspondientes deducibles, atendiendo a lo establecido en la póliza de seguros 1001758 del 15 de septiembre de 2010 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1079 del código de comercio.

(...)"

Sostuvo el Juez de Instancia que no debía vincularse al propietario del bien inmueble donde ocurrió el siniestro por cuanto la teoría del caso se edificó sobre la omisión de la entidad encargada de prestar el servicio de energía eléctrica en realizar el mantenimiento de las redes eléctricas.

La responsabilidad del Estado se analizó bajo el régimen objetivo de riesgo excepcional, asegurándose que el daño reclamado era individual, efectivo y



evaluable patrimonialmente – *muerte del señor Carlos Eduardo Martínez España-* y que la Electrificadora del Caquetá debía ser condenada administrativa y patrimonialmente pues por tratarse de una responsabilidad sin falta donde no se cuestiona la diligencia de la entidad en el mantenimiento, funcionamiento y conservación de las redes de energía eléctrica, por lo que al haberse materializado el riesgo que genera el desempeño de la actividad peligrosa existe un rompimiento del equilibrio de cargas públicas frente a los demandantes que no estaban obligados a soportar, sin que se configura el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Finalmente, indicó que la Previsora S.A Compañía de Seguros debía pagar en favor de la Electrificadora del Caquetá los perjuicios que se encontraran probados pero únicamente frente al monto asegurado y deducibles correspondientes atendiendo lo establecido en la póliza de seguros 1001758 del 15 de septiembre de 2010.

V.- LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

.- ELECTRIFICADORA DEL CAQUETÁ S.A. E.S.P (fls. 125-132)

Los motivos de inconformismo que sustentan la alzada se refieren a que i) la sentencia de primer grado se torna incongruente por cuanto el juez de primera instancia modificó los hechos de la demanda e involucró una teoría jurídica y razones diferentes a las invocadas por el accionante, quien perfiló la responsabilidad del estado – *hecho segundo de la demanda-* bajo el régimen de imputación de falla en el servicio –*referida a la falta mantenimiento, funcionamiento y buena conservación de las redes eléctricas-* y no por riesgo excepcional como finalmente se decidió y, ii) en el caso concreto, está probada que la causa inmediata y raíz determinante del daño fue la imprudencia, negligencia e impericia de la víctima, al realizar mediciones con una mira metálica por debajo de las cuerdas conductoras de energía con tan mala fortuna que provocó el contacto entre la regla metálica y las cuerdas de energía lo que se corrobora con los testimonios de los señores Erik Johan Osorio y Guillermo Martínez Gaitán, recaudados dentro del proceso penal.

.- LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SERGUROS S.A (fls. 133-137)

Indicó el apoderado de la compañía aseguradora que i) se probó que el daño fue producto de graves heridas emanadas por un descarga eléctrica y no que dicha descarga se generara por la conducta de la administración bien sea por fallo o por riesgo, - *inexistencia de causa-* en atención a que se demostró que el artefacto que poseía la víctima al momento de la descarga fue el que la produjo y, ii) que fue la víctima directa quien no guardó las medidas de prevención necesarias y adecuadas para los trabajos que se realizan en zonas donde ocurrió el deceso, admitiendo una posible concurrencia de culpas, lo que libera de responsabilidad a la aseguradora ante el incumplimiento de las medidas reglamentarias.

VI. Trámite impartido en esta instancia judicial.



Por auto de fecha 17 de octubre de 2018, el Juzgado de conocimiento concedió en el efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la Electrificadora del Caquetá S.A E.S.P y La Previsora Compañía de Seguros S.A.³, correspondiéndole de acuerdo a las reglas de reparto el conocimiento del asunto al Despacho Tercero de la Corporación⁴, que admitió el 30 de octubre de 2018⁵, los mentados recursos y corrió traslado para alegar a las partes el 8 de noviembre del citado año⁶, término dentro del cual, el apoderado de la Electrificadora del Caquetá S.A E.S.P⁷, indicó que la sentencia apelada es incongruente y parcializada al variar el título de imputación que invocó la parte actora en su escrito de demanda de falla en el servicio por el de riesgo excepcional, pues aseguró además que al analizar el caso bajo el régimen subjetivo de responsabilidad se demuestra que su defendida actuó con diligencia y cuidado por lo que no hay lugar a realizarle ningún tipo de imputación y que por el contrario las pruebas son indicativas que fue el actuar de la víctima directa la causa eficiente de producción del daño.

La parte actora refirió luego de relatar los hechos de la demanda que⁸ el fallo impugnado se ajusta a los postulados que sobre el riesgo excepcional ha desarrollado el Consejo de Estado, en asuntos de conducción de redes eléctricas y finalmente la Previsora Compañía de Seguros S.A, indicó que⁹ el análisis del fallador de instancia se limitó a analizar el daño sin valorar el rol pasivo del cableado eléctrico lo que devenía en necesario para la comprobación causal del daño que se pudo acompañar de una conducta determinante de la víctima o de la entidad. Añadió que el evento que sustentó la demanda se encontraba excluido de responsabilidad dentro del contrato de seguro y que en caso de declarar la responsabilidad de la entidad demanda, ello se debe al incumplimiento de las normas reglamentarias y técnicas del RETIE.

VII.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Conforme con lo preceptuado en el numeral 1° del artículo 133¹⁰ del Código Contencioso Administrativo -que a su vez fue modificado por el artículo 41 de la Ley 446 de 1998-, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del presente proceso.

7.1. Agotamiento del requisito de procedibilidad y caducidad de la acción.

Evidencia la Sala que en el caso examinado no operó el fenómeno de la caducidad, al encontrar que la muerte del señor Carlos Eduardo Martínez Hernández, ocurrió el 11 de abril de 2011 –según se constata en el Registro

³ Folio 156 C. P No.2

⁴ Folio 158 C. P No.2

⁵ Folio 160 C. P No.2

⁶ Folio 162 C. P No.2

⁷ Folio 163 a 170 C.P No. 2

⁸ Folio 171 a 173 C.P No. 2

⁹ Folio 174 a 177 C.P No. 2

¹⁰ "ARTICULO 133. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia:

1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda (...)."



de Defunción visible a fl. 5 C1-, la solicitud de conciliación se radicó el 26 de julio de 2011 –fl. 12 C1-, declarándose fallida el 5 de septiembre del mismo año –fl. 13 C1-, y la demanda se radicó el 06 de diciembre de 2011 –fl. 14 y s.s. C1-, esto es, dentro de los dos años que establece el numeral 8° del artículo 136¹¹ del Código Contencioso Administrativo – CCA-.

Ahora bien, en punto de la legitimación en la causa por activa, se tiene que la demanda se circunscribe al fallecimiento de Carlos Eduardo Martínez España, por lo cual, Christian Eduardo Martínez Millán (hijo¹²), y Paula Andrea Martínez Millán (hija¹³), se encuentran legitimados para demandar.

Finalmente, la Electrificadora del Caquetá S.A E.S.P está legitimada en la causa por pasiva, pues es la entidad encargada de prestar todo lo relacionado con el servicio de energía en el Departamento del Caquetá, así como la Previsora SA Compañía de Seguros, en calidad de llamado en garantía en virtud de la póliza de amparo de responsabilidad civil extracontractual 1001758 con vigencia del 12 de septiembre de 2009 al 12 de septiembre de 2011¹⁴, cuyo beneficiario era la Electrificadora del Caquetá S.A E.S.P

7.2. Problema jurídico y metodología para solucionarlo.

En esta oportunidad, atendiendo los recursos de apelación incoados por el apoderado de la Electrificadora del Caquetá S.A E.S.P y el llamado en garantía - *la Previsora S.A Compañía de Seguros-*, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá, procede a resolver el siguiente problema jurídico:

Se trata de determinar si, ¿debe revocarse la sentencia de primera instancia, mediante la cual se declaró que la muerte de Carlos Eduardo Martínez España era atribuible a la Electrificadora del Caquetá S.A E.S.P, bajo la teoría del riesgo excepcional?

Para resolver el problema jurídico planteado debe analizarse en concreto (i) la cláusula general de responsabilidad estatal regulada en el artículo 90 de la Constitución Política; (ii) el régimen de responsabilidad derivado de la presunta omisión de funciones en el manejo de redes eléctricas juntos con las causas liberadoras de responsabilidad y, (iii) los elementos configurativos de la responsabilidad para determinar si hay lugar a acceder revocar la sentencia de primera de instancia.

7.3. La Sala Segunda de Decisión de este Tribunal confirmará la declaratoria de responsabilidad de la Electrificadora del Caquetá modificando el título de imputación sin exonerar de la condena a La Previsora Compañía de Seguros S.A.

¹¹ *ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. (...)

8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

Sin embargo, el término de caducidad de la acción de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que tal acción pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición (...).

¹² Fls. 1 y 3 C1

¹³ Fls. 2 y 4 C1

¹⁴ Fl. 8 cuaderno de llamamiento en garantía



En efecto, la Sala Segunda de Decisión de este Tribunal desestima los fundamentos de la apelación de la siguiente manera:

7.3.1 Incongruencia de la sentencia de primera instancia frente al título de imputación invocado en la demanda y el utilizado por el juez de primer grado para solucionar la controversia planteada.

La Sala precisa que conforme con el acta individual de reparto, vista a folio 21 del proceso, la demanda fue radicada el 06 de diciembre de 2011, rigiéndose entonces las ritualidades del mismo, por la cuerda procesal vigente para ese momento, esto, el Código de Procedimiento Civil, sin embargo, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887¹⁵, modificado a su vez por el artículo 624¹⁶ de la Ley 1564 de 2012¹⁷, dispone que *"las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir"*, siendo así las cosas, al caso concreto le resultan aplicables entonces ya no las disposiciones sustanciales y ritualidades contenidas en el C.P.C si no aquellas vertidas en el Código General del Proceso, *-norma procesal vigente para el momento en que se profiere esta decisión-* que entró en vigencia a partir del 1° de enero de 2014¹⁸, ello, por disposición del legislador.

Enseña el artículo 281¹⁹ del C.G del P., frente al principio de congruencia que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las

¹⁵ *"Que adiciona y reforma los Códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887"*

¹⁶ *"Artículo 624."*

Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así:

"Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.

Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad".

¹⁷ *"Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones."*

¹⁸ *Artículo 627. Vigencia.*

La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:

(...)

6. Los demás artículos de la presente ley entrarán en vigencia a partir del primero (1°) de enero de dos mil catorce (2014), en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, y en un plazo máximo de tres (3) años, al final del cual esta ley entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país."

¹⁹ *"Artículo 281. Congruencias.*

La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio."



pretensiones aducidos en la demanda y que no podrá condenarse al demandado por causa diferente invocada en esta.

Por su parte, el Consejo de Estado²⁰, lo ha entendido como “ *una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre lo solicitado como pretensión tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión*”.

Para el recurrente, en la demanda no se dijo cuál era el régimen de responsabilidad aplicable, sin embargo, sostuvo que el querer de la parte actora fue perfilar la responsabilidad de la entidad bajo el régimen subjetivo de falla en el servicio, empero, el Juez de Primera instancia modificó los hechos y la teoría jurídica y fáctica que invocó la parte demandante, decidiendo el asunto por riesgo excepcional. Para la Sala tal aseveración no es cierta, como se observa de la lectura del escrito de demanda. Veamos:

Se relató en los hechos segundo y tercero²¹ que el 02 de abril de 2011, el señor MARTINEZ ESPAÑA fue víctima de una descarga eléctrica cuando se movilizaba por debajo de unas cuerdas de alta tensión transportando un elemento llamado mira o regla, lo que ocurrió por la omisión y negligencia de la electrificadora del Caquetá en realizarle mantenimiento periódico a dichas cuerdas, las cuales no deben estar a una altura inferior a 12 metros contando para el momento de los hechos con una elevación que oscilaba entre los 5 y 7 metros. Del mismo modo, En el hecho quinto, se indicó “*Le asiste responsabilidad a la entidad convocada de indemnizar los perjuicios causados a mis poderdantes con ocasión de la conducta omisiva de la Electrificadora del Caquetá, o por la teoría del riesgo excepcional si se quiere toda vez que la falta de mantenimiento de las redes eléctricas (...) ocasionó que se descolgaran muy por debajo de la altura mínima exigida de los 12 metros ocasionando la grave descarga de energía que finalmente produjo la muerte de su padre, por lo que de acuerdo con los elementos de la responsabilidad estatal, y de la responsabilidad civil, están obligados a indemnizar los perjuicios causados a mis poderdantes(...)*” (negrillas y subrayado nuestros)

Posteriormente, en el acápite de normas violadas y concepto de violación²², refirió que la responsabilidad del Estado surge como consecuencia del no cumplimiento o defectuoso o tardío cumplimiento de los deberes fundamentales poniendo en riesgo los derechos a la vida, la honra y los bienes de las personas residentes en el país, tal como sucedía en el caso concreto en donde por una grave omisión y desconocimiento de la ley se perdió la vida de una persona y añadió que el Consejo de Estado con fecha 24 de marzo de 2011, **declaró responsable administrativamente a la Central Hidroeléctrica de Caldas (CHEC)**, por los perjuicios causados a los

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B” Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-42-000-2014-01139-01(2458-15) Actor: MARTHA ISABEL VALERO MORENO Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)

²¹ Fl. 14 y 15 C1.

²² Fl. 17 C1



demandantes ante el hecho lamentable que produjo la muerte de un ser querido, en aplicación de la **teoría de riesgo excepcional**. (Negrillas nuestras)

Conforme con las transcripciones se tiene que si bien la parte actora, reprocha el hecho que las cuerdas de alta tensión con las cuales se ocasionó el accidente que terminó con la vida del señor Carlos Eduardo Martínez España, no contaran con una elevación adecuada, lo cierto, es que se preocupa por evidenciar que se configuraron los elementos propios de la responsabilidad del Estado y para ello, refiere que la conducta asumida por la Electrificadora del Caquetá S.A.E.S.P fue omisiva logrando adecuarse también *–en su sentir–* sobre la teoría del riesgo excepcional, resultando tal su convencimiento que invocó un pronunciamiento del órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa mediante el cual, se decidió un asunto bajo el título de imputación objetivo de riesgo excepcional en donde resultó involucrada una Central Hidroeléctrica.

Siendo así las cosas, contrario a lo sostenido por el apelante, sobre la modificación de los hechos y la teoría fáctica y jurídica, considera la Sala que el Juez de Instancia contaba con suficientes elementos de juicio para inclinarse por aplicar la teoría del riesgo excepcional para realizar el juicio de responsabilidad, ello además en aplicación del principio de *iura novit curia*²³, que le impone el deber de establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso, según lo ha sostenido la Corte Constitucional²⁴

No resultan por tanto válidos los argumentos del recurso de apelación que se analizan, en tanto se tiene que la decisión del Juzgador de Instancia de aplicar la teoría del riesgo excepcional para decidir el asunto se ajustó a derecho, máxime cuando no se quebrantó el principio de congruencia en la sentencia tal como quedó visto, correspondiéndole por el contrario al demandado en su escrito de contestación, oportunidad precisa para oponerse a los pedimentos de la parte actora, desvirtuar la totalidad de sus aseveraciones y las causas que esta invocó.

En estos términos este cargo no prospera.

7.3.2 Sobre la responsabilidad de la Electrificadora del Caquetá S.A E.S.P en la ocurrencia del suceso que terminó con la muerte del señor Carlos Eduardo Martínez España.

El artículo 90 de la Constitución establece la cláusula general de la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado²⁵, la cual se hace patente cuando se configura un daño antijurídico, valga decir, que una persona no tiene el deber jurídico de soportar. Así las cosas, una vez verificada la

²³ según el cual, ha dicho la Corte Constitucional, le *“corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes, constituyendo tal prerrogativa, un deber para el juzgador, a quien incumbe la determinación correcta del derecho, debiendo discernir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente, la realidad del hecho y subsumiéndolo en las normas jurídicas que lo rigen.* Sentencia T 851 de 2010

²⁴ Sentencia SU-072 de 2018. En esta providencia de Unificación la Corte Constitucional aseguró que esta posición también era aceptada por el Consejo de Estado.

²⁵ *“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...).”*

ocurrencia de un daño, en los términos descritos, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido²⁶.

En consecuencia, el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño, una lesión de un derecho, de un bien o de un interés legítimo jurídicamente protegido, que el afectado no está en la obligación legal de padecer y que le sea imputable al Estado, fáctica y jurídicamente.

En punto del **daño** se tiene que, en efecto, el señor Carlos Eduardo Martínez España falleció²⁷ el 11 de abril de 2011, con ocasión de las quemaduras que sufrió a causa de la descarga eléctrica que recibió proveniente de unas cuerdas de alta tensión. Al respecto, se tiene que se dio apertura al proceso penal 11001800028201101234, estableciéndose por parte los investigadores en informe ejecutivo –FPJ-3-²⁸ en relación con los hechos:

“Siendo las 09:00 horas del día 02 de abril del año en curso el señor Carlos Eduardo Martínez España se encontraba con su señor padre y con otras personas realizando una medición en una finca en la vereda Sebastopol en Florencia Caquetá cuando este tenía en sus manos la regla de medición topográfica y al levantarla hizo contacto con las cuerdas de alta tensión cayendo inmediatamente al piso inconsciente fue auxiliado por don Ramón un señor de los que se encontraba con él, recobró la conciencia y fue trasladado por ellos al Hospital de Florencia, allí lo valoraron, lo asearon y lo remitieron para Bogotá al Hospital Simón Bolívar donde su condición fue desmejorando hasta la muerte el día de hoy 11 de abril de 2011 a las 02:12”.

En el programa metodológico adelantado por la Fiscalía 12 de Florencia, unidad de vida, se estableció²⁹:

“5. HECHOS

SE HALLA EN LA MORGUE DEL HOSPITAL SIMÓN BOLIVAR SOBRE CAMILLA HOSPITALARIA Y EMBALADO EN BOLSA PLÁSTICA UN CUERPO SIN VIDA DE SEXO MASCULINO, SEMIDESNUDO CON PAÑAL DESECHABLE Y MULTIPLES VENDAJES, NO SE MANIPULA POR EL CUERPO DEL ACCISO POR LA GRAN CANTIDAD DE FLUIDOS QUE PRESENTA SOBRE LOS VENDAJES. SE FIJA EL CUERPO DEL OCCISO MEDIANTE FOTOGRAFÍA DIGITAL.

6. HIPÓTESIS DELICTIVAS

(...)

19/05/2011 EL SEÑOR CARLOS EDUARDO MARTÍNEZ ESPAÑA CUANDO SE ENCONTRABA EN LA VÍA SEBASTOPOL DE FLORENCIA. CUANDO SE ENCONTRABA A CIELO ABIERTO RECIBIÓ UNA DESCARGA ELÉCTRICA AL TROMPEZAR UNAS CUERDAS CON UNA REGLA METÁLICA SITUACIÓN QUE AMERITÓ

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 1 de abril de 2016. M.P Olga Melida Valle de la Hoz Rad. 23001-23-31-000-2003-00264-01(35195) Actor: Francisco Manuel Romero González Demandado: Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

²⁷ Fl. 5 C1.

²⁸ Fl.1 cuaderno proceso penal.

²⁹ Fl.23 cuaderno proceso penal



LLEVARLO HASTA UN CENTRO MÉDICO Y OCHO DÍAS DESPÚES FALLECIÓ”.

Finalmente el informe pericial de necropsia³⁰, adelantado el 11 de abril de 2011, reseñó, frente al cadáver del señor Carlos Eduardo Martínez España:

“RESUMEN HALLAZGOS

- 1) Quemaduras en las extremidades por corriente eléctrica.
- 2) Quemaduras de segundo grado del 50% de la piel.
- 3) Pulmones de shock
- 4) Edema visceral generalizado
- 5) Quemaduras en el cuero cabelludo del occipusio.

OPINIÓN PERICIAL.

CONCLUSIÓN PERICIAL: *Fallece como consecuencia de falla de múltiples órganos debido a sepsis por quemaduras debido a su vez a electrocución.*

(...)

CAUSA BÁSICA DE MUERTE: *Electrocución”.*

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto siguiendo la jurisprudencia de unificación de la Sección Tercera, al señalar señaló³¹ así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco puede la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a 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.

De acuerdo con la línea jurisprudencial del Consejo de Estado³², los criterios a tener en cuenta para la imputación del daño antijurídico con ocasión de una actividad que demande la conducción de energía eléctrica son los siguientes: (i) que se trate de una actividad de conducción de energía eléctrica; (ii) a la que es aplicable un régimen de responsabilidad objetiva³³; (iii) producto de la creación, incremento o modificación de un riesgo por la entidad que explota la actividad³⁴, en el entendido que “*las actividades necesarias para el*

³⁰ Fl.40 cuaderno proceso penal

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 19001233100019990081501 (21515), actor: María Hermenza Tunubala Aranda, C.P. Hernán Andrade Rincón. La anterior posición fue reiterada por Sección Tercera, Subsección B, 02 de mayo de 2016, M.P Ramiro Pazos Guerrero. Rad: 08001-23-31-000-2001-00094-01(36393) Actor: Efraín José Morón Morón Contra: La Nación-Fiscalía General de la Nación.

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 14 de julio del dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 660012331000200600496 01 (36.967) Actor: Margarita Arbeláez Álzate y otros Demandado: Empresa de Energía de Pereira y otro Asunto: Acción de Reparación Directa

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de octubre de 1999, expediente 11815; de 21 de septiembre de 2000, expediente 13138; de 5 de diciembre de 2006, expediente 15846; Sub-sección A, sentencia de 26 de enero de 2011, expediente 18940; Sub-sección A, sentencia de 24 de marzo de 2011, expediente 19067.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de septiembre de 2000, expediente 13138; de 22 de abril de 2009, expediente 16694; de 28 de abril de 2010, expediente 18925; Sub-sección B, sentencia de 29 de octubre

desarrollo de esa prestación, por su propia naturaleza peligrosa, son creadoras de riesgos, precisamente por la contingencia al daño³⁵, o porque es dueña de las redes [guarda material de la actividad o estructura³⁶] y prestadora del servicio de energía³⁷; (iv) de la que sólo puede exonerarse demostrando alguna de las causales eximentes³⁸ [fuerza mayor, hecho del tercero³⁹, hecho o culpa exclusiva de la víctima –v.gr., por tendido y uso de redes clandestinas⁴⁰–]; (v) sin embargo, añadió la sentencia glosada que puede adecuarse la atribución jurídica en el fundamento de la falla en el servicio debiéndose demostrar que se incumplieron, omitieron o cumplieron defectuosamente las normas técnicas exigidas para la prevención del daño⁴¹, siempre dentro de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad⁴²; y agregó que (vi) para el análisis de la falla es importante comprender que el Estado por medio del Ministerio de Minas y Energía “cumple funciones reglamentarias generales y vela por el cumplimiento de las disposiciones en lo que atañe al Sistema Eléctrico Nacional; competencias entendidas desde el ámbito de la generalidad y como desarrollo de una función marco”, en tanto que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tiene funciones de inspección, control y vigilancia de las entidades prestadoras de los servicios públicos⁴³; y, que (vii) dentro de la adecuación de la falla en

de 2012, expediente 24451; Sub-sección B, sentencia de 28 de febrero de 2013, expediente 24992; Sub-sección B, sentencia de 29 de julio de 2013, expediente 27436; Sub-sección A, sentencia de 9 de abril de 2014, expediente 27949; Sub-sección B, sentencia de 26 de noviembre de 2015, expediente 35982. “Teniendo en cuenta el carácter riesgoso de la producción, conducción y mantenimiento de la energía eléctrica, la jurisprudencia ha establecido que quien desarrolla la mencionada actividad y se beneficia de la misma debe asumir todos los riesgos que se deriven de esta”; Sub-sección B, sentencia de 11 de mayo de 2017, expediente 39901.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de octubre de 1999, expediente 11815; de 26 de abril de 2001, expediente 12917; Sub-sección A, sentencia de 24 de marzo de 2011, expediente 19067. “En ese contexto, para la Sala se impone revocar la providencia apelada, por cuanto –se insiste–, la conducción de energía constituye una actividad que por sí misma es peligrosa y, por consiguiente, cualquier tipo de daño que se produzca a partir de la misma debe ser indemnizado con base en la teoría del riesgo excepcional”; Sub-sección A, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente 20733.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 28 de abril de 2010, expediente 18925; de 23 de junio de 2010, expediente 19572. “Ahora bien, en relación con la conducción de energía eléctrica, ésta ha sido tradicionalmente considerada por la doctrina y la jurisprudencia como una actividad peligrosa, de la cual, además se ha dicho que cuando su guarda está a cargo de una entidad estatal, el daño causado en desarrollo de la misma resulta imputable a ésta”; Sub-sección A, sentencia de 26 de enero de 2011, expediente 18940. “En conclusión, en el caso concreto el deber de reparación se radica en cabeza de la entidad demandada y, consecuentemente, en la llamada en garantía, en la medida en que el daño se produjo a causa de la concreción del riesgo que implica la generación y el transporte de energía”; Sub-sección B, sentencia de 29 de octubre de 2012, expediente 24451; Sub-sección A, sentencia de 10 de febrero de 2016, expediente 33715.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 2 de febrero de 1984, expediente 2744; de 22 de agosto de 1989; de 22 de febrero de 1990; de 4 de mayo de 1998, expediente 10820; de 19 de abril de 2001, expediente 12920; de 15 de marzo de 2001, expediente 11222; de 25 de julio de 2002, expediente 14180; de 5 de diciembre de 2006, expediente 15846; de 30 de agosto de 2007, expediente 15635; de 19 de agosto de 2009, expediente 17957; de 3 de febrero de 2010, expediente 17288; de 18 de marzo de 2010, expediente 18884.

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de septiembre de 2000, expediente 13138; de 22 de abril de 2009, expediente 16694.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de octubre de 1999, expediente 11815; de 26 de abril de 2001, expediente 12917.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, expediente 19572.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de septiembre de 2000, expediente 13138.

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2005, expediente 15260. “Así mismo es innegable que el análisis de la conducta de responsabilidad a título de falla se somete en su estudio, a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que se trata de definir claramente de quién y de cuál conducta se predica la omisión o la irregularidad causante del daño imputado y en algunos casos, se hace necesaria la aplicación y observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, como sucede cuando las competencias son atribuidas a los distintos niveles territoriales. En esta época, de preponderancia del Estado Social de Derecho y de crecimiento desmesurado del Estado, es impensable que el Gobierno Central, a partir de las competencias generales que le son atribuidas, sea el sujeto fáctico de imputación de todas las conductas anormales de quienes en realidad tienen a cargo la prestación del servicio, bajo el derrotero que los servicios públicos domiciliarios son inherentes a la finalidad social del Estado (art. 78 C. P.), pues este postulado, para nada absolutista, encuentra su debida interpretación cuando la misma Carta Política dispone que serán responsables quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios atenden contra la salud y la seguridad y, otorga al propio legislador la función de fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios (arts. 365 y 367), previsiones constitucionales que son demostrativas de que la responsabilidad del Estado por daños causados en la prestación de los servicios públicos domiciliarios no necesariamente siempre recae en el Estado”.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2005, expediente 15260. “no puede deducirse o predicarse responsabilidad de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con la sola acusación de



el servicio se puede tener en cuenta que las “normas de seguridad de redes eléctricas, así como las referidas a las distancias mínimas, pretenden aminorar el riesgo inherente que implica la prestación del servicio de energía. Por esa razón, la ubicación inadecuada de las redes genera un riesgo mayor e inminente para las personas, quienes pueden entrar en contacto directo con las redes y los conductores, exponiendo innecesariamente su vida”, de manera que se puede atribuir la falla cuando se sitúan redes de conducción de energía “a una distancia menor de la permitida por la reglamentación existente para esos casos”⁴⁴, o cuando no se les da el mantenimiento debido⁴⁵, o cuando no se garantiza la seguridad con relación a las redes que se encuentran en lugares abiertos⁴⁶.” (Negrillas y subraya fuera de texto original)

tener en la órbita de sus competencias la inspección y vigilancia. De tal suerte que no existe responsabilidad ni de la Nación (Ministerio de Minas y Energía) ni de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en cuanto a las imputaciones de irregularidad o falla en la prestación del servicio de energía eléctrica porque la prestación del servicio no está asignada a ellas. Además, en el evento hipotético de que se hubiese probado, de una parte, la negligencia administrativa de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y de la Nación (Ministerio de Minas) en las funciones de control que la primera de estas personas tiene sobre las empresas prestadoras del servicio y que la segunda persona ejerce como máximo rector y ejecutor del poder reglamentario dentro del sector eléctrico nacional, tampoco podría concluirse la responsabilidad de las mismas, porque el daño alegado sufrido por los demandantes y confirmado con las pruebas, estaría deslindado de esa irregularidad porque esas personas no serían las que produjeron en forma eficiente el daño, que fue imputado al desprendimiento de cuerdas de red particular que estaban energizadas”; Sub-sección B, sentencia de 11 de mayo de 2017, expediente 39901. “[S]e tiene que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ejerce facultades de policía administrativa, en aras de cumplir las funciones de vigilancia en relación con el suministro de los servicios públicos y de control de las personas prestadoras; para lo cual cuenta con facultades sancionatorias y de intervención estatal por la vulneración de la ley y los actos administrativos a que estos se deben sujetar. Sus medidas pueden comprender la imposición de multas, concertar planes de gestión y la toma de posesión de entidades o empresas, etc (...) [C]on sustento en las disposiciones que señalan las funciones administrativas, el Consejo de Estado ha distinguido entre las atribuciones de inspección, vigilancia y control que desarrollan las entidades supervisoras”.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de julio de 2005, expediente 13949. “El riesgo fue creado únicamente por la cercanía de las instalaciones eléctricas a la construcción; si éstas hubieran guardado la distancia reglamentaria, el hecho de levantar la varilla de hierro no implicaría riesgo alguno. Lo contrario, equivaldría a aplicar la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada entre nosotros por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad”. de 30 de agosto de 2007, expediente 15635. “Se demostró igualmente que, a la fecha de su construcción, la línea tenía una distancia al piso de 6.96 metros, que se ajustaba a los requerimientos técnicos y reglamentarios que exigen 5.5 metros. También se acreditó que esta distancia entre la línea y el piso se acortó a 4.10 metros en el lugar del insuceso y a 3.96 metros en el punto más cercano, por la acumulación de agua en la superficie, derivada al parecer, de la actividad de exploración petrolera realizada por la OXI. Con fundamento en lo anteriormente expuesto y la Sala considera probada la imputación del daño señalado a ENELAR, como sujeto que realizó la actividad peligrosa, determinante del riesgo que se concretó en la electrocución en la que perdió la vida el señor Carlos Humberto Serrano Navas. Encuentra además, que no sólo se demostró que dicha entidad fue la ejecutora de la actividad riesgosa sino también que incurrió en falla del servicio, al desatender las normas que rigen el ejercicio de la misma y que le imponían el deber de mantener una distancia mínima reglamentaria entre las líneas conducción de energía eléctrica y la superficie”.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 22 de abril de 2009, expediente 16694; de 19 de agosto de 2009, expediente 17957. “En este sentido, vale destacar que las empresas prestadoras del servicio de energía tienen la obligación de realizar una permanente vigilancia de las redes eléctricas que se han instalado, como quiera que se trata de una actividad considerada como peligrosa en cuanto interviene la conducción de energía eléctrica mediante cables de distribución y transmisión de energía, de manera que la entidad estatal dueña de las redes y prestadora del servicio de energía queda con la obligación de velar por el adecuado funcionamiento de este servicio”; de 3 de febrero de 2010, expediente 17288; de 18 de marzo de 2010, expediente 18884. “En el sub examine, la Empresa de Energía de Bogotá falló al deber de mantenimiento periódico en cuanto no adoptó ningún correctivo para reubicar o adecuar los cables de distribución y transmisión de energía que causaron el accidente en el que falleció el señor Luis Alberto Rivera, tanto así que después de presentado el accidente la empresa demandada adoptó medidas de acomodación de los cables; Sub-sección A, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente 20733; Sub-sección C, sentencia de 22 de junio de 2011, expediente 18229; Sub-sección B, sentencia de 26 de noviembre de 2015, expediente 35982; Sub-sección A, sentencia de 10 de febrero de 2016, expediente 33715.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sub-sección B, sentencia de 29 de octubre de 2012, expediente 24451. “Si al hecho de que es posible tomar precauciones que minimicen el riesgo de electrificación de las aguas, se suma la legítima confianza que puede tener todo ciudadano de que la administración garantice la seguridad de los lugares abiertos al público, entonces se puede suponer que el señor Libardo Manuel García Velásquez pudo haber asumido que una fuente de tan fácil acceso y ubicada en un lugar de esparcimiento sería lo suficientemente segura para introducirse en ella, sin que esto comportara un inminente riesgo para su vida. Y es que, en efecto, quien construye o maneja una obra de ornato abierta al público asume el deber de garantizar su seguridad, por lo que el ciudadano corriente bien puede confiar en que el Estado cumpla con su labor y no exponga al público a riesgos innecesarios. Y es que, en efecto, si la fuente en cuestión revistiera una peligrosidad tal que permitiera presumir que sus aguas estaban electrificadas, la mera existencia de la misma en un lugar en el que transitan y se recrean libremente toda clase de personas (incluidos los incapaces y los invidentes, entre otros) constituiría, de suyo, una falla en el servicio”.



Frente al tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, la Sala encuentra acreditado que Carlos Eduardo Martínez España resultó electrocutado el 02 de abril de 2011, cuando realizaba trabajos de topografía y medición de predios en la vereda Sebastopol del Municipio de Florencia-Caquetá. En relación con estas mismas circunstancias, las pruebas testimoniales –Jose Ramón Vargas y Luis Fernando Vallejo Reyes- recaudas al interior del expediente dan cuenta que:

*“(...) Ese accidente ocurrió en año 2011, más o menos el 1 o 2 de abril algo así, alguno de esos dos días fue, estábamos haciendo topografía en la finca del señor Antonio Cruz, estábamos (haciendo referencia al Eduardo como topo y Señor Carlos Eduardo como Porta Mira de la topografía y el cómo instrumentero) haciendo una cimentación de terreno ahí (...). Ese día como le dije estábamos haciendo la cimentación trabajamos con uno arquitecto (...) estábamos trabajando por ahí en medio me parece no me recuerdo bien, eso fue hace tanto tiempo, en medio de las torres 110 con la 111, en esa parte intermediaria fue donde el finado el señor Carlos Eduardo fue y llegó y se ubicó en el sitio donde iba hacer la medida y yo como instrumentero cargaba los palos y todas esas cosas, entonces me llamó y me dijo venga clave un sapo aquí pero el llegó y ubicó el portamira así de lado no lo paró, el no paró y me dijo clávelo ahí al pie mío yo seguí clavándolo, esa vaina que llamamos sapo es un tronquito de palo que uno entierra ahí para dejar como de referencia para dejar tomada la medida, entonces yo seguí clavando ese tronquito ahí y estaba yo para terminar de clavar ese tronquito ese, el señor Carlos Eduardo puso vertical, enderezó el portamira y a lo que enderezó el portamira de una vez se nos vino la corriente encima y hasta donde yo me acuerdo cuando yo reaccioné el finado estaba allá patarriba y yo estaba acá (...). En el momento del accidente mas o menos eran de 11 a 11:30 (...) el clima era un poquito asoleado, estaba bueno. PREGUNTADO: Al momento de llegar al lugar ustedes se percataron de la presencia de las cuerdas de alta tensión de las que usted ha mencionado, las habían visto, sabían que estaba ahí. CONTESTÓ: **Nosotros ya llevábamos dos días echando topografía por esa misma área y no habíamos sentido nada de raro con la cuerdas siempre andábamos por debajo de las cuerdas echando topografía porque eso era una trocha ancha entonces por ahí se nos prestaba para que nosotros hacerle, y nosotros no habíamos sentido nada, solamente en ese pedazo porque es que ahí está muy bajito, está demasiado bajito eso, supuestamente eso no está ni a cinco metros de altura y el portamira que nosotros andábamos midiendo media cuatro metros no le quedó si no una longitud de un metro y tengo entendido que esa cuerda produce una fuerza magnética que a una distancia de ochenta cien centímetros ya le está botando la descarga a uno (...) ya llevábamos dos días por debajo de esas cuerdas andando por debajo de esas cuerdas haciendo topografía y no se sentía nada y eso estaban altas solamente en ese pedazo yo no sé por que nos salió tan bajito** ⁴⁷”*

Por su parte el Testigo Luis Alberto Vallejo Reyes aseguró, que vivía hace aproximadamente 16 años en el sector donde ocurrió el accidente, por lo que siempre tuvo visibilización de las cuerdas, presentándose un problema de topografía en el sitio en cuestión, las cuerdas forman una ondonada o barriga situándose a 4 o 5 metros del suelo, siendo este el sitio más bajo de estas.

Del material probatorio se puede entonces inferir que para el momento del accidente la víctima cargaba la mira o regla, esto es, una herramienta de trabajo de medición topográfica⁴⁸, en relación a la forma como sucedió la

⁴⁷ Minuto 5:36 a 20:27 C.D visto a folio 92 del C.1

⁴⁸ Es una regla graduada que permite mediante un nivel topográfico, medir desniveles, es decir, diferencias de altura.



electrocución de la víctima, el señor Jose Ramón Vargas, testigo presencial señaló que llevaban dos (2) días realizando los trabajos de medición por debajo de las cuerdas de alta tensión, sin ningún contratiempo hasta cuando llegaron al sitio donde se produjo el accidente, en donde estas mismas cuerdas estaban a menos de 5 metros del suelo, aseveración que fue confirmada por el testigo Luis Alberto Vallejo Reyes, por lo que al ubicar en posición vertical la mira que tenía una longitud de cuatro metros se produjo el impacto eléctrico. Valga aclarar, que los testimonios recaudados - no fueron tachados de falsos ni desmentidos por la entidad demandada, las afirmaciones que estos realizaron, a pesar de que en la audiencia en que se practicaron se contó con la asistencia y participación de su apoderado-habiendo lugar a concluir que los cables de energía eléctrica que se encontraban en el lugar donde se estaban realizando los trabajos de topografía se encontraban a una distancia inferior a la permitida, inferencia además que se extrae del hecho que la víctima venía desempeñando la labor de medición por debajo de las cuerdas de alta tensión dos días atrás sin presentar ningún tipo de novedad, presentándose el siniestro solo hasta cuando llegó al sitio en cuestión.

Ahora bien, resalta la Sala que por Resolución No. 180398 de 7 de abril de 2004⁴⁹ (RETIE 2004)⁵⁰, por medio de la cual se expide el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas, donde se estipula en el artículo 13⁵¹ que *"frente al riesgo eléctrico la técnica más efectiva de prevención, siempre será guardar una distancia respecto a las partes energizantes, puesto que el aire es un excelente aislante, en este apartado se fijan las distancias mínimas que deben guardarse entre líneas eléctricas y elementos físicos existentes a lo largo de su trazado (carreteras, edificios, arboles, etc.) con el objeto de evitar contactos accidentales (...)* Todas las distancias de seguridad deberán ser medidas de superficie a superficie y todos los espacios deberán ser medidos de centro a centro. Para la medición de distancias de seguridad, los accesorios metálicos normalmente energizados serán considerados como parte de los conductores de línea. Las bases metálicas de los terminales del cable y los dispositivos similares deberán ser considerados como parte de la estructura de soporte". Aquí consta que la distancia mínima en diferentes situaciones, entre ellas, al suelo "d" en bosques, áreas cultivadas, pastos, huertos, etc, características propias del terreno donde sucedió la descarga eléctrica que segó la vida del señor Carlos Eduardo Martínez España para una tensión nominal de 115 kV, es de 6,1 Metros. Veamos:

⁴⁹ <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=4030294>

⁵⁰ Modificada por las Resoluciones 18 0498 de 2005, 18 0466 de 2007 "Por la cual se modifica el reglamento técnico de instalaciones eléctricas, Retie"- http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=legcol&document=legcol_759920423021f034e0430a010151f034- y 18 2011 de 2007, "Por la cual se modifica el reglamento técnico de instalaciones eléctricas, Retie"- [https://www.redjurista.com/Documents/resolucion_182011_de_2007_ministerio_de_minas_y_energia.aspx#/-](https://www.redjurista.com/Documents/resolucion_182011_de_2007_ministerio_de_minas_y_energia.aspx#/), vigente para el momento de los hechos, esto es, el año 2011, en consideración a que el Ministerio de Minas y Energía por Resolución Número 18 0632 del 29 DE ABRIL DE 2008, decidió ampliar su vigencia por un término de cinco años, contados a partir de la publicación de esa Resolución en el Diario Oficial. <https://www.minenergia.gov.co/documents/10180/23517/21582-3338.pdf>

⁵¹ RESOLUCIÓN 180466 DE 2007 (Abril 2) "Por la cual se modifica el reglamento técnico de instalaciones eléctricas, Retie".



Distancias mínimas de seguridad en diferentes situaciones		
Descripción	Tensión nominal entre fases (KV)	Distancia (m)
Distancia mínima al suelo 'd' en cruces con carreteras, calles, callejones, zonas peatonales, áreas sujetas a tráfico vehicular (Figura 6)	500	8.6
	230/220	8.8
	115/110	6.1
	66/57.5	5.8
	44/34.5/33	5.6
	13.8/13.2/11.4/7.6	5.6
Cruce de líneas aéreas de baja tensión en grandes avenidas	<1	5
	<1	5.6
	500	8.6
	230/220	8.8
	115/110	6.1
	66/57.5	5.8
Distancia mínima al suelo 'd1' desde líneas que recorren avenidas, carreteras y calles (Figura 6)	44/34.5/33	5.6
	13.8/13.2/11.4/7.6	5.6
	<1	5
	<1	5.6
	500	8.6
	230/220	8.8
Distancia mínima al suelo 'd' en cruces con carreteras, calles, callejones, zonas peatonales, áreas sujetas a tráfico vehicular (Figura 6)	115/110	6.1
	66/57.5	5.8
	44/34.5/33	5.6
	13.8/13.2/11.4/7.6	5.6
	<1	5
	<1	5.6

Así las cosas, aunque la Electrificadora del Caquetá S.A E.S.P, certificó⁵² que la empresa dentro de su programación de mantenimiento a la línea de interconexión Altamira-Florencia, realiza control preventivo y correctivo a todo el corredor de la línea cada año, en donde se verifican los estados de las estructuras y se realiza control de la vegetación que amenace la estabilidad del servicio, incluidas dentro de dicho corredor las estructuras 109 y 110, predios del señor Antonio Cruz, vereda Sebastopol, por lo que para el 02 de abril de 2011 la línea Altamira-Florencia, con nivel de tensión 115kV estaba en buen estado de mantenimiento, la Sala encuentra probada la falla en el servicio en cabeza de la entidad demandada, esto es, por violación de los imperativos normativos, por el indebido, insuficiente y tardío mantenimiento que le dio a las redes y cables de distribución y transmisión de energía según lo reglamentado en la Resolución 180398 de 7 de abril de 2004 [RETIE], de manera que la existencia de los mismos a unas alturas inferiores a las legal y técnicamente exigibles, sin que haya sido advertido, atendido y gestionado oportunamente por la entidad demandada y provocado la concertación del daño antijurídico que le es imputable al Estado, esto es la muerte la por electrocución de Carlos Eduardo Martínez España.

De modo que la falla en el servicio se concretó por la indebida, insuficiente y tardío mantenimiento que se hizo consistir en que las redes y cables de distribución y transmisión de energía instaladas en el lugar de los hechos no estaba a la altura legal y técnicamente exigibles por el artículo 13 del RETIE, independientemente de quien cargara la mira, la energía succionó el aparato y con él a quien lo portaba, de forma que cualquier tipo de advertencia al respecto sobre el cuidado con las cuerdas de alta tensión, no hubiese surtido ningún efecto, pues ni siquiera quedó acreditado que Carlos Eduardo Martínez España hubiera tocado las cuerdas con la mira, por lo que se excluye la culpa exclusiva de la víctima.

7.3.3 Sobre la causal exonerativa de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y la responsabilidad pecuniaria de la Previsora S.A Compañía de Seguros S.A ante la variación del título de imputación.

Conforme con lo anterior, no existe un elemento suficiente que permita establecer el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, la Sala encuentra que la labor desarrollada fue exitosa los dos primeros días siendo llamada al fracaso el siguiente día cuando la víctima directa se encontró con

⁵² Fl. 4 Cuaderno de pruebas parte demandada y de oficio.



las mismas cuerdas de electricidad que había venido observando, con la diferencia que la ubicada en ese sitio no cumplía con la altura reglamentaria y cuyo mantenimiento no fue operado debida, completa y oportunamente por la entidad demandada, que según el artículo 4⁵³ de la Ley 143 de 1994⁵⁴ implica que el Estado, o los particulares cuando están prestando el servicio público de energía deben cumplir con el mandato de mantenimiento y operación de sus instalaciones, preservándose la integridad de las personas, bienes, medio ambiente y demás objetos que puedan verse afectados en su seguridad.

Al respecto debe preverse que los reglamentos no son caprichosos, sino que ellos obedecen a los estudios y pruebas técnicas que sobre la materia adelantan los expertos, por lo cual requieren de su cumplimiento para garantizar la seguridad de los habitantes y la calidad del servicio, en los términos de las Leyes 142 de 1994 y 143 de 1994 y la Resolución 180398 de 7 de abril de 2004 [RETIE].

En consecuencia, la Sala encuentra que el daño antijurídico, esto es, la muerte de Carlos Eduardo Martínez España, es imputable a la Electricadora del Caquetá S.A. E.S.P., a título de falla en el servicio, por cuanto las redes o cables de distribución y transmisión de energía que dieron lugar a la electrocución no cumplían con la altura reglamentariamente exigida, toda vez que este hecho muestra la falta de mantenimiento de la Empresa a las redes de energía, el desconocimiento de la Resolución No. 180398 de 7 de abril de 2004 (RETIE 2004), y de los criterios de prestación del servicio dispuestos en la Ley 143 de 1994, que le impone la obligación de asegurar una operación eficiente, segura y confiable en las actividades del sector; y mantener y operar sus instalaciones preservando la integridad de las personas, de los bienes y del medio ambiente, mediante los niveles de calidad y seguridad del servicio.

De otro lado indicó la llamada en garantía que la situación fáctica era constitutiva de exclusión de responsabilidad del asegurador, debiendo declararse probada la excepción sobre exclusión de responsabilidad del contrato de seguro.

A este respecto, resulta necesario precisar que el Código de Comercio establece en su artículo 1.048⁵⁵ que hacen parte integral de la póliza tanto la solicitud de seguro firmada por el tomador como los anexos que se emitan

⁵³ **“ARTÍCULO 4o.** El Estado, en relación con el servicio de electricidad tendrá los siguientes objetivos en el cumplimiento de sus funciones:

- a) Abastecer la demanda de electricidad de la comunidad bajo criterios económicos y de viabilidad financiera, asegurando su cubrimiento en un marco de uso racional y eficiente de los diferentes recursos energéticos del país;
- b) Asegurar una operación eficiente, segura y confiable en las actividades del sector;
- c) Mantener y operar sus instalaciones preservando la integridad de las personas, de los bienes y del medio ambiente y manteniendo los niveles de calidad y seguridad establecidos.

PARÁGRAFO. Si los diversos agentes económicos desean participar en las actividades de electricidad, deben sujetarse al cumplimiento de los anteriores objetivos.”

⁵⁴ “por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética.”

⁵⁵ **“ARTÍCULO 1048. <DOCUMENTOS ADICIONALES QUE HACEN PARTE DE LA PÓLIZA>**. Hacen parte de la póliza:

- 1) La solicitud de seguro firmada por el tomador, y
- 2) Los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza.

PARÁGRAFO. El tomador podrá en cualquier tiempo exigir que, a su costa, el asegurador le dé copia debidamente autorizada de la solicitud y de sus anexos, así como de los documentos que den fe de la inspección del riesgo.”



para adicionar , modificar, suspender, renovar o revocar la póliza y más adelante preceptúa que el siniestro es la realización del riesgo asegurado⁵⁶.

En el cuaderno de llamamiento en garantía obra a folios 7 al 9 copia de la Póliza de seguro No. 1001758, expedida por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, con vigencia desde el día 12 de septiembre de 2010 hasta el 12 de septiembre de 2011, en la cual figura como tomadora y asegurada la Electrificadora del Caquetá S.A E.S.P". El límite asegurado ascendió a \$800'000.000⁵⁷

El interés asegurable fue *"Los perjuicios patrimoniales que sufra ELECTRIFICADORA DEL CAQUETÁ S.A ESP con motivo de la responsabilidad civil en que incurra de acuerdo con la ley colombiana, por lesiones o muerte a personas y/o destrucción o pérdida de bienes, causados durante el giro normal de sus actividades"*

En razón de lo anterior y como parte integral de la póliza obra a folios 29 a 33 del cuaderno de llamamiento en garantía el anexo de amparos y exclusiones, en el que se dispuso en referencia a esta última, lo que sigue:

"EXCLUSIONES

SALVO ESTIPULACION EXPRESA EN CONTRARIO, LA PRESENTE PÓLIZA NO SE EXTIENDE A AMPARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO EN LOS SIGUIENTES CASOS:

(...)

12) ERRORES Y OMISIONES DEL ASEGURADO EN EL EJERCICIO DE SU ACTIVIDAD PROFESIONAL. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL."

Sobre la interpretación de las causales de exclusión en las pólizas de seguros, la Corte Suprema de Justicia⁵⁸, ha sostenido que:

"A tono con los principios de "la condición más compatible a la finalidad y naturaleza del negocio" y de "la condición más beneficiosa", el enfrentamiento entre la cláusula de exclusión y la de cobertura -mirada desde la literalidad de los términos definidos por la misma predisponente- solo puede interpretarse en el sentido de privilegiar la de mayor especificidad en materia de seguro de responsabilidad civil, es decir, la indemnización de los perjuicios patrimoniales, y dando aplicación a aquella que resulta más provechosa para el tomador y asegurado. (...)" (negritas fuera de texto)

En la sentencia glosada, adujo este mismo órgano de cierre que las ambigüedades en las cláusulas de exclusión *"deben ser interpretadas en contra del predisponente y a favor del adherente"*, según se desprende del inciso segundo del artículo 1624 del Código Civil.

⁵⁶ ARTÍCULO 1072. <DEFINICIÓN DE SINIESTRO>. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado."

⁵⁷ Se recuerda que el accidente ocurrió el 2 de abril de 2011, esto es dentro de la vigencia de la póliza.

⁵⁸ Sala de Casación Civil. M.P Octavio Augusto Tejeiro Duque SC665-2019 Radicación n° 05001 31 03 016 2009-00005-01, 7 de marzo de 2019.



La literalidad de dicha normativa, es la siguiente:

“ARTICULO 1624. <INTERPRETACION A FAVOR DEL DEUDOR>. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.”

En ese sentido, se tiene que la cláusula de exclusión propuesta por la aseguradora hace referencia a los errores y omisiones del asegurado en el ejercicio de su actividad profesional. Sobre las profesiones, la Constitución Política de 1.991, dispone en su artículo 26⁵⁹ que toda persona es libre de escoger su profesión y oficio, pudiendo la ley, exigir título de idoneidad y que las autoridades competentes deben inspeccionar el ejercicio de estas profesiones, las cuales pueden organizarse en colegios.

Sobre el entendimiento de este artículo, la Corte Constitucional, con sentencia C- 568 de 2010, adujo que **“(i) las profesiones comportan una necesaria formación académica como garantía de aptitud para la realización de la actividad profesional, reduciéndose de esta manera el riesgo social que puede implicar su ejercicio, y que (ii) las ocupaciones, artes y oficios que no impliquen un riesgo social, no requieren por lo general una especial formación académica, aun cuando también es posible imponer reglamentación, inspección, vigilancia y cierta escolaridad.”** (Negrillas y subrayado fuera de texto original)

Siendo así las cosas y entendiéndose entonces que dichas actividades profesionales se predicen de personas naturales quienes son las únicas que pueden recibir formación académica y que el tomador y asegurado de la póliza de seguro No. 1001758 es una persona jurídica, según el certificado de existencia y representación⁶⁰ legal arrimado al proceso, la cual, se dedica a la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, ha de indicarse que la mentada cláusula de exclusión no resulta subsumible al caso concreto, pese a la variación en el título de imputación de riesgo excepcional a falla del servicio. Aunado a lo anterior, es menester mencionar que cobra plena vigencia para el caso que contrae la atención de la Sala *la condición más beneficiosa* referida por la Corte Suprema de Justicia, que impone que ante las ambigüedades que se presenten en los contratos de seguros debe darse la interpretación que resulte más provechosa para el tomador y asegurado, en los términos del artículo 1624 del Código Civil, máxime cuando hubo una verdadera falta de explicación, claridad y precisión en la

⁵⁹ **“ARTICULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.**

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos.

La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles”

⁶⁰ FI. 33 C.1



literalidad de la cláusula de exclusión por errores y omisiones del asegurado frente a la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica.

En ese orden de ideas, se evidencia que no hay lugar a declarar la prosperidad de la exceptiva de exclusión de responsabilidad del contrato de seguro, señalada por la Aseguradora.

VIII. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

No habrá condena en costas dentro del presente asunto, al no observarse conducta negligente o dilatoria de la parte vencida, al tenor de lo dispuesto en 171 del C.C.A. modificado por el artículo 55⁶¹ de la Ley 446 de 1998.

IX. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

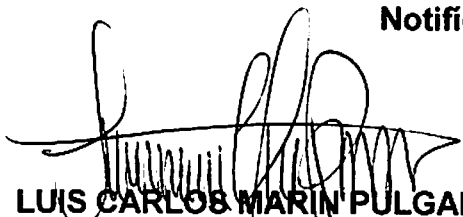
FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del veintiséis (26) de junio de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Florencia-Caquetá mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme la presente decisión, vuelva el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN
Magistrado


YANNETH REYES VILLAMIZAR
Magistrada

NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ
Magistrado
Ausencia Legal

Elaboró: M.A.S.P

⁶¹ Artículo 55. Condena en costas. El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:
"Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil."