

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”

Magistrado Ponente: FERNANDO IREGUI CAMELO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Radicado:	11001– 33 –31-034 – 2012 – 00010– 01
Actor:	HERMENCIA HOLGUÍN ÁLVAREZ
Demandado:	CODENSA S.A. E.S.P.
Tema:	FALLA EN EL SERVICIO POR ELECTROCUCIÓN
Sentencia N°:	SC3 – 12 – 20 – 2739
Instancia:	SEGUNDA
SISTEMA:	ESCRITURAL

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia del 15 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Sesenta (60) Administrativo de Bogotá D.C, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda:

El 19 de enero de 2012¹, por conducto de apoderada judicial, la señora HERMENCIA HOLGUÍN ÁLVAREZ presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. y CODENSA S.A. E.S.P. (fls. 1 – 11 c.1), con el fin que se les declarara responsables de los perjuicios causados a la demandante, por la muerte de su hijo Hernando Rodríguez Holguín, quien falleció como consecuencia del contacto con cables de alta tensión.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó se condenara a las entidades demandadas, a pagar las siguientes cantidades de dinero:

¹ Fol. 11 c1.

- . Por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 100 SMMLV.
- . Por concepto de lucro cesante pasado y futuro la suma de \$87.652.439,62.

Así mismo, solicitó que las anteriores sumas sean ajustadas, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del CCA y que se condene a las demandadas al pago de intereses y costas.

2.2. Hechos²:

En síntesis, como sustento de las pretensiones, la apoderada judicial de la parte accionante indicó:

- . Para abril de 2010, el señor Hernando Rodríguez Holguín gozaba de buenas condiciones de salud y se encontraba trabajando como albañil en la edificación ubicada en la Calle 168 No. 48-18 de la ciudad de Bogotá, devengando en promedio el salario mínimo y contribuyendo al sustento de su familia.

- . El 9 de abril de 2010, el señor Hernando Rodríguez Holguín al realizar actividades propias de su labor, intempestivamente con su herramienta de trabajo denominada “boquilla” (la cual es de metal) hizo contacto con las redes de alta tensión que pasaban muy cerca de su lugar de trabajo, energizándose, electrocutándose y cayendo de una altura de tres pisos.

- . Tras sufrir el accidente, el señor Hernando Rodríguez Holguín sufrió heridas y quemaduras que obligaron a su traslado inmediato a la unidad de quemados del Hospital Simón Bolívar de Bogotá, donde falleció.

- . Refirió la parte demandante que los hechos en los cuales falleció el señor Hernando Rodríguez Holguín son producto del descuido, culpa, negligencia e imprudencia de las demandadas, por cuanto los cables de alta tensión se encontraban muy cerca de la vivienda mencionada, sin tomar las respectivas medidas de precaución.

2.3. De los Argumentos de la parte Actora

En criterio de la parte accionante, el daño antijurídico imputable al Estado consistió en la falla en el servicio por la generación del riesgo a cargo de las entidades demandadas Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., quien tiene por objeto social la distribución y comercialización de energía eléctrica, así como la realización de diseños y obras conexas.

Por su parte, a CODENSA S.A. E.S.P. le corresponde la distribución y comercialización de energía eléctrica, así como la realización de diseños y obras conexas.

² Fls. 2 y 3 C.1.

Así, en dicho de la parte demandante, el daño es responsabilidad de las entidades demandadas por ser guardianas jurídicas del bien con el cual se causó el daño, por tratarse de la comercialización y distribución de energía eléctrica, actividad definida como peligrosa, de manera que su culpa se presume, por lo tanto, son objetivamente responsables de los perjuicios.

La parte demandante invocó como fundamentos de derecho de las pretensiones, las siguientes normas:

- Constitución Política de Colombia, artículos 2, 11, 13, 90, 122, 123, y 124.
- Ley 153 de 1887, artículo 8º.
- Código Civil, artículos 1604 inciso 3º, artículo 1613 al 1615.
- Código Contencioso Administrativo, artículo 86.
- Ley 446 de 1998.
- Ley 142 de 1994.
- Ley 143 de 1994.

2.4. De la contestación de la demanda.

2.4.1. Codensa S.A. E.S.P³.

El 18 de mayo de 2012 CODENSA S.A. E.S.P., dio contestación a la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y de derecho, por cuanto, de acuerdo a los diagramas e imágenes que hacen parte del Informe Técnico que la Gerencia de Distribución de la compañía realizó para atender la reclamación de indemnización sobre el accidente, se puede comprobar técnicamente que las redes están a las distancias reglamentadas en la norma; sin embargo, la distancia fue reducida progresivamente al haber sacado la edificación del parámetro del primer piso, que era de 1,55 mts (la norma señala que la distancia debe ser de 1,50 mts), con un voladizo de 0,6 mts para el segundo y tercer piso.

Aclaró igualmente que la red de media tensión al frente del predio ubicado en la Calle 168 No. 48 – 18 sí cumple con la norma LA 007 (Distancias mínimas Verticales y Horizontales). Conforme a la reglamentación técnica, la distancia para prevenir arcos voltaicos es de 1.50 mt y las redes de Codensa están a 1.55 en el primer piso, pero el inmueble, al elevar el segundo, y el cuarto o terraza se sale en .60 y .15 centímetros y de esta forma invade y reduce la distancia de seguridad.

Propuso las siguientes excepciones como medios de defensa:

-. **Deber de probar:** Refirió que le corresponde a la parte demandante probar la existencia del perjuicio que indica le fue causado por CODENSA S.A. E.S.P., pues no puede hacer un mero cálculo hipotético y especulativo para reclamar unos supuestos

³ Fls. 23 a 38 del c.1.

perjuicios económicos, derivados de un actuar correcto y producto de una actividad lícita y ajustada a derecho.

Añadió que en efecto Codensa S.A. E.S.P., presta el servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica en la ciudad de Bogotá y como tal es la propietaria de la infraestructura que en su oportunidad aportó como la EEB a la nueva empresa Codensa S.A. E.S.P. Que el desafortunado accidente señalado por la demandante, no ocurrió por una actividad positiva o negativa de Codensa, sino por la forma irreglamentaria en que se construyó el inmueble en donde sucedieron los hechos.

En todo caso, corresponderá a la parte demandante probar todos y cada uno de los hechos en que se fundamenta la demanda y especialmente el aspecto de los presuntos perjuicios.

- **Objeción a la estimación de perjuicios:** Teniendo en cuenta que de conformidad con lo señalado en el artículo 211 del CPC, modificado por el Art. 10 de la Ley 1395 de 2010, la parte actora no cumplió con la obligación de estimar bajo juramento los perjuicios enunciados en el acápite de las pretensiones.

- **Ausencia de elementos axiológicos para configurar la acción indemnizatoria:** Indicó que quien ejercita la acción de responsabilidad civil extracontractual debe acreditar la ocurrencia del daño, la “culpa” de la demandada y el nexo causal, elementos éstos últimos estructurales de la acción, los cuales no se dieron; más bien, tal y como ocurrieron los hechos, se encuentra demostrada la causal de exculpabilidad denominada “culpa exclusiva de la víctima y que el hecho se originó por culpa de un tercero”.

- **Culpa de la víctima:** Indicó que, del informe técnico aportado como prueba, el fallecido se encontraba realizando una actividad que no es ordinaria, consistente en maniobrar un elemento metálico con la longitud de más de un metro a una altura de tres pisos, maniobras impropias que, al realizarlas fueron la causa determinante del accidente

Resaltó que quien invadió e invade el espacio público es el ciudadano, que sin observar las normas sobre construcción, urbanismo y servicios públicos construye acercándose a la red. Si bien al Estado y a las Empresas de Servicios Públicos les corresponde, cada una en su esfera, velar por el derecho a la vida e integridad de los ciudadanos, es igualmente cierto que los ciudadanos tienen la misma obligación de protegerse a sí mismos.

Añadió que ni el propietario del inmueble señor Eduardo Romero, ni el señor Hernando Rodríguez Holguín, informaron a Codensa S.A. E.S.P., que el 9 de abril de 2010, realizarían trabajos cerca a la red, ni tampoco solicitaron la desenergización de la red para efectuar los mismos.

En tal sentido, el ciudadano que voluntariamente crea y se expone a una eventual - e incluso remota- situación de riesgo, más que al Estado o a las respectivas empresas prestadoras de servicios públicos, le corresponde abstenerse de colocarse en dicha situación y de enmendarla una vez cometida. En otros términos, quien decide levantar irregularmente una construcción con voladizos que lo ubican cerca de una red eléctrica, es el llamado a responder ante las autoridades por su acto fuera de norma, y en segundo lugar, a corregirlo.

- **Culpa de la víctima por Construcción Irregular:** Se debe tener en cuenta que el señor Hernando Rodríguez Holguín al momento del accidente se encontraba manipulando una boquillera en el tercer piso del inmueble, manifestaciones propias que ratifican precisamente el hecho que la construcción del inmueble que habitan es irregular y que las redes propiedad de Codensa S.A. E.S.P., cumplían con la normatividad exigida, no obstante los irresponsables voladizos que se realizaron en el inmueble sin tener en cuenta dicha cercanía, como ocurrió con el bien en donde se presentó el fatal accidente.

Así, la construcción presenta cambios en los parámetros expresados por las normas urbanísticas, prueba de ello son los llamados “voladizos”, que acercan irresponsablemente las construcciones a las redes eléctricas ya existentes, sin ningún tipo de licencia de construcción; dichos cambios afectan considerablemente la seguridad referida a la cercanía con las redes de suministro eléctrico y desatienden las normas técnicas para dar seguridad, así como las normas técnicas para la aproximación de personas que realicen trabajos cerca de la red eléctrica.

Por tanto, en desarrollo de la maniobra de utilizar una boquillera, sin ninguna previsión, el señor HERNANDO RODRIGUEZ HOLGUÍN se expuso voluntariamente a un riesgo que, sumado a los voladizos del inmueble, disminuyeron aún más la “distancia de seguridad” y es por ellos que se presentó el accidente.

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Codensa S.A. E.S.P. no diseñó ni construyó la edificación ubicada en la Calle 168 No. 48-18, quien lo hizo fue el dueño y propietario de dicho inmueble, quien por su propia voluntad decidió elevar la construcción, hacer voladizo de .60 y .15 centímetros, con una licencia para modificación en trámite y desconociendo si tenía licencia e ignorar en la construcción la existencia de las redes de conducción de energía en el sector.

Así, fue el propietario del inmueble que directamente, por su cuenta y riesgo, contrató al señor Hernando Rodríguez Holguín, la persona que tiene la responsabilidad por los daños causados. Nótese cómo en la constancia de la Fiscalía General de la Nación a folio 38 del traslado, se certifica que el accidente ocurrió cuando “...*al entrar en contacto con una herramienta que portaba con...*”, lo que certifica que se trató de un accidente de trabajo.

- **Culpa por el hecho del tercero sin cumplir las normas urbanísticas:** Tal como se manifestó con anterioridad, la irresponsable construcción se realizó por iniciativa

del propietario del inmueble en la Calle 168 No. 48-18, sin tener en cuenta la cercanía a las redes, como ocurrió con el bien en donde se presentó el lamentable accidente.

-. **Culpa por el hecho del tercero Alcaldía Local de Suba:** Legalmente está consagrada la responsabilidad de la función de vigilancia del espacio público, las construcciones y las urbanizaciones en cabeza de la Alcaldía Local y, para el caso concreto, de la Alcaldía Local de Suba.

El desafortunado accidente ocurrió entre otras razones, por la omisión de la Alcaldía Local de Suba en su obligación legal de vigilancia sobre las construcciones, ya que omitió la vigilancia sobre la forma irreglamentaria en que se construyó la edificación ubicada en la Calle 168 No. 48 – 18 e incumplió su función de coordinación y evaluación de los proyectos de desarrollo urbano y espacio público.

Finalmente solicitó se vinculara al proceso a los señores Romero Prieto Eduardo CC No. 19104272 y Gómez de Romero María Concepción CC No. 41410296, actuales propietarios del inmueble, de acuerdo a los Certificados de Libertad y Tradición Nos. 50N-20201412, 50N-20650406; 50N-20650407; 50N-20650408; 50N- 20650409; 50N-20650410.

2.4.2. Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.⁴

El 18 de mayo de 2012, el apoderado de la demandada Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., procedió a contestar la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones en contra de su representada, toda vez que no puede predicarse acción ni omisión de ninguna naturaleza, habida cuenta que las redes de transmisión de energía eléctrica ubicadas cerca al lugar donde ocurrió la electrocución, no son de propiedad de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., y por ende, su instalación, mantenimiento, reparación, vigilancia o custodia no le corresponden.

Indicó que desde 1997 la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., adelantó un proceso de capitalización que trajo como consecuencia la constitución de dos nuevas empresas: EMGESA S.A. E.S.P y CODENSA S.A. E.S.P. La primera tiene como objeto la generación de energía eléctrica y la segunda la distribución y comercialización de energía.

Refirió que la Empresa de Energía de Bogotá S.A E.S.P., conservó la actividad de transmisión de energía (transmisión de alto voltaje desde el sitio de generación y hasta la ciudad), razón por la cual los activos que su mandante poseía para desarrollar actividades de distribución y comercialización de energía eléctrica (transmisión de baja tensión) en la ciudad de Bogotá, fueron aportados y transferidos a Codensa S.A. E.S.P.

Propuso como excepciones, las siguientes:

⁴ Fls. 66 a 69 del C.1

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Teniendo en cuenta que, como ya se anotó, las redes de transmisión de energía ubicadas cerca al inmueble situado en la Calle 168 No. 48 – 18 de la ciudad de Bogotá, según verificación realizada por los funcionarios de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP, no le pertenecen a la entidad que representa, por lo cual no puede predicarse de ella responsabilidad alguna en su instalación, mantenimiento, reparación, vigilancia, custodia o guarda.

- **Inexistencia de acción u omisión imputable a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.:** Por cuanto las redes de transmisión de energía objeto del proceso no son propiedad de la entidad que representa, por lo cual, respecto de una infraestructura que no es de su propiedad, mal puede predicarse acción u omisión alguna.

2.4.3. Eduardo Romero Prieto y María Concepción Gómez de Romero⁵

El 10 de diciembre de 2012, los denunciados en pleito, señores Eduardo Romero y Maria Concepción Gómez procedieron a contestar la demanda, a través de apoderado judicial, pronunciándose sobre los hechos de la demanda.

Así mismo, procedió a proponer las siguientes excepciones como medios de defensa:

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Toda vez que efectivamente el señor Romero Prieto celebró contrato de obra con el señor Hernando Rodríguez Holguín para que le pañetara las paredes del tercer piso del inmueble ubicado en la Calle 168 No. 48 – 18 de Bogotá, sin mediar subordinación ni representación, solo se pactó el precio por valor de \$300.000.

Añadió que Codensa S.A ESP y la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP son las exclusivamente legitimadas por pasiva, por cuanto la primera desarrolla la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica (transmisión de baja tensión) en la ciudad de Bogotá y la segunda tiene la actividad de transmisión de energía, actividad que no realizan sus poderdantes, por cuanto ellos a lo sumo utilizan y pagan el servicio de energía prestado por dichas empresas.

Refirió que sus poderdantes hicieron la construcción en el inmueble ubicado en la Calle 168 No. 48 – 18 de manera legal, cumpliendo todos los parámetros y requisitos que exige o se requieren para este tipo de construcción, por tanto, ellos no son los responsables del accidente y muerte del señor Hernando Rodríguez Holguín.

- **Responsabilidad objetiva exclusiva de Codensa S.A. E.S.P.:** Por cuanto Codensa S.A. E.S.P., faltó al deber de mantenimiento periódico en cuanto no adoptó ningún correctivo para reubicar o adecuar los cables de media y alta tensión que causaron el accidente en el que resultó muerto el señor Hernando Rodríguez Holguín.

⁵ Fls 33 a 47 del c.2

Añadió que en el escrito de denuncia del pleito, Codensa S.A. ESP mencionó que sus poderdantes hicieron una construcción sin ninguna licencia o permiso otorgado por la autoridad competente, que dicha construcción es ilegal o irregular y que por esta razón deben responder por la muerte del señor Hernando Rodríguez Holguín; sin embargo, dicha entidad no verificó ante la entidad competente de expedir las licencias de construcción, si sus poderdantes habían realizado la construcción junto con el famoso voladizo de forma legal y amparados bajo una licencia o autorización, con lo cual se cae de plano el argumento esgrimido por Codensa S.A. ESP y de paso, no puede exonerársele de la responsabilidad solicitada por el actor, mediante la presente acción.

En consecuencia, solicitó se declaren probadas las excepciones antes referidas, teniendo en cuenta que existen los suficientes elementos de juicio y supuestos legales para ello.

2.4.4. Generali Colombia Seguros Generales S.A.⁶

El 4 de abril de 2013, Generali Colombia Seguros Generales S.A., llamada en garantía por Codensa S.A. E.S.P., allegó contestación de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos.

Propuso las siguientes excepciones como medio de defensa:

-. **Culpa exclusiva de la víctima:** Por cuanto dentro del proceso se encuentra debidamente probado que el señor Rodríguez Holguín se encontraba realizando labores de construcción y que el lamentable accidente se presentó por el contacto de una herramienta de trabajo con las redes eléctricas, por lo cual se puede concluir que la víctima no actuó con la diligencia, pericia y cuidado que le asistía, más aún si se tiene en cuenta que este se encontraba efectuando una actividad peligrosa como lo es la construcción, la cual merece de toda la atención y cuidado por parte de las personas que se encuentren realizándola.

-. **Rompimiento del nexo causal por hecho de un tercero:** La responsabilidad del señor Eduardo Romero propietario del inmueble se encuentra totalmente probada. En primer lugar, porque fue este quien contrató a la víctima para que realizara trabajos de albañilería, en tal medida existiría una relación laboral entre estos, por tal razón, debió brindarle a la víctima un espacio óptimo para que este efectuara su trabajo, sin que estuviera expuesto a inminentes peligros.

En segundo lugar, el señor Romero, al realizar una reforma y construcción en su predio, dejó de lado totalmente las normas urbanísticas existentes, ya que se violaron las distancias reglamentarias que deben existir entre los inmuebles y las redes eléctricas. Además, se debe tener en cuenta que las redes eléctricas fueron instaladas antes de que se desarrollara la ampliación y construcción del predio donde se presentó el lamentable accidente.

⁶ Fls. 61 a 67 del c.2

Frente al llamamiento en garantía, propuso la excepción de **Deducible pactado**, indicando que, en este caso particular, de existir algún tipo de condena en contra de Codensa SA ESP, al momento de liquidar el valor de la indemnización, debe tenerse en cuenta el descuento que a título de deducible se encuentra pactado en la Póliza No. 4000018 llamada a afectarse.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con fallo del 15 de febrero de 2018, el Juzgado 60 Administrativo de Bogotá D.C., resolvió lo siguiente: (Fls. 434 - 451 c6).

“PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la sociedad EMPRESA DE ENERGÍA ELECTRICA DE BOGOTA S.A. E.S.P.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la sociedad CODENSA S.A. E.S.P.

TERCERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Se condena en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría (...).”

Para resolver lo anterior, el Juzgado de instancia consideró:

Respecto del régimen aplicable, encontró el despacho que, si bien es cierto que la conducción de energía eléctrica es una actividad peligrosa, en el presente caso está demostrada la presencia evidente y continuada de los postes que sostienen el cableado y sin que se desvirtúe la afirmación de que fueron colocados en 1987, es decir, que para el momento del incidente llevaban más de 20 años en el lugar.

Este aspecto resulta de especial relevancia, pues la simple presencia del cableado no se demostró que representara un riesgo excepcional en el caso concreto, pues no se trataba de una instalación oculta o evidentemente deteriorada que permitiera erróneamente concluir que no se encontraba operativa y en consecuencia la proximidad no representaba riesgo.

De esta forma, para que la línea de media tensión represente un riesgo para la integridad de las personas, en tanto se trata de un objeto estático, se requirió para que se produjera el accidente que la víctima venciera la distancia hasta colocarse en una situación de peligro de recibir una descarga eléctrica.

Está demostrado que la víctima laboraba desarrollando trabajo de albañilería, ocurriendo el incidente mientras manipulaba una herramienta metálica.

La realización de trabajos en altura y proximidad de fuentes de riesgo como redes eléctricas exige del operador adoptar las medidas necesarias de seguridad y

reglamentarias para el efecto, pues justamente es esta forma de prevención lo que permite descartar la culpa de la víctima.

Se concluye entonces que en tanto el riesgo era conocido y evidente dada la posibilidad de observar a simple vista las líneas de conducción eléctricas, la conducta que se espera de quien desarrolla trabajo en su proximidad es que opere con la pericia, destreza y conocimiento necesarios para el manejo del riesgo.

En el presente caso, no está probado que el operario tuviera capacitación, certificación y equipo para trabajar en alturas, arneses y equipos, así como tampoco se evidencia que haya tenido capacitación y equipos adecuados para laborar en proximidad de líneas de mediana tensión.

A la creación del riesgo concurre en el presente caso la estructura que compone la edificación, pues permite la proximidad al cableado preexistente a su construcción, es decir, fue construida con el propósito o por lo menos sin evitar acercarse a la red a pesar de que su presencia es evidente.

No basta contar con la simple licencia de construcción, pues la calificación jurídica que pueda contener este permiso no hace que en la vida real desaparezca el peligro, de forma que la creación del riesgo en este caso no obedece a la conducción de la energía sino a la construcción del inmueble en proximidad de la infraestructura de servicios públicos.

Concluyó entonces el fallador que no está demostrada la falla en el servicio de la sociedad demandada, pues no se acredita la ocurrencia de algún incidente en la operación de la red, defecto de diseño, falta de mantenimiento o cualquier otra causa del daño atribuible a la red y distinta de la aproximación de la víctima en desarrollo de su labor como albañil.

La construcción de edificios y la participación como albañil son actividades peligrosas, de forma que, en cuanto concurren dos actividades peligrosas como en el presente caso, viene a resolverse la controversia mediante la determinación de la causa eficiente del daño, que no deriva de la misma naturaleza de la red, sino de la imprudente aproximación de la víctima, mientras desarrollaba un trabajo sin protección; al advertir que concurren dos actividades peligrosas, se hace necesaria la demostración de la falla en el servicio, lo cual en el presente asunto no se satisfizo.

A pesar de que se trata de una actividad peligrosa, no se demostró que hubiera falla en el desarrollo de esta actividad, así como tampoco que por la simple presencia de la red se produjera el daño.

Se necesitó de la intervención activa de la víctima para que se presentara el resultado, por lo que fue su culpa exclusiva, sumada al riesgo creado por el propietario del inmueble, los que condujeron al resultado, que por esta razón no puede atribuirse a la demandada.

En consecuencia, determinó que en este caso no se configura la totalidad de los elementos necesarios para estructurar responsabilidad patrimonial del Estado, de forma que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

IV. DEL RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Parte demandante.

El 12 de marzo de 2018, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, basado en lo siguiente:

-. Refirió que Codensa S.A. no cumplió con la normatividad relacionada con la minimización del riesgo, es decir el RETIE, pues como se observa a folios 228 y ss, la Secretaría de Planeación de la Alcaldía de Bogotá, evidencia lo siguiente:

“1. La distancia horizontal medida en terreno entre la edificación (a nivel de los Pisos 2 y 3) y la Red de Baja Tensión es de 0.82 metros aproximadamente y lo que establece el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE es de 1.7 metros de distancia mínima de seguridad en zonas con construcciones (...)”

-. Adicional a lo anterior y conforme lo manifestó el Dr. Carlos Mauricio García, Representante Legal para Asuntos Judiciales y Administrativos de Codensa, las redes eléctricas situadas al frente del inmueble donde trabajaba el señor Rodríguez, se encontraban “desnudas” es decir sin “reencauchar”, lo cual era obligación de la empresa o en su defecto, cambiar los cables, pues no se cumplían las distancias mínimas en toda la cuadra donde sucedió el siniestro, información que conocía la empresa, pues desde el 2010 se venían haciendo revisiones periódicas.

-. Añadió que no es correcta la apreciación del juzgado de primera instancia al manifestar que la actividad de albañilería desempeñaba por el señor Rodríguez en el momento de su deceso era peligrosa, y menos imputarle culpa alguna del daño producido, pues la manipulación de la “boquillera” se realizó desde el inmueble y sin ninguna intención de tocar las cuerdas de conducción eléctrica.

-. En la sentencia controvertida se determina que hubo culpa exclusiva de la víctima por el solo hecho que el señor Rodríguez se estaba desempeñando como albañil, y no si el comportamiento desempeñado por éste fue la causa eficiente de su muerte, a lo cual, y sin ninguna duda y como se ha manifestado, no la hubo.

-. Tampoco estuvo de acuerdo con la decisión del juzgado de tachar el interrogatorio de parte rendido por la señora Hermencia Holguín como sospechoso, pues precisamente no es un testigo.

-. Finalmente, en subsidio solicitó se estudiara la concurrencia de culpas en el caso en referencia, tasando la indemnización de acuerdo a la participación de los implicados en el fallecimiento del señor Rodríguez.

V. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por acta individual de reparto de 13 de abril de 2018, correspondió el conocimiento del asunto de la referencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C”⁷.

A través de auto del 13 de diciembre de 2019, se admitió el recurso de apelación, se ordenó notificar a las partes y al Ministerio Público⁸.

Mediante providencia de 26 de febrero de 2020 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público⁹ para que rindiera el respectivo concepto.

5.1. Alegatos de conclusión parte demandada – Codensa S.A. E.S.P¹⁰

El 13 de marzo de 2020, el apoderado de la entidad demandada presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y añadiendo que quien invadió el espacio público fue el ciudadano, que sin observar las normas sobre construcción, urbanismo y servicios públicos, construye acercándose a la red.

En tal sentido, en el desarrollo de utilizar una boquillera, sin ninguna previsión, el señor Hernando Rodríguez Holguín se expuso voluntariamente a un riesgo que, sumado a los voladizos del inmueble, disminuyeron aún más la “distancia de seguridad” y es por ello que se presentó el accidente.

En consecuencia, solicitó se confirme en todas sus partes la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda.

5.2. Alegatos de conclusión parte demandada – Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. hoy Grupo de Energía de Bogotá – GEP

En escrito allegado electrónicamente el 2 de julio de 2020, reiteró que su mandante no es responsable de ninguna manera de los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones indemnizatorias por parte de la demandante, por cuanto de ella no puede predicarse acción ni omisión de ninguna naturaleza, habida cuenta que las redes de transmisión de energía eléctrica ubicadas frente a la vivienda de la Calle 168 No. 48 –18 de la ciudad de Bogotá, no son propiedad del GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ y

⁷ Fl. 463 del c 6

⁸ Fl. 449 del c 6

⁹ Fl. 477 del c 6.

¹⁰ Fl. 478 - 480 c.6.

por ende, su instalación, mantenimiento, reparación, vigilancia o custodia no le corresponden a su mandante.

Añadió que está probado en el presente caso la falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto se acreditó que el servicio de su representada comprende la transmisión de energía eléctrica de alto voltaje (desde el sitio de generación y hasta la ciudad) desde el año 1997, de manera que la instalación ubicada frente al inmueble donde se produjo el deceso no era operada por la empresa que representaba. No se encuentra acreditado que su mandante fuera propietaria u operadora o, de alguna manera, explotara o hiciera uso de las redes de energía eléctrica ubicadas frente al inmueble donde se produjo el accidente que derivó en la muerte del señor Hernando Rodríguez Holguín.

Refirió que frente a las supuestas actividades peligrosas que refiere la demandante, debe tenerse en cuenta que aquí existió una típica asunción o aceptación de los conocidos riesgos que envuelve una labor como la que ejecutaba Hernando Rodríguez Holguín. Dicho sujeto, en ejercicio de su autonomía, efectuó las labores de albañilería que le ocasionaron su deceso, es decir, fue él quien se expuso a la actividad peligrosa que a la postre causó su fallecimiento.

En consecuencia, adujo que está demostrado en el proceso que su mandante no es responsable de los hechos en los que se fundamenta la demanda, toda vez que el objeto social evidencia que las redes de transmisión de energía eléctrica a que se hace referencia en la demanda no son de su propiedad y no es responsable en lo que se refiere a su guarda, mantenimiento, explotación, operación y conservación.

Con apoyo en lo anterior, respetuosamente solicitó confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva del GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ, toda vez que, como está demostrado, a la entidad que representa no le asiste responsabilidad alguna en relación a los hechos narrados en la demanda.

5.3.- Alegatos de conclusión llamada en garantía Generali Colombia Seguros Generales S.A. – hoy HDI Seguros S.A.

El 3 de julio de 2020, la apoderada de la llamada en garantía allegó escrito electrónico de alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, por cuanto dentro del litigio no se logró probar que el daño alegado, es decir la muerte del señor HERNANDO RODRIGUEZ HOLGUIN (q.e.p.d.) se haya producido por la negligencia u omisión de la demandada CODENSA S.A. ESP, toda vez que como quedó demostrado a lo largo del proceso, la causa eficiente del mismo fue la culpa exclusiva de la víctima.

Añadió que la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada a la realidad probatoria y por ende coadyuvaba totalmente las consideraciones esbozadas en la

misma, en donde se tuvo por acreditado sin lugar a dudas el eximente de responsabilidad denominado culpa exclusiva de la víctima, toda vez que de acuerdo con la misma narración de los hechos de la demanda y el debate probatorio surtido, se evidenció que fue el actuar negligente e irresponsable del señor HERNANDO RODRIGUEZ HOLGUÍN el que desencadenó el lamentable accidente.

Refirió igualmente que no existe un nexo causal entre las acciones o funciones desplegadas por CODENSA S.A. E.S.P. y el daño alegado, motivo por el cual faltan elementos necesarios para endilgar responsabilidad a la aludida sociedad y, por lo tanto, no se le puede declarar patrimonialmente responsable, como lo pretende la parte accionante.

Ahora bien, en el presente caso es indispensable que la parte activa pruebe contundentemente el nexo causal entre el daño y el actuar de la sociedad CODENSA S.A. E.S. P, porque no le basta con el simple hecho de pregonar una responsabilidad por el ejercicio o la actividad de distribución de energía efectuada por la sociedad demandada, omitiendo de contera detalles propios del proceder irresponsable desde todo punto de vista desplegado por la víctima; como tampoco se tuvo por acreditado en el litigio, que fuera una falla en el servicio prestado por la sociedad CODENSA S.A. ESP la causa determinante del daño que se incoa, hecho que permite concluir que no hay lugar a endilgar responsabilidad alguna a dicha sociedad, puesto que el lamentable fallecimiento del señor RODRIGUEZ HOLGUÍN (q.e.p.d.), se hubiese evitado con el simple hecho de no haber manipulado elementos conductores de energía acercándose imprudentemente a la red, además de encontrarse ante la ausencia de elementos de protección personal adecuados para este tipo de actividades.

Así las cosas, concluyó que en el presente caso no se probó contundentemente el nexo de causalidad que permita inferir la existencia de una falla en el servicio, porque no basta con el simple hecho de pregonar una responsabilidad por el ejercicio o la actividad de distribución de energía efectuada por CODENSA S.A. E.S.P, sino que en este litigio se tiene por acreditado un eximente de responsabilidad como lo es la culpa exclusiva de la víctima. En consecuencia, solicitó se CONFIRME la sentencia proferida en primera instancia por el señor JUEZ SESENTA ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. y se condene en costas y agencias en derecho a la parte actora.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Jurisdicción y competencia

Conforme al artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, la Jurisdicción Contencioso Administrativa es la competente para juzgar las controversias originadas en la acción u omisión de las entidades públicas, y dado el criterio orgánico establecido, en atención a la naturaleza jurídica de la demandada, es ésta la encargada de juzgar las actuaciones u omisiones de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., teniendo en cuenta su naturaleza mixta.

Así mismo, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia del proceso de la referencia, de acuerdo al artículo 133 del CCA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

6.2. Límites a la competencia del juez de segunda instancia y alcance del recurso de Apelación.

El recurso de apelación le otorga la competencia funcional al Juez de Segunda Instancia para resolver lo planteado en la alzada, salvo algunas excepciones contempladas en la Ley, como los aspectos objeto de declaratoria de oficio, y bajo unos límites, como es el caso la *non reformatio in pejus*.

El artículo 320 del Código General del Proceso estatuye que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Con antelación, el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil establecía:

“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (...)”

Revisado el recurso de apelación interpuesto por la demandante, la Sala encuentra que se sustenta en la inconformidad de la apreciación que tuvo el despacho de primera instancia al calificar que la conducta del señor Hernando Rodríguez Holguín fue la única determinante en la causación del daño y por consiguiente declarar probada la culpa exclusiva de la víctima, por el hecho de estar desempeñando su actividad como albañil.

En consecuencia, solicitó se revocara la sentencia de primera instancia y se accedieran a las pretensiones de la demanda, o en subsidio, se estudie la concurrencia de culpas en el presente asunto, tasando la indemnización de acuerdo a la participación de los implicados en el fallecimiento del señor Rodríguez.

En ese orden, la Sala deberá absolver los siguientes problemas jurídicos.

VII. PROBLEMAS JURÍDICOS Y TESIS DE LA SALA

7.1. Problema Jurídico:

La Sala debe determinar si, de acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario, se encuentra demostrado que Codensa S.A. E.S.P. es administrativa y extracontractualmente responsable por la muerte del señor Hernando Rodríguez

Holguín quien trabajando como albañil en la Calle 168 No. 48 – 18 de Bogotá, al manipular una boquilla, hizo contacto con las redes de alta tensión que pasaban cerca de la edificación; o si, por el contrario, se debe determinar, si la actuación del señor Hernando Rodríguez Holguín fue determinante en la causación de su muerte

7.2. Tesis

Revisados los elementos probatorios obrantes en el plenario, la Sala encuentra que debe confirmarse la decisión de primera instancia toda vez que se encuentra demostrado la existencia del hecho exclusivo de la víctima en la causación del daño que rompió el nexo de causalidad entre este y la actividad riesgosa.

En consecuencia, deberá la Sala confirmar la sentencia proferida en primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

VIII. DESARROLLO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

8.1. Régimen de responsabilidad del Estado por conducción de energía eléctrica.

El artículo 90¹¹ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado colombiano, de acuerdo con el cual, y siguiendo el modelo de la Constitución Española, acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *“aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo^{12”}*, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública¹³.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por la acción, como por la omisión. Dicha imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: i) la atribución conforme a un deber jurídico (que opera de acuerdo a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio, simple, presunta y probada; daño especial por desequilibrio en en la asunción de las cargas públicas, daño anormal; riesgo excepcional), y;

¹¹ El artículo 90 de la Constitución Política señala:

*“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.
En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”*

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

¹³ Ibídem:

“Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:”

adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva, título autónomo que “*parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones*”¹⁴.

Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “*atribución*”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “*cuándo un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta*”¹⁵.

Pues bien, cuando se trata de daños ocasionados por la conducción de energía eléctrica, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha aplicado el régimen objetivo de imputación, dado que se trata de una actividad peligrosa que implica un riesgo excepcional. Lo ha dicho en los siguientes términos:

“Sobre la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos ocasionados a particulares como consecuencia de la actividad de generación, distribución, transmisión y comercialización de la energía eléctrica, la Corporación ha considerado que es en sí misma una actividad que somete a los ciudadanos, por regla general, a un riesgo excepcional y que, por lo tanto, podría ser generadora de aquellos y exigirse la indemnización de los respectivos perjuicios, de cuya declaración sólo se libera la administración si logra demostrar la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o el hecho o culpa exclusiva de la víctima.”

De acuerdo con la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, 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 objetiva; (iii) producto de la creación, incremento o modificación de un riesgo por la entidad que explota la actividad, en el entendido que ‘las actividades necesarias para el desarrollo de esa prestación, por su propia naturaleza peligrosa, son creadoras de riesgos, precisamente por la contingencia al daño’, o porque es dueña de las redes [guarda material de la actividad o estructura] y prestadora del servicio de energía; (iv) de la que sólo (sic) exonerarse demostrando alguna de las causales eximentes [fuerza mayor, hecho del tercero, hecho o culpa exclusiva de la víctima –v.gr., por tendido y uso de redes clandestinas-]; (v) sin embargo, puede encuadrarse 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

¹⁴ “*El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionados por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre*”. GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*. Madrid, 1990, pp.77 ss.

¹⁵ MIR PUIG, Santiago. Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

*daño, siempre dentro de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (...) 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', o cuando no se les da el mantenimiento debido, o cuando no se garantiza la seguridad con relación a las redes que se encuentran en lugares abiertos*¹⁶.

8.2. El hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad ¹⁶

La jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto a las denominadas *causales eximentes de responsabilidad* —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— ha indicado que constituyen un conjunto de eventos que dan lugar a que devenga jurídicamente imposible imputar, desde el punto de vista *jurídico*, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su *irresistibilidad*; (ii) su *imprevisibilidad* y (iii) su *exterioridad* respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

“En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo —pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados—.

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

«La imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida»¹⁷.

En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia"¹⁸, toda vez que "[P]rever, en el lenguaje usual, significa ver con

¹⁶ Al respecto consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia proferida el 11 de febrero de 2009, Exp. 17.145.

¹⁷ Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, *Les responsabilités*, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, cit., p. 19.

¹⁸ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, *Jurisprudencia y Doctrina*, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

*anticipación*¹⁹, entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.

Sin embargo, el carácter imprevisible de la causa extraña también puede ser entendido como la condición de “imprevisto” de la misma, esto es, de acontecimiento súbito o repentino, tal y como lo expresan tanto el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, como el artículo 64 del Código Civil²⁰ y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la cual “[I]mprevisible será cuando se trate de un acontecimiento súbito, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia”²¹. La recién referida acepción del vocablo “imprevisible” evita la consecuencia a la cual conduce el entendimiento del mismo en el sentido de que se trata de aquello que no es imaginable con anticipación a su ocurrencia, toda vez que esta última comprensión conllevaría a que la causa extraña en realidad nunca operase, si se tiene en cuenta que prácticamente todos los sucesos que ocurren a diario ya han sido imaginados por el hombre.

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

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia. En la dirección señalada marcha, por lo demás, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha matizado la rigurosidad de las exigencias que, en punto a lo “inimaginable” de la causa extraña, había formulado en otras ocasiones:

(...)

Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el

¹⁹ Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 26 mayo de 1936, Gaceta Judicial, tomo XLIII, p. 581.

²⁰ Nota original en la sentencia Citada: Cuyo tenor literal es el siguiente: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc”.

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

*evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración —al menos con efecto liberatorio pleno— de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada²².
(Subrayado dentro del texto)*

Así mismo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, ha indicado que²³, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder —activo u omisivo— de aquella tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, su reparación estará rebajada en proporción a la participación de la víctima.²⁴

IX. CASO CONCRETO

9.1. Revisado el material probatorio obrante en el expediente y relevante para resolver los problemas jurídicos en el presente asunto, se tiene lo siguiente:

-. Licencia de Construcción No. LC 06-5-0780 del 11 de julio de 2006 expedida por la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá y Resolución No. RES. 08- 5- 18 de 2008, en la cual se le concede al señor Eduardo Romero y a la señora Maria C. Gómez de Romero,

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Expediente No. 18.886. C.P. Mauricio Fajardo Gómez

²⁴ En la anotada dirección, ha sostenido la Sala: “El hecho de la víctima, al decir de los hermanos Mazeaud, sólo lleva “consigo la absolución completa” cuando “el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima. Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, pags. 332 y 333”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo dos (02) de dos mil siete (2007); Expediente número: 190012331000199800031 01; Radicación: 24.972.

nueva licencia de construcción para terminar el 10% de las obras de construcción que equivalen a un área aproximada de 25.1 m²., en el predio ubicado en la CI 168 45 16 (hoy Calle 168 No. 48 – 18) de la localidad de Suba, de la ciudad de Bogotá D.C. (fls. 250 – 253 c.p. 2).

- Memorando No. VTSP- 2014-2343 del 21 de julio de 2014, expedido por la Dirección de Vías, Transporte y Servicios Públicos de la Secretaría de Planeación de Bogotá D.C., en el cual informa lo siguiente (fls. 282 y 283 c.p.2):

“(i) Si la construcción del segundo y tercer piso se acerca a la red de media tensión y en cuanto se desplazó la vivienda sobre la zona de seguridad de la red de energía mediante los dos voladizos que presenta la vivienda a nivel del segundo y tercer piso.

Respuesta:

La construcción del predio de la Calle 168 No. 48 – 18, a nivel del segundo y tercer piso, se acercó a la red de energía existente de Media Tensión. En particular, la distancia horizontal de la edificación (a nivel los pisos 2 y 3) hasta la Red de Media Tensión es de aproximadamente 1,62 metros. El Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas-RETIE (Resolución 90708 de 2013 del Ministerio de Minas y Energía), establece una distancia de seguridad de 2,3 metros para el nivel de tensión de 11,4 Kv (Media Tensión), por lo tanto, la construcción se desplazó 0,68 metros sobre la zona de seguridad de la Red de Media Tensión.

(...)”

- Copia de la Resolución No. 1410 del 24 de noviembre de 1999, expedida por el Instituto de Desarrollo Urbano IDU, por la cual se otorgó la licencia del uso del espacio público a la empresa de servicios públicos domiciliarios denominada CODENSA S.A. E.S.P. *“para utilizar el espacio aéreo y subterráneo con la construcción y mantenimiento de las redes para la distribución de energía eléctrica, mediante la instalación y operación de líneas eléctricas a voltajes iguales o inferiores a 115 kilovatios para el servicio público domiciliario en Santa Fé de Bogotá Distrito Capital.”*

Así mismo estableció que *“...Cuando sea estrictamente necesario la instalación de redes aéreas, estas se harán colocando postes de concreto en los andenes del costado norte para las calles y al occidente en las carreras, los que deberán ser instalados con una separación no inferior a treinta (30) metros de distancia horizontal con la instalación de transformadores. Con las líneas de transmisión local a 115 KV y 57.5 KV el espacio público sólo podrá ser afectado por una franja de 12.5 metros de ancho a partir del eje de la línea como aislamiento o servidumbre (...).”* (fls. 285 a 287 c.p. 2)

- Dictamen pericial rendido por el Ingeniero Civil Javier Mauricio Torres Cruz, dentro del cual, después de hacer una descripción del inmueble ubicado en la Calle 168 No. 48 – 18 antes Calle 168 No. 45 – 16 en la Urbanización Granada Norte de la Localidad de Suba en la ciudad de Bogotá D.C., indicó lo siguiente:

“... las condiciones de construcción iniciales aprobadas por la Curaduría Urbana Número 5 de Bogotá mediante licencia de construcción LC 06- 5- 0780 del 23 de

junio de 2006 y con fecha de ejecutoria 11 de julio de 2006 consistía en una obra nueva y demolición total en el predio urbano localizado en la Calle 168 45 16, otorgada a Eduardo Romero y María C. Gómez y como constructor responsable Edgar Alberto Correa.

El uso aprobado fue el de vivienda trifamiliar (3 unidades de vivienda) y comercio vecinal B, en estrato 3 y con un estacionamiento privado.

El lote tiene un área de 114.00 metros cuadrados, el área total construida es 251.01 metros cuadrados, de los cuales 83.67 metros cuadrados corresponden al primer piso y 167.34 en los pisos restantes. El área libre en el primer piso es 30.33 metros cuadrados, por usos la vivienda trifamiliar tiene un área de 231.60 metros cuadrados y el comercio vecinal B tiene un área de 19.41 metros cuadrados.

La construcción es de 3 pisos habitables en su totalidad sin sótanos ni semisótanos, se construye como un solo edificio en una sola etapa, con altura de 9.44 metros, sin antejardín, con **aislamiento posterior de 4.36 metros a nivel de terreno y un voladizo de 0.60 metros por la calle 168 (...).**

...

3. SI LA CONSTRUCCION, AMPLIACIONES O MODIFICACIONES POSTERIORES CUMPLEN LAS DISPOSICIONES DE PLANEACIÓN DISTRITAL PARA ESTE TIPO DE SOLUCIONES DE EDIFICACIONES

4. Frente a las normas urbanas de construcción aplicables al momento de expedición de las licencias, tanto la inicial LC 06-5-0780 del 2 de junio de 2006 y la licencia para la terminación LC 08-5-1870 del 26 de septiembre de 2008, **la construcción presenta diferencias importantes en cuanto a los requerimientos normativos y de planeación aprobados en su momento por la curaduría urbana No. 5, los cuales se resumen en tres aspectos principales; 1) en la licencia de construcción LC 06-5-0780 del 2 de junio de 2006 dada inicialmente se aprobó un voladizo por la Calle 168 de 0,60 metros, dicho voladizo se observa a nivel de segundo y tercer piso y tiene una longitud de 0,68 metros lo que quiere decir que se tienen 8 centímetros más de lo aprobado en la licencia de construcción; 2) la construcción aprobada consistía en un edificio de tres pisos habitables, en la actualidad se cuenta con un cuarto piso el cual no se encuentra documentado ni con la aprobación correspondiente; y 3) a nivel mencionado cuarto piso se tiene un voladizo de 0,15 metros los cuales no cuentan con la aprobación correspondiente.**

Teniendo en lo expuesto en los tres puntos mencionados anteriormente se concluye que **la edificación no cumple en su totalidad con las disposiciones y requerimientos aprobados inicialmente.**

...

El inmueble presenta un voladizo en las placas de segundo y tercer piso de 0.68 metros y en el cuarto piso un voladizo con una distancia adicional a los 0.68 metros de los pisos dos y tres de 0.15 metros.

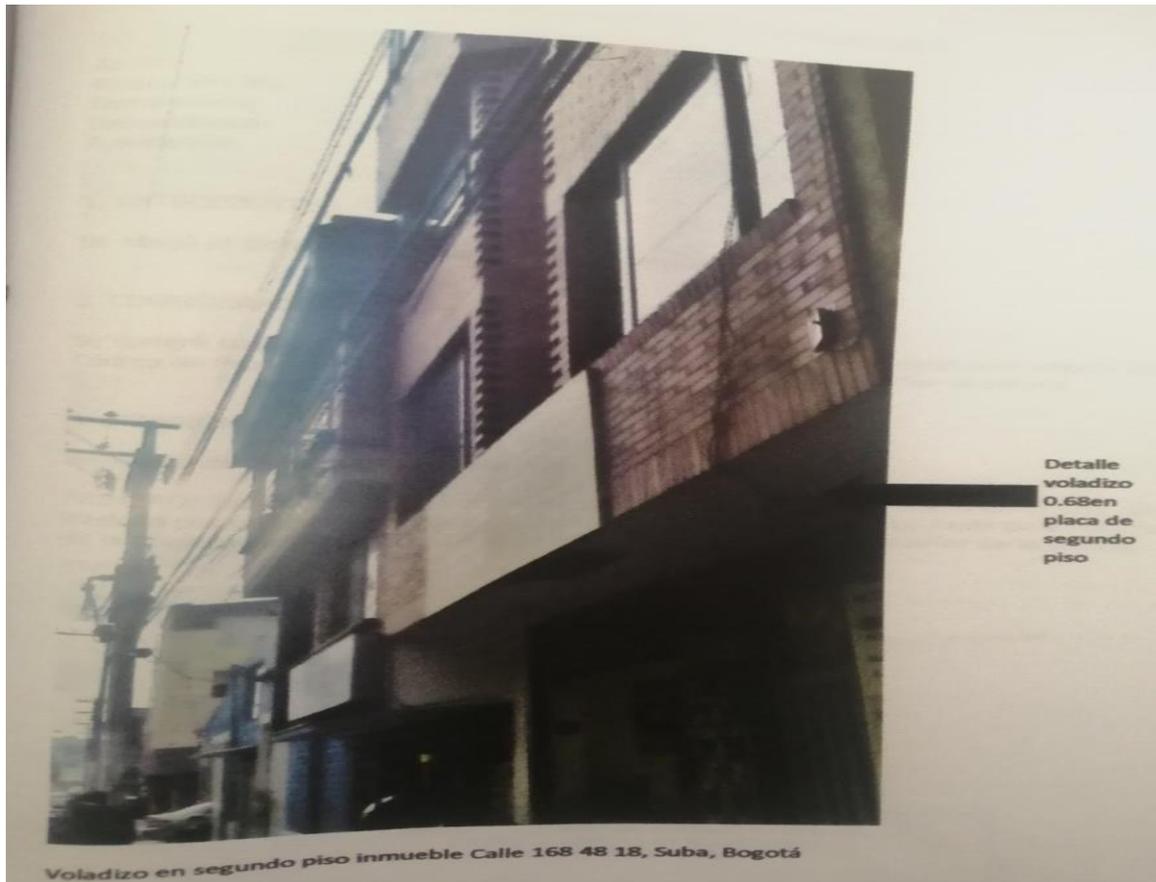
...

7. DESCRIBA LA BOQUILLERA, LA LONGITUD Y DIMENSIÓN DE LA MISMA

La boquillera es un elemento metálico longitudinal conformado por dos láminas de aluminio soldadas utilizadas para realizar resanes o afinados de piso; tiene unas medidas estándar de pulgadas (7,6 centímetros) por 1 pulgada (2,5 centímetros) y una longitud de 3 metros” (Subrayado y negrilla por fuera del texto)

Así mismo, adjuntó las siguientes fotografías:





-. El perito Javier Mauricio Torres Cruz presentó aclaración y complementación al dictamen pericial rendido, por solicitud del apoderado de los denunciados en pleito y de la demandada CODENSA S.A., frente a lo cual se destaca que, respecto a cómo se tomó la medida del voladizo a nivel del segundo y tercer piso (0,68 mts), indicó que se tomó desde el muro de fachada en primer piso hasta el borde exterior del voladizo.

En cuanto a la construcción del cuarto piso, indicó que no corresponde a un apartamento ni a la cubierta del edificio, hace parte de una terraza que cuenta con cubierta, lo cual hace que sea piso construido, la cubierta de la construcción corresponde a la teja liviana que se instaló encima del cuarto piso.

Añadió que “el voladizo de 15 centímetros corresponde a la placa del cuarto piso utilizada como terraza; no es posible determinar si el voladizo de 15 centímetros en la placa del cuarto piso se encontraba construido en la fecha que sucedieron los hechos (9 de abril de 2010), sin embargo, según la licencia de construcción LC 08-5-1870 del 26 de septiembre de 2008, esta placa tenía como fecha de construcción entre octubre de 2008 y octubre de 2010, teniendo en cuenta que la fecha de los hechos (9 de abril de 2010) se encuentra dentro del periodo de construcción aprobado por licencia es posible que en el momento de los hechos se estuviera ejecutando dicho voladizo.

Respecto a las fotos aportadas refirió que *“efectivamente la foto aportada señala la terraza correspondiente al cuarto piso, esta estructura no está aprobada ni autorizada de acuerdo a lo indicado en las licencias dadas por la autoridad competente LC 06-5-0780 del 2 de junio de 2006 y LC 08-5-1870 del 26 de septiembre de 2008; no se tiene*

licencia de construcción posterior a la mencionada de fecha 26 de septiembre de 2008”.

En cuanto a si los voladizos desplazaron la edificación, en forma horizontal 8,15 centímetros más cerca de las redes de energía, el perito indicó **“efectivamente los voladizos mencionados [8 centímetros de voladizo a nivel 2º y 3º piso más los 0,15 metros de voladizo a nivel 4º piso] acercaron la edificación horizontalmente hacia las redes de energía en 23 centímetros, con respecto a lo que se encontraba aprobado en las licencias de construcción”**

- El señor Oscar Mauricio García en calidad de Representante Legal para Asuntos Judiciales y Administrativos de Codensa S.A. E.S.P. presentó informe bajo la gravedad de juramento, en el cual, indicó, entre otros que, el Departamento de Mantenimiento Correctivo de dicha entidad verificó en terreno y la infraestructura de Media Tensión se encuentra en el espacio público establecido para las redes de servicios públicos, anexando foto de la norma técnica LA 007 sobre distancias mínimas, así:

Fig. 1 DISTANCIA VERTICAL DE CONDUCTORES SOBRE EDIFICACIONES

Fig. 2 DISTANCIA HORIZONTAL ENTRE CONDUCTORES Y PAREDES DE EDIFICACIONES

Fig. 3 DISTANCIA A CONDUCTORES POR ENCIMA DE BALCONES O VENTANAS DE EDIFICIO

Fig. 4 DISTANCIA A CONDUCTORES POR DEBAJO DE BALCONE O VENTANAS DE EDIFICIOS

Fig. 5 DISTANCIA HORIZONTAL ENTRE CONDUCTORES Y VENTANAS O BALCONES DE EDIFICACIONES. DISTANCIA VERTICAL EN PARQUEADEROS

DESCRIPCIÓN	IDENTIFICACIÓN	11,4 kV 13,2 kV		34,5 kV	
		mm	cm	mm	cm
HORIZONTAL					
A. PAREDES Y VOLADIZOS	a	1,50	1,50	1,50	1,50
B. VENTANAS	b	1,50	1,50	1,50	1,50
C. BALCONES Y SITIOS ACCESIBLES A PERSONAS (1)	c	1,50	1,50	1,50	1,50
D. CHIMENEAS, AVISOS, ANTENAS DE RADIO, T.V. Y TANQUES	d	1,50	1,50	1,50	1,50
VERTICAL					
E. ENCIMA O DEBAJO DE TECHOS O VOLADIZOS NO ACCESIBLES (1)	e	3,0	3,0	3,0	3,0
F. ENCIMA O DEBAJO DE BALCONES Y TECHOS ACCESIBLES A PERSONAS (1)	f	4,5	4,5	4,5	4,5
G. ENCIMA O DEBAJO DE: CHIMENEAS, AVISOS, TANQUES, ANTENAS DE RADIO Y TV	g	2,5	2,5	2,5	2,5
H. SOBRE PARQUEADEROS	h	6,0	6,0	6,0	6,0

NOTAS:
 (1) Un techo, balcón o área es considerado ACCESIBLE A PERSONAS, si existen puertas, rampas, gradas o escaleras de mismo (de Cero) para llegar a ella.
 (2) Las distancias horizontales y verticales están de acuerdo con el "National Electrical Safety Code" (NESC) 1984 Tablas 234-1 y 232-1.

CODENSA
 GERENCIA DE DISTRIBUCIÓN
 DIVISIÓN INGENIERÍA Y OBRAS

ELABORÓ: REVISÓ: G.V.

APROBACIÓN: 07-10-98 ÚLTIMA REVISIÓN: 07-10-98

LA 007
 Pág 1 de 1

En cuanto a la pregunta de si los cables ubicados frente de la casa situada en la Calle 168 No. 48 – 18 de Bogotá, se encontraban “desnudos” (sin rencauchar) para el día 9 de abril de 2010, indicó:

“las redes de distribución en media tensión y a nivel de 11.400 voltios, se encuentran constituidas principalmente por conductores que no prestan ningún tipo de aislamiento y por ello se denominan “desnudos”.

*La no presencia de aislamiento en los conductores es aceptado técnicamente por las normas de transmisión en alta tensión y distribución de energía en media tensión, **en virtud del cumplimiento de las distancias mínimas que deben conservarse entre las redes aéreas y las edificaciones (...)**”*

- Testimonio del señor Carlos Julio Cortes Rodríguez, ornamentador de profesión, amigo del finado Hernando Rodríguez, quien indicó que el occiso ejercía las labores u oficios de constructor, desde hace 20 años, que es desde cuando él lo distingue. Que al momento de la muerte el señor Rodríguez estaba haciendo una fachada de la casa donde ocurrió el accidente, pero que no vio cuando ocurrió el accidente (fl. 195 c.4)

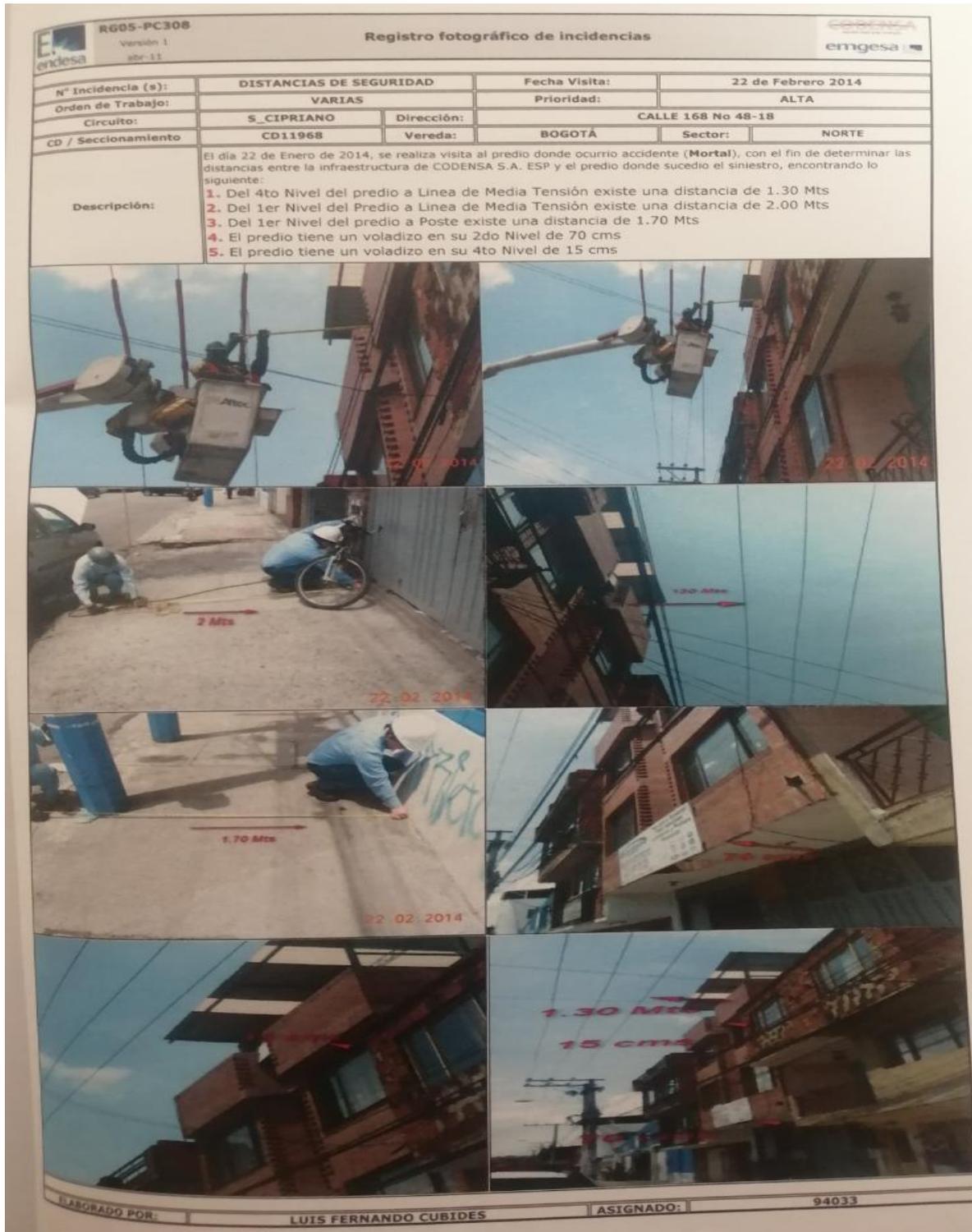
- Testimonio del Ingeniero electricista Víctor Julio Jimenez López quien labora para Codensa S.A. E.S.P., y quien indicó (fls.198 y 199 c.4):

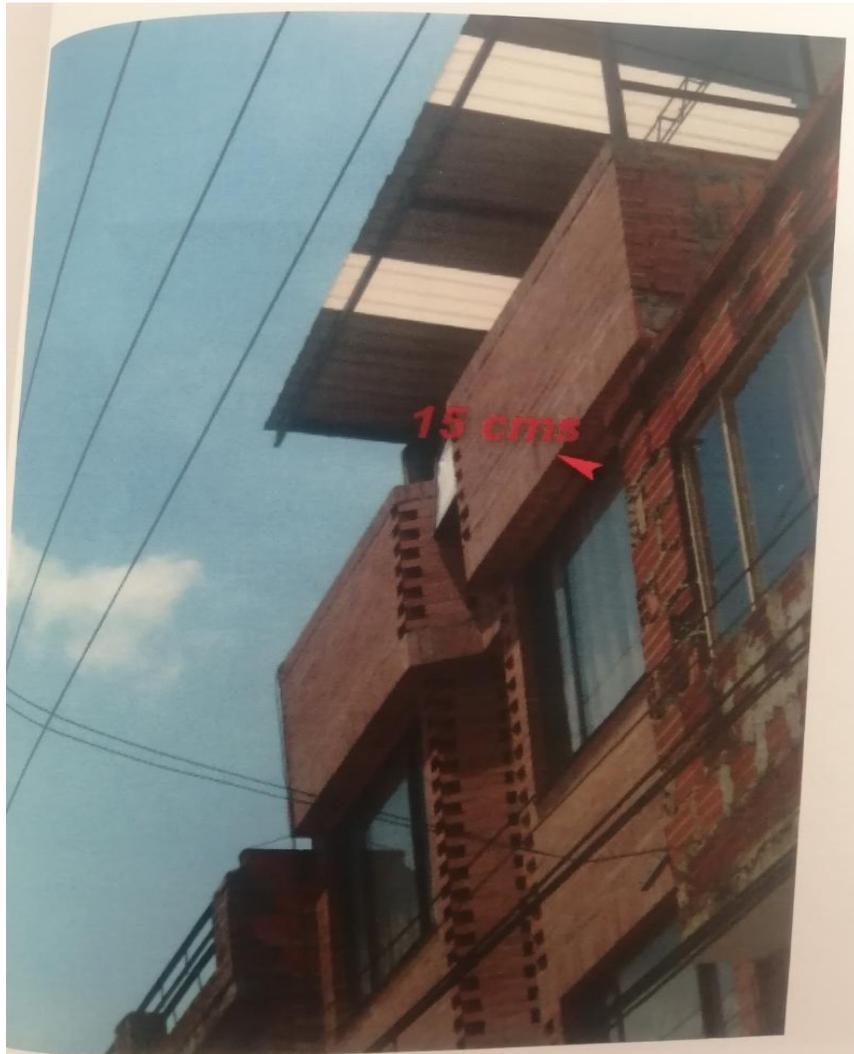
“realicé visita el día 22 de febrero del año 2014, en la visita realizada se realizaron medidas de distancia con una canasta de línea viva, esta medida es una medida exacta se hace sin desenergizar el circuito y tomando todas las medidas de seguridad necesarias. La medida de la red al parámetro del 4º piso es de 1,30 metros. Existe un voladizo de 70 cms el cual está invadiendo las distancias de seguridad, la medida de la red al parámetro del 1er piso es de 2 metros con lo cual se está cumpliendo con las distancias mínimas y de seguridad que para la época en la cual se construyó el circuito era de 1.50 metros...la visita se realizó el sábado 22 de febrero de este año [2014]... la construcción del circuito fue en el año 1987 para esta época que regía eran las normas técnicas de la Empresa de Energía de Bogotá que tenía como distancia mínima y de seguridad 1,50 para el tipo de estructura que es una estructura 504. Quiero hacer claridad que el RETIE empieza a regir del año 2004. Con anterioridad a esta época se aplica la norma técnica de la empresa. El tipo de norma es la LA... El RETIE es aplicable a partir del año 2004 esta norma no es retroactiva por lo tanto las redes construidas antes de este año se rigen por las normas de la Empresa de Energía de Bogotá. El RETIE establece que a partir del año 2004 las distancias mínimas y de seguridad son de 2.30 metros para la época en la cual se construyó la red, las distancias mínimas y de seguridad eran de 1.50 con lo cual se está cumpliendo con las distancias mínimas y de seguridad ya que la norma no es retroactiva (...).”

- Testimonio del Ingeniero Electricista Luis Felipe Pérez Gómez, empleado de Codensa S.A. E.S.P., quien respecto a la inspección del inmueble manifestó que *“Si hice una inspección técnica a las redes de CODENSA en el sitio indicado deseo aportar el informe técnico de la disposición de las redes del sector calle 168 No. 48 – 18. En este informe se muestran las distancias tomadas con equipos de línea energizada y vehículo canasta que nos permiten una mayor precisión en las distancias que hay de la red energizada al predio en cuestión, en este informe se indica que la distancia de la red de media tensión (11.400v) al nivel del primer piso de la vivienda es de dos (2) metros, en la construcción de esta vivienda existe un volado de 70 cm, para la fecha de construcción de las redes de CODENSA según se registra en la base de datos con fecha de 1987 la norma de las distancias de seguridad de la red energizada a las construcciones era de 1,50 lo que significa que esta construcción en su primer nivel cumple con la distancia de seguridad ya a partir del segundo nivel por el voladizo de*

70 cm la distancia se reduce a 1,30 m no cumpliendo con las distancias de seguridad de la norma por la invasión que se realizó con la construcción de este voladizo (...)"

En tal sentido, allegó el siguiente registro fotográfico:







- Declaración de parte de la señora Hermencia Holguín Álvarez, quien manifestó que su hijo Hernando Rodríguez Holguín vivía con ella por espacio de 25 años antes del 9 de abril de 2010, aportándole una suma de \$600.000 para gastos familiares y que trabajaba en construcción toda una vida (fls. 214 c.4).

- Testimonio de Yulie Andrea Valenzuela Guzmán, administradora, quien, respecto de los hechos, indicó que el 9 de abril de 2010, *“yo venía caminando del parque diagonal a la casa despacio hacia la casa me detuve en la esquina y vi a don Hernando trabajar en el tercer piso, yo seguí caminando cuando yo vi que el cogió una boquillera de aluminio y finalmente llegué a la puerta de la casa, se sintió el ruido voltie (sic) a mirar y de inmediato vi caer al señor HERNANDO RODRIGUEZ HOLGUIN (...)”*. (fls. 216 y 217 c.4).

- Oficio No. 1-2014-09212 de la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá D.C., allegó el informe Técnico realizado por la Dirección de Vías, Transporte y Servicios Públicos de dicha dependencia, en donde realizó una visita al respectivo predio e indicó las distancias que para el caso exigen las normas RATIE y las que presenta el predio, concluyendo lo siguiente (fls. 241 a 247 c.4):

- “1. La distancia horizontal en terreno entre la edificación (a nivel de los Pisos 2 y 3) y la red de Baja Tensión es de 0.82 metros aproximadamente y lo que establece el Reglamento Técnico de Instalaciones eléctricas RATIE es de 1.7 metros de distancia mínima de seguridad en zonas con construcciones.*
- 2. La distancia horizontal medida en terreno entre la edificación (a nivel de los pisos 2 y 3) y la red de Media Tensión es de 1,62 metros aproximadamente y lo que establece el Reglamento Técnico de Instalaciones eléctricas RATIE es de 2.30 metros de distancia mínima de seguridad en zonas con construcciones.*

Se consultó el Sistema de Información de Procesos Automáticos – SIPA de la Secretaría Distrital de Planeación, no se encontró solicitud por parte del propietario del inmueble de la calle 168 No. 48 – 18, para informar sobre la existencia de redes de energía y los servicios públicos existentes en el lugar (...)."

-. Registro Civil de Defunción del señor Hernando Rodríguez Holguín, en la cual se observa como fecha de la muerte el 9 de abril de 2010 (fl. 48 c. 5)

Así, de acuerdo a las pruebas reseñadas anteriormente, procederá la Sala a realizar el estudio de los elementos de la responsabilidad, con el fin de resolver el presente problema jurídico.

9.2. El daño.

En verificación de la ocurrencia o no de un daño antijurídico, la Sala, de conformidad con la Jurisprudencia²⁵ y la Doctrina²⁶ considera que el mismo se define como la lesión, menoscabo, reducción o afectación a un bien, derecho o interés jurídicamente tutelado, o a la integridad de una persona determinada, quien no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Contrastada la anterior acepción con las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el señor Hernando Rodríguez Holguín falleció el 9 de abril de 2010, de conformidad con el Registro Civil de Defunción visible a folio 48 del cuaderno 5.

9.3. De la Imputación del daño.

La máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo ha fijado el alcance del análisis de la imputación, para efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa del Estado, sin que para ello resulte necesario verificar la existencia de una relación causal entre la conducta que se reprocha y el daño²⁷:

Ahora bien, en cuanto concierne a la imputación, se tiene que el daño antijurídico puede ser atribuido a la Administración Pública en la medida en que ésta lo haya producido por acción u omisión, pues, precisamente, en sentido genérico o lato la imputación es la posibilidad de atribuir un resultado o hecho al obrar de un sujeto.

En materia del llamado nexo causal, debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar – acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

²⁶ Orejuela Ruiz Wilson citando a Henao Juan Carlos en la Responsabilidad del Estado y sus regímenes. ECOE Ediciones Pag. 51.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2009, exp. 17994, M.P. Enrique Gil Botero.

no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) 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 (sic)²⁸.

...

En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuándo una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quién resulta endilgable o reprochable la generación del daño. De lo contrario, la responsabilidad derivada de la omisión no tendría asidero, como quiera que a partir de la inactividad no se deriva nada, es decir, no se modifica el entorno físico; en ese orden de ideas, el derecho de daños ha evolucionado en la construcción de instrumentos normativos y jurídicos que permiten solucionar las insuficiencias del denominado nexo causal importado de las ciencias naturales, para brindar elementos que permitan establecer cuándo un determinado daño es atribuible a la acción u omisión de un determinado sujeto (...)²⁹

Ahora, respecto a si el daño es imputable o no a las Entidades demandadas, se tiene que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha indicado que, para que pueda predicarse la existencia de una falla en la prestación del servicio con ocasión de la actividad de generación, distribución, transmisión y comercialización de la energía eléctrica, actividad que somete a los ciudadanos a un riesgo excepcional que, por lo tanto, podría ser generadora de daños que darían lugar a exigir la indemnización de los respectivos perjuicios, la administración solo se libera de responsabilidad si logra demostrar la fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o el hecho o culpa exclusiva de la víctima.

Así, 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) Que le sea aplicable un régimen de responsabilidad objetiva.
- (iii) Que sea producto de la creación, incremento o modificación de un riesgo por la entidad que explota la actividad, en el entendido que 'las actividades necesarias para el desarrollo de esa prestación, por su propia naturaleza peligrosa, son creadoras de riesgos, precisamente por la contingencia al daño', o porque es dueña de las redes [guarda material de la actividad o estructura] y prestadora del servicio de energía.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 octubre de 2016, Exp. 40057 C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

(iv) De la que sólo podrá exonerarse demostrando alguna de las causales eximentes [fuerza mayor, hecho del tercero, hecho o culpa exclusiva de la víctima –v.gr., por tendido y uso de redes clandestinas-]; sin embargo, puede encuadrarse la atribución jurídica en el fundamento de la falla en el servicio debiéndose demostrar que se incumplieron, omitieron o cumplieron defectuosamente las normas técnicas.

9.3.1. Del caso concreto

Descendiendo al caso concreto, y de acuerdo a las pruebas obrantes, se tiene que el señor Hernando Rodríguez Holguín para el 9 de abril de 2010, se encontraba laborando como albañil o maestro de construcción en el edificio ubicado en la Calle 168 No. 48 – 18 de la ciudad de Bogotá, de propiedad los señores Eduardo Romero y Maria Concepción Gómez de Romero. Ese día, cuando se encontraba adelantando labores de resanado con una boquilla de aluminio, la misma tuvo contacto con la red de energía eléctrica de propiedad de CONDENSA, lo que le provocó una descarga y la caída del tercer piso de la edificación, produciéndole posteriormente la muerte.

Así, se evidencia que la empresa Codensa S.A. E.S.P. tenía a su cargo la actividad peligrosa que, por sí misma, genera un riesgo excepcional para los ciudadanos, lo que en principio, aplicando el régimen de responsabilidad objetivo, bastaría para acceder a las pretensiones de la demanda.

Sin embargo, procederá a Sala a analizar el material probatorio recaudado a lo largo del proceso, con el fin de establecer si en el presente asunto se encuentra demostrada alguna causal de eximente de responsabilidad como el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero.

En primer lugar, se encuentra demostrado que el inmueble en el cual el señor Hernando Rodríguez Holguín estaba laborando, está ubicado en la Calle 168 No. 48 – 18 de la ciudad de Bogotá y tenía una Licencia de Construcción No. LC 06-5-0780 del 11 de julio de 2006 expedida por la Curaduría Urbana No. 5 de Bogotá. Posteriormente mediante Resolución No. RES. 08- 5- 18 de 2008, se les concedió a los propietarios del inmueble nueva licencia de construcción para terminar el 10% de las obras de construcción.

Así, para el momento de los hechos, la edificación contaba con 3 pisos, y según el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Civil Javier Mauricio Torres Cruz, el lote *“tiene un área de 114.00 metros cuadrados, el área total construida es 251.01 metros cuadrados, de los cuales 83.67 metros cuadrados, corresponden al primer piso y 167.34 en los pisos restantes. El área libre en el primer piso es 30.33 metros cuadrados, por usos la vivienda trifamiliar tiene un área de 231.60 metros cuadrados y el comercio vecinal B tiene un área de 19.41 metros cuadrados. La construcción es de 3 pisos habitables en su totalidad sin sótanos ni semisótanos, se construye como un solo edificio en una sola etapa, con altura de 9.44 metros, sin antejardín, con*

aislamiento posterior de 4.36 metros a nivel de terreno y un voladizo de 0.60 metros por la calle 168”

Ahora bien, respecto a las normas aplicables por parte Planeación Distrital, el mismo perito indicó que existieron “*diferencias importantes*” en cuanto a los requerimientos normativos y de planeación aprobados inicialmente por la Curaduría Urbana No. 5, los cuales describió así:

- En la licencia de construcción LC 06-5-0780 del 2 de junio de 2006 se aprobó un voladizo por la Calle 168 de 0,60 metros, dicho voladizo se observa a nivel de segundo y tercer piso y tiene una longitud de 0,68 metros, lo que quiere decir que tiene 8 centímetros más de lo aprobado en la licencia de construcción.

- Que la construcción aprobada consistía en un edificio de tres pisos habitables, en la actualidad se cuenta con un cuarto piso, el cual no se encuentra documentado ni con la aprobación correspondiente.

- A nivel del cuarto piso se tiene un voladizo de 0,15 metros los cuales no cuentan con la aprobación correspondiente.

De lo anterior, es posible concluir que los dueños del inmueble no cumplieron con lo señalado en la licencia de construcción otorgada tanto para la construcción como para las reformas de la edificación y, si bien no está demostrado que el cuarto piso estuviera en construcción para el 9 de abril de 2010, dicha modificación no cuenta con la respectiva licencia ni autorización.

De otra parte, respecto a la norma técnica aplicable para la distancia mínima que debe tener la red del servicio público de electricidad sobre edificaciones, los Ingenieros Electricistas Víctor Julio Jimenez López y Luis Felipe Pérez explicaron que el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas - RATIE empezó a regir en el año 2004 y que la construcción del circuito eléctrico del inmueble ubicado en la Calle 168 No. 48 – 18 de Bogotá se construyó en el año 1987, por lo cual se le aplica la norma técnica LA 007, que prescribe como distancia horizontal de paredes, voladizos, ventanas, balcones, entre otros, una distancia de 1,50 metros.

En efecto, lo expuesto difiere del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RATIE, por cuanto a partir del año 2004, se estableció como distancia mínima y de seguridad, 2.30 metros.

En consonancia con lo anterior, encuentra la Sala que la empresa CODENSA S.A. no incumplió con la normatividad que regía al momento de la instalación del circuito eléctrico donde está ubicado el inmueble de los señores Eduardo Romero Prieto y María Gómez de Romero, puesto que para el año 1987 se aplicaba la norma LA 007, que estipulaba una distancia mínima de 1,50 metros y el primer piso de la construcción tenía 2 metros de lejanía.

Ahora bien, el inconveniente surge cuando se construyen los pisos 2 al 4 de la edificación, por cuanto se erigen voladizos que disminuyen la distancia con las redes eléctricas, poniendo en riesgo la integridad de los mismos habitantes del inmueble. Así, del dictamen allegado por el ingeniero civil Javier Mauricio Torres Cruz, se determinó que *“efectivamente los voladizos mencionados [8 centímetros de voladizo a nivel 2º y 3º piso más los 0,15 metros de voladizo a nivel 4º piso] **acercaron la edificación horizontalmente hacia las redes de energía en 23 centímetros, con respecto a lo que se encontraba aprobado en las licencias de construcción**”*, violando flagrantemente la normatividad aplicable al respecto.

Seguidamente, de acuerdo a lo señalado por los testigos del insuceso, el señor Hernando Rodríguez Holguín ejercía labores de construcción desde hacía más de 20 años, por lo cual, si las redes de energía eléctrica se podían observar fácilmente, no tuvo la debida diligencia y precaución para evitar el contacto con dichas redes o por lo menos, estar con los elementos de protección adecuados para cualquier eventualidad.

Es de añadir que, respecto a la rencauchada de los cables, se indicó que teniendo en cuenta que se trataba de una red de 11.400 voltios, no era obligatorio la presencia de aislamiento en los conductores o revestimiento alguno.

Por las anteriores razones, la Sala considera que la conducta imprudente de la víctima incidió directamente en la causación del daño, pues el señor Hernando Rodríguez Holguín, a pesar de su amplia experiencia en construcción, se expuso a un riesgo mortal, toda vez que sabía lo peligroso que resultaba adelantar una construcción en esas condiciones, y aún así decidió dar curso a la operación en la que concretó el riesgo que finalmente produjo su deceso.

Pero no solo la conducta de la víctima habría incidido en la causación del daño. La Sala considera que el incumplimiento sucesivo de las normas bajo las cuales se autorizó la construcción del inmueble, a medida que se iban adicionando plantas superiores, fue determinante en el desenlace. En efecto, aunque la distancia a las redes se respetó en la construcción de la primera planta, en la segunda y la tercera plantas se fueron adicionando “voladizos” que fueron acercando al inmueble a las redes de conducción, y que no respetaron de manera escrupulosa las condiciones bajo las cuales se otorgó la licencia. De ahí que al final la construcción terminara invadiendo la zona de aislamiento en una distancia de más de 20 centímetros, que derivó en un incremento del riesgo cuyas consecuencias no están llamadas a asumir las demandadas, en la medida en que no se trató de una actividad de creación, modificación o ampliación del riesgo en desarrollo de su actividad, sino que se trató de una actividad desplegada por un tercero que implicó un acercamiento paulatino de la construcción a las instalaciones peligrosas, acercamiento que, según lo probado, no estaba autorizado por las licencias otorgadas.

Ahora bien, como quedó explicado anteriormente, la Sala no encuentra que la entidad demandada hubiere incumplido las distancias mínimas que para la época en que ocurrieron los hechos se aplicaban, dado que se comprobó que la distancia horizontal

existente entre la fachada de la casa y la línea primaria contra la que hizo contacto la boquilla de aluminio, se encontraba a una distancia de 2 metros, cuando en su momento se exigía 1,50 metros de distancia; cosa distinta es que a medida que se construían los demás pisos de la edificación, se reducía dicha distancia con la edificación de voladizos.

En consecuencia, encuentra la Sala que no existió por parte de CODENSA S.A. E.S.P. alguna conducta constitutiva de falla del servicio que pudiera comprometer su responsabilidad por la muerte del señor Hernando Rodríguez Holguín; al contrario, como ya se indicó, fue la falta de previsión de la víctima y el incumplimiento de las normas de construcción del propietario del inmueble los factores que influyeron en la causación del daño, al no adelantar las adecuaciones o construcciones conforme a lo autorizado en las licencias, y al no tomar todas las medidas de seguridad adecuadas para el caso, lo cual constituye una circunstancia que exonera de responsabilidad a la demandada³⁰.

En consecuencia, la Sala encuentra demostrada la existencia del hecho de la víctima en concurrencia con el hecho de un tercero como eximentes de responsabilidad en la causación del daño, lo que lleva a admitir que se rompió el nexo de causalidad entre éste y la actividad riesgosa a cargo de la demandada, por lo cual, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia.

X. COSTAS PROCESALES

La Sala considera que el artículo 171 del CCA³¹, no contiene el imperativo de condenar en costas a la parte vencida, como quiera que, si bien establece que, “*la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas*”, asume categórico que la alocución “*dispondrá*”, significa: “*mandar lo que se debe hacer*”³², y la remisión que hace a la norma supletoria, antes Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, es solo para efectos de la liquidación y ejecución de las costas.

Teniendo en cuenta que en la jurisdicción contencioso administrativa, la condena en costas, no deviene como consecuencia de resultar vencido en el proceso, contrastado que esta jurisdicción tiene por finalidad la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, y que este compendio de garantías comprende en el ámbito de los artículos 2º y 230 Constitucionales, la realización de la justicia y el acceso a la administración de justicia, y que no se vislumbró una actuación temeraria de las partes,

³⁰ “[L]a culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales están sujetos los administrados, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y grado de participación del afectado en la producción del daño”. Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección A, sentencia del 13 de junio de 2016, proceso No. 66001-23-31-000-2005-01117-01(36222), M. P. Hernán Andrade Rincón.

³¹ “CONDENA EN COSTAS. n 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.”

³² Ver www.rae.es

esta Sala revocará la condena en costas dispuesta en la sentencia de primera instancia y se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, en su modalidad de expensas y gastos del proceso.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “C”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR el numeral 4º de la sentencia del 15 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Sesenta (60) Administrativo de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, por lo expuesto en precedencia.

TERCERO: SIN condena en costas (expensas y gastos del proceso) en esta instancia.

CUARTO: Dar cumplimiento a esta sentencia de acuerdo con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de Origen. Por Secretaría de esta Corporación **DÉJESE** las constancias del caso.

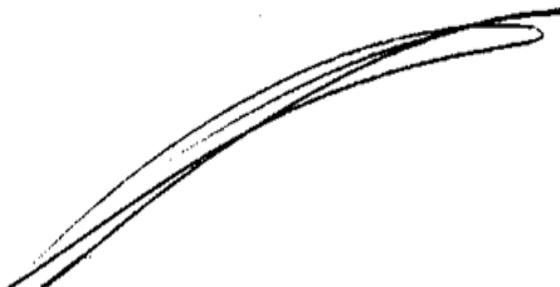
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
(Aprobado en sesión de la fecha, Sala N°150).



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada