

Señores
Honorables Magistrados
CONSEJO DE ESTADO (Reparto).
E.S.D

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Accionantes: MARCELA ARIAS HUERTAS y NESTOR AVELLANEDA
Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA SALA DE DECISION No. 2.

Respetado señor Juez:

MARCELA ARIAS HUERTAS, identificada con cédula de ciudadanía 1.056.074.613 expedida en Soracá, quien actúa en nombre propio y en representación de **DILAN CAMILO AVELLANEDA ARIAS** identificado con R.C.N No. 1.051.070.942 y **MATEO AVELLANEDA ARIAS** identificado con R.C.N No. 1.051.072.286, **NESTOR RAUL AVELLANEDA ACUÑA**, identificado con cédula de ciudadanía 7.221.389 expedida en Duitama, quien actúa en nombre propio, por medio del presente escrito a Usted comedidamente manifiesto que interpongo **Acción de Tutela** en contra del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA SALA DE DECISION No. 2**, por incurrir y/o ante **ANTE LA CONFIGURACION DE UNA POSIBLE VIA DE HECHO AL MOMENTO DE PROFERIR SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, DENTRO DEL MEDIO DE CONTROL REPARACION DIRECTA No. 15001 33 33 011 2018 00065 00 (1)**, donde obramos como parte **DEMANDANTES** a fin de que se preste protección y en consecuencia por violación de mis derechos fundamentales como lo son: **la igualdad al trato jurídico, seguridad jurídica, confianza legítima, a la verdad, reparación integral de los accionantes, debido proceso, acceso a la administración de justicia, el mínimo vital, vida digna y los demás que el Honorable Juez Constitucional considere conculcados**, con soporte en los siguientes:

HECHOS

1. En principio y antes de abordar el tema objeto del presente amparo, consideramos pertinente los suscritos accionantes, solicitar al honorable juez constitucional que, al momento de fallar el presente amparo, en primer lugar, se tenga en cuenta el principio **PRO HOMINE**, el cual ha sido ratificado por Colombia en diversos tratados internacionales y que grosso modo indica que:

*“El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), **tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana.** Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos: **“El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”.** Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios*

hermenéuticos se estipulan en el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. **El principio pro persona, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”.** (Sentencia C-438/13). (s.n.f.t).

2. Los suscritos accionantes por conducto de apoderado judicial, instauramos y/o adelantamos ante el Juez Once Administrativo Oral de Tunja, Boyaca, medio de control de REPARACION DIRECTA, en contra de EMPRESA DE ENERGIA DE BOYACA EBSA, MUNICIPIO DE TUNJA, DEPARTAMENTO DE BOYACA Y UNION TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA ALUMBRADO PUBLICO S.A, pretendiendo se declarara, solidariamente responsables, administrativa, patrimonial, extracontractual, las empresas demandadas EMPRESA DE ENERGIA DE BOYACA EBSA, MUNICIPIO DE TUNJA, DEPARTAMENTO DE BOYACA y UNION TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA ALUMBRADO PUBLICO S.A, ocasionados por el fallecimiento de NESTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES (q.e.p.d.), y la consecuente indemnización de, perjuicios morales y materiales que sufrieron los demandantes por la muerte de su cónyuge, hijo y padre.

3. Correspondió al despacho, Juzgado Once Oral Administrativo de Tunja, el conocimiento del proceso número 15001 33 33 011 2018 00065 00, el cual se desarrolló de acuerdo a la normatividad de lo contencioso administrativo y se evacuaron en debida forma todas y cada una de las etapas procesales, la señora Juez de conocimiento, profirió sentencia de fecha 30 de junio de 2020, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda, y dentro de la cual entre otras cosas fallo:

(...) **PRIMERO: DECLARAR** configurada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las demandadas **UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA ALUMBRADO PÚBLICO S.A., MUNICIPIO DE TUNJA** y el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, conforme a las motivaciones precedentes.

SEGUNDO: DECLARAR infundadas las excepciones de “Culpa exclusiva de la víctima” y “Ausencia de responsabilidad por inexistencia de nexos causal”, propuestas por la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ –EBSA S.A. E.S.P.**

TERCERO: DECLARAR a la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ –EBSA S.A. E.S.P.** patrimonial, administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes, por la muerte del señor **NESTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES** por hechos ocurridos el día 11 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta la concurrencia de culpas expuesta en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: CONDENAR a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ –EBSA S.A. E.S.P. a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas equivalentes en dinero, representado en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia: DEMANDANTE	PARENTESCO	VALOR
MARCELA ARIAS HUERTAS	Cónyuge	70 SMLM
DILAN CAMILO AVELLANEDA ARIAS	Hijo	70 SMLM
MATEO AVELLANEDA ARIAS	Hijo	70 SMLM
NESTOR RAÚL AVELLANEDA ACUÑA	Padre	70 SMLM

QUINTO: CONDENAR a la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ –EBSA S.A. E.S.P.** a pagar a favor de la demandante **MARCELA ARIAS HUERTAS** por concepto de **perjuicio material - daño emergente** la suma de **UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS (\$1.225.000).**

SEXTO: CONDENAR a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ –EBSA S.A. E.S.P. a pagar, por concepto de perjuicios materiales- lucro cesante , las siguientes sumas de dinero: BENEFICIARIOS	LUCRO CESANTE	TOTAL
INDEMNIZACIÓN DEBIDA	INDEMNIZACIÓN FUTURA	
MARCELA ARIAS HUERTAS	\$13,610,031.07	\$55,845,736.26
		\$ 69,455,767.33

DILAN CAMILO AVELLANEDA ARIAS	\$ 6,805,015.54	\$ 9,071,072.76	\$ 15,876,087.54
MATEO AVELLANEDA ARIAS	\$ 6,805,015.54	10,736,784.69	\$ 17,541,800.23
TOTAL		\$102,873,654.85	

SÉPTIMO: CONDENAR a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, a restituir a las EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ –EBSA S.A. E.S.P., las sumas de dinero que esa entidad debe pagar por concepto de las condenas impuestas en este proceso, hasta el monto del valor asegurado y disponible en la póliza aludida en la parte motiva de esta providencia, entendiéndose resueltas desfavorablemente las excepciones que en este sentido formuló la entidad aseguradora.” (...)

4. Respecto a los argumentos aducidos por el A quo se citan los siguientes apartes:

“(...) Dicho lo anterior aclara el Juzgado que si bien la determinación de uno u otro régimen de responsabilidad del Estado corresponde al juzgador, en virtud del principio lura Novit Curia, aplicable en las acciones de reparación directa de manera excepcional, el Juez de conocimiento puede válidamente direccionar y establecer el régimen de responsabilidad aplicable, atendiendo para ello los hechos narrados, las pretensiones, los elementos que intervinieron en los hechos y con base en ellos, determinar el título de imputación.

Bajo dicha perspectiva y de conformidad con el contenido jurisprudencial antes citado, el Despacho analizará el presente asunto, bajo el régimen de la falla probada del servicio generada por la omisión o negligencia de las demandadas, toda vez que en la demanda se señala que el hecho dañoso se produjo como consecuencia de la no adopción de medidas de seguridad para la correcta prestación del servicio de energía eléctrica, en tanto las cuerdas de alta tensión se encontraban “pegadas” a la vivienda en donde ocurrió el deceso del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES. Al respecto ha sostenido el Consejo de Estado⁴⁴ que:

“...Cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de vehículos automotores, generalmente el título de imputación bajo el cual se resuelve la controversia es el objetivo de riesgo excepcional⁴⁵, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal al cual el Estado expone a los administrados, caso en el cual la Administración únicamente podrá exonerarse de responsabilidad si demuestra que entre la actividad peligrosa por ella desplegada y el daño medió una causa extraña, exclusiva y excluyente. Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación en virtud del cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y, con el fin de que este último pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere ocasionado el daño, en caso de que la entidad pública demandada sea condenada a la correspondiente reparación”.

El Consejo de Estado ha concluido que la falla en el servicio se presenta cuando: “(i) el incumplimiento de las funciones públicas, (ii) la falta de diligencia y cuidado en el ejercicio de las actividades, funciones y servicios que presta y realiza la administración pública, (iii) la omisión en el cumplimiento de las actividades, funciones y servicios a los que está llamada la administración pública a realizar [producto del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho], (iv) la inactividad constituida por (a) la existencia de un deber legal de actuar, (b) la omisión material de la actividad jurídica esperada y esperable de la administración pública, (d) de una actividad que es material y razonablemente posible. En la tendencia actual la falla en el servicio se funda en la imputación objetiva derivada del incumplimiento de mandatos normativos convencionales, constitucionales y legales”

(...)

Para efectos de estudiar la atribución jurídica de los daños invocados y determinar la responsabilidad de la demandada, el Despacho procederá al análisis de los hechos que soportan la demandada a la luz de los elementos probatorios obrantes, precisando que las pruebas trasladadas serán valoradas conforme el artículo 174 del Código General del Proceso⁴⁷ y de acuerdo con la interpretación dada por el Consejo de Estado⁴⁸, en el cual se estableció que además pueden valorarse las documentales trasladadas de otros procesos judiciales y administrativos siempre que hayan estado en el expediente a disposición de la parte demandada, y que ésta haya podido realizar y agotar el ejercicio de su oportunidad de contradicción de la misma.

Ahora bien, en lo que atañe a las entrevistas que en virtud del artículo 206 del Código de Procedimiento Penal realiza la policía judicial durante la investigación preliminar, el Consejo de Estado ha fijado su postura indicando que: “...no tienen la calidad de testimonios ya que (i) no son recepcionadas por un juez y (ii) se rinden sin la formalidad del juramento, y por tanto, no pueden ser valoradas en este proceso. Estas son elementos materiales de prueba que le sirven a la Fiscalía General de la Nación, entidad constitucionalmente asignada a la investigación de los delitos, para determinar si se debe imputar una conducta punible, pero no reúnen los requisitos para ser consideradas como testimonio

(...)

*Informe que fue ratificado al momento de rendir testimonio por parte del señor **CARLOS JULIO MÉNDEZ GALÁN** (Ingeniero Electromecánico- Director Zona Centro Empresa de Energía de Boyacá) en el que señaló (Audiencia de Pruebas Min: 00:44:01-fl. 267-271): “Este informe, se debe que hacer la claridad que tiene dos fechas una vez del registro fotográfico que se hace posterior a los hechos en esa visita en donde se hace el registro fotográfico se evidencia sobre la calle 7 entre carrera 7ª y 8ª la distribución eléctrica en media tensión que corresponden a 13200 voltios y redes en baja tensión que corresponde a 120-220 voltios y al sistema de alumbrado público el día de la visita se identifica que las estructuras llamados poste de concreto tenemos en ese trazado postes de 12 metros en concreto en ferroconcreto, más abajo tenemos poste de 10 metros ferroconcreto y al fin de la cuadra tenemos otro poste de 12 metros ferro concreto que cruza una línea hacia un transformador que queda al final de la cuadra en la parte norte de esa misma cuadra, el día de los hechos también fuimos a la vivienda donde ocurrió el in suceso ahí la persona que habita la vivienda nos permitió la entrada no recuerdo el nombre de ella una señora que estaba viviendo ahí nos comenta ella que las personas que viven ahí familiares de la persona que tuvo el accidente ya no habitaban ahí se habían ido de la vivienda y nos permitió el acceso a la vivienda, subimos a la azotea de la vivienda desde allí pudimos tomar algún registro fotográfico la misma señora nos relató los hechos que ella había escuchado de la persona que había habitado ahí que era la esposa de la persona que tuvo el accidente que ella le había comentado a la señora que hablo con nosotros que la persona accidentada el día de los hechos sacó un tubo de material bronce un tubo que se utiliza para fijar cortinas en las ventanas ese tubo medías más o menos casi 1.6 metros y fue a colocar el tubo en un varilla que tiene la fachada de la vivienda por motivos de una celebración una final de futbol ese día de los hechos la persona que se accidentó manipuló ese tubo fue a anclarlo sobre la varilla que tiene la fachada de la vivienda la cual la registro en las fotografías que tiene el informe y al ir a anclar el tubo hacia la varilla que estaba ahí acercó el tubo a la red de 13200 voltios y allí se desencadenó la electrocución de la persona yo le tome un registro fotográfico a la tubo que presuntamente fue el elemento que permitió conducir la energía eléctrica desde la red hasta la*

persona que lo sostenía este tubo presentaba quemaduras fogoneo o color negro donde se puede evidenciar fogoneo estos es la versión que me dio la señora...también evidenció a que distancia están la redes digamos del punto límite del muro que encierra la azotea,...hablo de una distancia diagonal de 1.9 metros entre el límite del muro de la azotea a la red más cercana”.

En lo relacionada a la distancia de los postes indicó: “Los postes fueron ubicados dentro de la zona de paramento al borde del andén que es el sitio que desde las Oficinas de Planeación les define a las Empresas de Servicios Públicos puedan fijar su infraestructura, no pueden instalarse por fuera del andén estaríamos incumpliendo la normatividad...”. Preciso, que las redes eléctricas fueron construidas antes de que se diera el desarrollo urbanístico del sector.

A la pregunta del apoderado de la EBSA respecto si con posterior a la fecha de los hechos las redes fueron objeto de modificación manifestó: **“Si, con posterioridad a los hechos en el año 2017 hacemos una variación que consistió en eliminar una de las estructuras metros abajo donde fueron los hechos, entonces el trazado de la red cambia de orientación y como le dije al comienzo es una red que alimenta esta viviendas pero también una estación de servicio que queda al final de la cuadra, entonces variamos el trazado de la red para que igual alimentara el transformador de la estación de servicio”.**

(...)

Frente a la fecha de la visita que dio origen al informe elaborado por la EBSA indicó: “... los hechos fueron en el mes de diciembre del año 2016, no puedo precisar el día con exactitud, y mi vista la realizó el año siguiente sin no estoy mal en el mes de agosto”. Igualmente a la pregunta en relación a las modificaciones posteriores a la red eléctrica colindante a la vivienda aclaró: **“Efectivamente al eliminar la estructura que queda más debajo de la vivienda, eso nos permite alejar las redes no solamente de la vivienda donde fue el hecho sino de todas la viviendas que están en esa cuadra posterior adonde queda la casa a donde fueron los hechos... aclaro que no es para tensionar la finalidad fue para alejar lo más que pudiéramos la red de las viviendas que estaba ahí”.**

A la pregunta del Despacho en relación a las condiciones que llevaron a la modificación del trazado de la red señaló: **“Indudablemente la primera condición es el accidente que se presenta y la oportunidad que tenemos de hacer la visita desde la azotea vemos que es un punto de acceso y mucho más si se hace con elementos como estos que me mostraron el día de la visita, eso efectivamente generaba un riesgo. La manera más eficaz para eliminar el riesgo, es mantener una distancia prudente entre la construcción y la red, así lo establece el RETIE entre más distancia le demos a las redes hacia la vivienda o la vivienda hacia las redes estamos asegurando ente comillas o disminuyendo la probabilidad que haya una nueva ocurrencia como el que sucedió, pero si una persona ya va a sacar una varilla ya no de un 1.6 metros sino una varilla de 3, 4, 6 metros pues finalmente vamos a tener la misma consecuencia como la del hecho, el RETIE dice establezcamos la mayor distancia que podamos es la medida más eficaz que tenemos ósea en otras palabras no se acerque a las redes mantengan una distancia prudente para evitar que ocurran estos hechos, y cuando hicimos la visita identificamos que eliminado una estructura podemos alejar mucho más las redes en esa cuadra que fue lo que determinamos...”.** Preguntado por la distancia que se debe mantener entre la red y las viviendas de acuerdo con la norma citada manifestó: **“Si esta norma entró a partir del 2016, en vigencia y establece que para construcciones quien construya redes o en su defecto quien construya viviendas y si las redes ya están construidas, el que construya la vivienda y si están las redes ya están construidas debe dejar 2.3 metros de distancia entre la construcción y la red, si yo voy a construir una red y ya está la construcción o la vivienda ahí quien debe respetar la distancia que establece de 2.3 metros es quien vaya a construir la red”.**

(...)

Así las cosas, el Despacho debe indicar que lo primero que se advierte de lo anterior es que la red de electricidad que generaba un riesgo era la correspondiente a la de “media de tensión” tal como lo reconoce la Empresa de Energía de Boyacá-EBSA, no solo por la cercanía con la vivienda en donde se presentaron los hechos objeto del presente debate judicial sino además teniendo en cuenta que la red de “baja tensión (120 voltios)”⁵³ se encontraba aislada por los medios de protección (encauchetada) generando así una su baja incidencia en cuanto a la situación de riego que podían presentar.

De lo anterior puede concluirse con claridad: i) Que las redes de electricidad de “media tensión” cercanas a la vivienda en donde ocurrió el fallecimiento del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES el día 11 de diciembre de 2016, son de propiedad de la Empresa de Energía de Boyacá -EBSA S.A. E.S.P. ii) Que la Empresa de Energía de Boyacá -EBSA S.A. E.S.P. realizó la instalación de las redes de energía de “media tensión” aledañas al inmueble ubicado en la carrera 7ª N° 7- 42 Barrio Obrero de la ciudad de Tunja, iii) Que a la Empresa de Energía de Boyacá -EBSA S.A. E.S.P. le correspondía el control y mantenimiento de la red eléctrica de “media tensión” colindante a la vivienda ya referida y iv) Que solo hasta la ocurrencia del fallecimiento del señor AVELLANEDA TORRES la Empresa de Energía de Boyacá EBSA adoptó las medidas que condujeron a alejar las redes de “media tensión”, conforme las distancias señaladas en la norma. (s.n.f.t)

(...)

- De la falla del servicio en la prestación del servicio de energía eléctrica por parte de la Empresa de Energía de Boyacá EBSA S.A. E.S.P.

De acuerdo al material probatorio obrante, no existe duda para el Despacho que la red de “media tensión” por la que se conducían 13.800 voltios se encontraba al momento de los hechos, esto es el 11 de diciembre de 2016, a una distancia vertical de 1.82 metros, horizontal de 0.55 metros y diagonal 1.9 metros (fl. 111-133 y 248)

Que el **Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE56** adoptado por el Ministerio de Minas y Energía a través de la Resolución 90708 de agosto 30 de 201357, establece en cuanto a las distancias de seguridad lo siguiente: (...)

De esta forma de acuerdo con el informe presentado por la Empresa de Energía de Boyacá –EBSA, ratificado por el testimonio del Ingeniero CARLOS JULIO MÉNDEZ GALÁN, así como demás testimonios rendidos en la presente actuación y del registro al lugar de los hechos realizado por funcionarios de la Fiscalía General de la Nación se tiene, que las cuerdas de “media tensión” (13.800 voltios) estaban instaladas a una distancia de **1.9 metros** incumpliendo la distancia de seguridad establecida en la RETIE la cual establece como mínimo una distancia de **2.3 metros**- desde muros, balcones o salientes de las edificaciones.

Si bien, no existe prueba en el expediente que la vivienda ubicada en la Calle 7ª No. 7-42 en donde ocurrieron los hechos cuente con licencia de construcción⁵⁸, tampoco se conoce de manera conclusiva si las instalaciones eléctricas fueron instaladas con anterioridad o con posterioridad a la construcción o adecuación del referido inmueble; no obstante, es evidente para el Despacho que a la Empresa de Energía Eléctrica de Boyacá- EBSA le correspondía hacer el control y seguimiento a las redes instaladas en la ciudad de Tunja y específicamente en el Barrio Obrero, más cuando en estas se

transmite o transporta una carga con alto potencial eléctrico que indiscutiblemente genera un riesgo para quienes puedan tener contacto directo o indirecto, en cumplimiento de lo establecido en las Leyes 142 y 143 de 1993.

En tal sentido a la Empresa de Energía de Boyacá- EBSA dentro de sus deberes de mantenimiento y protección debe realizar las labores orientadas a verificar y ajustar las redes eléctricas de tal forma que cumplan con el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE, en aras de disminuir los riesgos propios de la labor de conducción de energía eléctrica. No pasara por alto el Despacho, que existe una petición elevada en el año 2014 por la propietaria de vivienda del sector ubicada en la Calle 7° No. 9-65 ante la Empresa de Energía de Boyacá- EBSA (fl. 244-247), que aunque no corresponde a la dirección en donde acaecieron los hechos objeto del presente debate (Calle 7° No. 7 – 42) sí se puede establecer que se encuentra ubicada en la misma calle del inmueble en donde ocurrieron los hechos y que la solicitud hacía referencia a la misma red eléctrica antes descrita; respecto de la cual, no se encuentra elemento probatorio que indique que la Empresa de Energía de Boyacá –EBSA haya adelantado las medidas correctivas pertinentes, con el fin de disminuir el riesgo eléctrico inherente a este tipo actividad.

Al igual, al revisar el informe de la Empresa de Energía de Boyacá –EBSA (fl. 119) y los testimonios rendidos en el presente medio de control, se puede establecer con claridad que efectivamente la EBSA luego de la ocurrencia del fallecimiento del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES realizó adecuaciones al trazado de la red eléctrica de “media tensión” al avizorar el riesgo que esta generaba no solo para la vivienda ubicada en la Calle 7ª No. 7- 42 sino para las demás viviendas del sector, lo que permitió alejar dicha red de los inmuebles del sector y en tal sentido cumplir con el Reglamento Técnico de Instalaciones Técnicas RETIE, disponiendo las redes a una distancias de 2.3 metros.

En este orden de ideas, el Despacho encuentra probada la falla en el servicio en cabeza de la entidad demandada- Empresa de Energía de Boyacá- EBSA, por violación de los imperativos normativos, por la omisión en el mantenimiento a las redes y cables de distribución y transmisión de energía según lo reglamentado en la Resolución 90708 de agosto 30 de 2013 del Ministerio de Minas y Energía (RETIE), de manera que la disposición de las redes eléctricas a unas distancias inferiores a las que legal y técnicamente son exigibles, colocando al señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES bajo un mayor riesgo respecto de la actividad de conducción y transmisión de energía eléctrica, la cual en este caso, se encuentra a cargo de la Empresa de Energía de Boyacá- EBSA.

(...)

Así bien, conforme el material probatorio antes relacionado no es posible señalar que la conducta asumida NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES relacionada con el acercamiento a las redes y la realización de actividades en la terraza de la vivienda, sea la causa única y determinante de los hechos, pues tal como se planteó en precedencia las circunstancias son atribuibles a la Empresa de Energía de Boyacá, empresa que inobservó la norma que establece la distancia que se debe preservar entre las redes eléctricas y las viviendas; lo anterior, para significar que en el caso bajo estudio no se configuró la culpa exclusiva de la víctima invocada como excepción por la Empresa de Energía de Boyacá – EBSA y la llamada en garantía -La Previsora S.A Compañía de Seguros.

Sin embargo, considera el Despacho que de acuerdo con el acervo probatorio allegado a la actuación y en especial conforme la Inspección al lugar de los hechos realizada por funcionarios de la Fiscalía General de la Nación (fl. 297- 300) el día 11 de diciembre de 2016 en la vivienda de la terraza en donde ocurrió el accidente, se encontró una bandera con un asta de longitud de 1.83 metros, situación que concuerda con las entrevistas rendidas por la señor MARCELA ARIAS HUERTAS (esposa de la víctima) y MARÍA ELENA TORRES CÁRDENAS (madre de la víctima), quienes indicaron que el señor AVELLANEDA TORRES el día de los hechos se encontraba manipulando una bandera y que se dirigió con este elemento a la terraza de la vivienda (fl. 307-308, 309 - 311 y 334 y 331).

En efecto, al analizar de manera integral los elementos de prueba incorporados al medio de control el Despacho encuentra que el comportamiento del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES hace parte de las circunstancias que determinaron la ocurrencia del daño, no de manera exclusiva, pero sí concurrente con el riesgo en que fue colocado por parte de la Empresa de Energía de Boyacá- EBSA ante la operación defectuosa o ineficiente del servicio de transmisión y conducción de energía eléctrica. Tal como se observa en el material probatorio, el señor AVELLANEDA TORRES el día 11 de diciembre de 2016 utilizó un asta con un largo de 1.83 metros (fl. 300) para manipular una bandera en la terraza de la vivienda ubicada en la Calle 7ª No. 7-42 del Barrio Obrero de Tunja, sin que este Despacho pueda llegar concluir con los medios probatorios arrimados a la causa, si lo que pretendía era anclarla al elemento saliente del borde la terraza tal como lo aduce la Empresa de Energía de Boyacá- EBSA, o simplemente ondearla u otra actividad que quisiera emprender, situación que en todo caso no permite exonerar de responsabilidad a la Empresa de Energía de Boyacá- EBSA por la indebida disposición de las redes de energía eléctrica.

Bajo ese contexto, por la extensión del elemento que utilizaba el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES (1.83 metros), la distancia en que se encontraban las redes de media tensión (1.9 metros) y el lugar en donde fue encontrado con posterioridad a recibir el choque eléctrico- de acuerdo a los testimonios rendidos en la actuación, se puede colegir que la víctima puso además su integridad física en peligro al manipular un elemento en cercanías a la red eléctrica próxima a la vivienda, siendo la víctima una persona mayor de edad (fl. 288) y que estaba cursando estudios superiores (fl. 33), circunstancias que permiten señalar que se encontraba en plenas condiciones para advertir los peligros que acarrea la aproximación a las redes de energía eléctrica.

Por otra parte, si bien no se demostró en la actuación que la vivienda ubicada en la Calle 7ª No. 7-42 del Barrio Obrero de Tunja tuviera licencia de construcción⁶³, las demandadas tampoco allegaron elementos de prueba a la actuación que permitieran concluir que la vivienda haya sido construida con posterioridad a la instalación de la red eléctrica, situación que permitiría evidenciar algún tipo de responsabilidad para los propietario o moradores del inmueble; aunado, a que en el plenario existe contrato de arriendo⁶⁴ respecto de la vivienda en mención en favor de la señora MARCELA ARIAS HUERTAS quien acredita ser la esposa de la víctima⁶⁵, lo que no permite inferir que hayan sido los demandantes o la víctima quienes construyeron o modificaron la vivienda- respecto de la cual según los testimonios llevaba en las condiciones descritas más de diez (10) años; razones por las cuales, no le es atribuible en ningún sentido al señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES el riesgo que pudiera constituir la construcción del inmueble con las características en que se encontraba al momento del acaecimiento de los hechos.

63 fl.

Hechas las consideraciones anteriores, es evidente que la víctima asumió un riesgo al poder divisar la red eléctrica que se encontraba descubierta y próxima a la vivienda, y aun así decidió manipular un asta de más de un metro y medio de manera cercana a la red de conducción de energía eléctrica, situación que como se explicó en precedencia no exime de la responsabilidad de a la Empresa de Energía de Boyacá -EBSA respecto del cumplimiento de la norma que establece las distancias mínimas para la instalación de redes eléctricas, pero sí se estructura una concausa que da lugar a que se condene patrimonialmente a la EBSA por los perjuicios sufridos por los demandantes, pero de manera proporcional en la producción del daño. (s.n.f.t)

El Despacho considera que la culpa de la entidad demandada influyó en un 70% en la producción del daño, pues al no cumplir con la normatividad aplicable facilitó en gran medida que con la actividad desplegada por la víctima efectivizara el

riesgo creado por la entidad demandada Empresa de Energía de Boyacá- S.A. E.S.P., situación que conllevó a la muerte del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES.

En consecuencia, el Despacho encuentra que el daño antijurídico, esto es, la muerte del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES es imputable a la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P., a título de falla en el servicio, por cuanto las redes o cables de distribución y transmisión de energía que dieron lugar a la electrocución no cumplían con la distancia establecida en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE), y de los criterios de prestación del servicio dispuestos en la Ley 143 de 1994, los cuales obligan al prestador del servicio a asegurar una operación eficiente, segura y confiable en las actividades del sector; y mantener y operar sus instalaciones preservando la integridad de las personas, de los bienes y del medio ambiente, mediante los niveles de calidad y seguridad del servicio. (...).

5. Que la **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, llamada en garantía dentro del citado proceso, interpuso recurso de alzada y/o apelación en contra de la antecitada sentencia, por lo cual el expediente fue enviado al Tribunal Administrativo de Boyaca para ser repartido y para lo pertinente. Aun cuando se tiene conocimiento de que funcionarios de la EBSA, habían estado indagando si el pago de la sentencia y/o condena, se podría realizar a la cuenta de la suscrita accionante o si a la cuenta del juzgado en vista de que había tenido varios apoderados en el desarrollo del proceso, es decir ellos sabían que la responsabilidad que se les había comprobado, era real y por ende su intención era pagar los valores indicados en la sentencia de forma pronta, para evitar la generación y posterior pago de intereses. Para nadie es un secreto que las empresas aseguradoras siempre han buscado que los riesgos que amparan no se cumplan y si se cumplen a toda costa sustraerse del pago de las obligaciones que adquieren, en muchas ocasiones con argumentos temerarias e incurriendo en vías de hecho.

6. Correspondió al despacho a cargo del magistrado LUIS ERNESTO ARCINIEGAS del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA SALA DE DECISION No. 2**, el conocimiento del proceso número 15001 33 33 011 2018 00065 01, para dar trámite y resolver el recurso de apelación interpuesto por la citada compañía de seguros, y el cual desde el **día 31 de mayo de 2021 ingreso y/o se encontraba al despacho para proferir sentencia**, y quien en la segunda instancia indicada, mediante sentencia de **fecha 22 de febrero de 2023**, revocó la sentencia proferida por el A quo, argumentando entre otras cosas que:

*"(...) Se **revocará** el fallo recurrido, en tanto que, contrario a lo que concluyó el a-quo, el daño alegado no resultaba imputable a la EBSA, pues aunque su causa obedeció a una electrocución, -lo cual se relacionaba con la actividad de conducción de energía eléctrica a cargo de esa empresa en la ciudad de Tunja-, lo cierto es que el acervo probatorio mostró que ese daño obedeció eficiente y determinadamente al contacto accidental que hizo la víctima con un elemento conductor a las redes de tensión media cercanas a la vivienda en que habitaba.*

Aunado a lo anterior, se acreditó que las redes estaban debidamente instaladas al momento de los hechos, no representaban riesgo, y, que, pese a que la distancia de estas a la vivienda no atendía estrictamente la distancia reglamentaria del RETEI, no lo es menos que la vivienda carecía de licencia urbanística y de construcción, todo lo cual permite revalidar que el acercamiento de la víctima con las redes obedeció a su conducta imprudente.

(...)

9.- Análisis y solución del caso concreto

(...)

*Así pues, en torno a la imputación fáctica del daño alegado, la Sala encuentra que si bien **este se causó por electrocución debido a que la víctima se expuso a un cable de media tensión (13.800 voltios) que conducía corriente eléctrica**, tal como se acreditó con el informe de epicrisis del Hospital San Rafael de Tunja (fs. 20-22, 290-292), la inspección técnica a cadáver hecha por la URI de la Fiscalía General de la Nación (f. 281- 287) y el informe de necropsia emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (f. 240-241, 317-324), y, que dicha causa de muerte encuentra relación con la actividad de generación, trasmisión, distribución y comercialización del servicio de energía eléctrica cuya prestación estaba a cargo de la EBSA en la ciudad de Tunja y con redes de media tensión existentes en la calle 7 No. 7 - 42 del barrio Obrero, hogar del occiso, que fueron instaladas por esa empresa (f. 217), no menos cierto es que el caudal probatorio muestra que el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES **se expuso imprudentemente a esas redes** que pasaban contigua a su vivienda al acercarle un elemento metálico conductor de energía eléctrica concretándose el riesgo que conlleva tal actividad.*

(...)

Visto lo anterior, a juicio de la Sala, no hay duda de que, tratándose de la imputación fáctica del daño desde una imputación objetiva entendida como la búsqueda de su causa eficiente, en el caso concreto, aquel obedeció propiamente al obrar de la víctima quien confiadamente se expuso al riesgo creado por la conducción de energía eléctrica al **acercarle un elemento conductor para izar una bandera, bajo la confianza de que no le ocurría daño alguno.**

(...)

Entonces, aunque en oficio del 5 de abril de 2019, la EBSA indicó que para la fecha de los hechos estaban instaladas redes eléctricas de media tensión (13.800 voltios) construidas en **cable desnudo** con cercanía a la vivienda de la víctima a una distancia vertical de **1.82 metros, horizontal de 0.55 metros y diagonal 1.9 metros**, y ese reglamento establecía una distancia de **2.3 metros, -lo cual, a juicio, del a-quo mostraba un estado irregular de esas redes-**, no lo es menos que también quedó probado que la vivienda en la que sucedieron los hechos no contaba con licencia urbanística ni de construcción lo cual permitía determinar que la transgresión a la distancia reglamentaria no se debió a un incumplimiento de la EBSA, sino a la construcción misma del inmueble.

(...)

En suma, **se configuran los elementos de la causal eximente de responsabilidad de hecho exclusivo de la víctima**, porque se trató de una conducta que provino exclusivamente del actuar imprudente o culposo del señor NESTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES, y que implicó la desatención a las obligaciones o reglas a las que debía estar sujeto, como mantenerse alejado de esa fuente de riesgo, y que resultaba ajena al contenido obligatorio que pesaba sobre la entidad demandada con la virtualidad de exonerarla de cualquier responsabilidad. (...)"

7. Que las señoras **MARÍA ELENA TORRES CARDENAS Y MAYERLY BIVIANA AVELLANEDA TORRES**, en su condición de Madre y hermana, respectivamente, de señor NESTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES (q.e.p.d), adelantaron el medio de control reparación directa con radicado No. **15001-3333-010-2019-00014-00**, y cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, medio de control que se fundamentó en los mismos hechos y que se adelantó en contra de los mismos demandados, MUNICIPIO DE TUNJA, EMPRESA DE ENERGIA DE BOYACA, UNION TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA y COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA (LLAMADA EN GARANTIA), del medio de control donde los suscritos accionantes fuimos demandantes, proceso seguido por la antecitadas señoras, y dentro del cual, se llevó a cabo **ACUERDO DE CONCILIACION**, en el cual se consagró entre otras cosas:

"(...) 2. Acuerdo de conciliación: En audiencia inicial celebrada el 10 de noviembre de 2020, la parte demandante manifestó su intención de conciliar, renunciando a un porcentaje de las pretensiones, teniendo en cuenta que en otro proceso de reparación directa con radicado No. 2018-00065, tramitado ante el Juzgado Once Administrativo de Tunja, se obtuvo condena por el 70% de las pretensiones en contra de la EBSA y Compañía de Seguros La Previsora por los mismos hechos, pero con diferentes demandantes. Propuesta que sería analizada por la Compañía de Seguros la Previsora y la EBSA (fls. 174-175).

En audiencia de pruebas celebrada el 22 de febrero de 2021, la Compañía de Seguros La Previsora, la EBSA, y la parte demandante, manifestaron su voluntad de conciliar, asumiendo las entidades el valor correspondiente al 60% de las pretensiones, correspondiente a \$81.767.340.00, de los cuales, La Compañía de Seguros La Previsora asumiría el pago de \$72.767.340, y la EBSA los restantes \$9.000.000.

Dicha audiencia contó con la participación de las demandantes MARÍA ELENA TORRES CARDENAS y MAYERLY BIVIANA AVELLANEDA TORRES, quienes directamente manifestaron estar de acuerdo con la propuesta conciliatoria (fl. 472).

La Compañía de Seguros la Previsora, allegó a la audiencia el concepto del Comité de Conciliación y Defensa Judicial (fl. 469). No obstante, respecto a la EBSA, el Despacho solicitó el documento formal contentivo de la propuesta con inclusión de la liquidación y el valor que asumiría la Compañía de Seguros La Previsora y la EBSA, así como la forma en que se realizaría el pago, dejando claro que una vez allegada sería decidida la aprobación o improbación de la conciliación (fls. 470-471).

El mencionado documento fue allegado oportunamente por la EBSA (fls.473-475).

Así las cosas, el concepto del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Compañía de Seguros La Previsora SA (fl. 469), es del siguiente tenor:

El Comité de Defensa Judicial y Conciliación en sesión ORDINARIA del día 12 de febrero de 2021, con fundamento en la documentación aportada para el caso indicado en la referencia, ha decidido CONCILIAR las pretensiones de la parte activa, hasta por setenta y dos millones setecientos sesenta y siete mil trescientos cuarenta pesos \$72.767.340, suma a la cual se le ha descontado el deducible pactado en la póliza el cual es equivalente a nueve millones de pesos \$9.000.000. Es importante que su Despacho tenga en cuenta que esta oferta estará vigente mientras no sea proferido otro fallo, sea este judicial o fiscal que pueda disminuir la disponibilidad de los valores asegurados. Esta suma se pagará dentro de los treinta días hábiles siguientes a que sea radicado ante la entidad la siguiente documentación: 1) Sarlaft debidamente diligenciado, 2) Certificación bancaria, 3) Formato de autorización de pago por transferencia, 4) Fotocopia de la cédula al 150%, 5) Fotocopia del acta o auto que apruebe la conciliación, 6) En caso de que el pago se realice por medio de apoderado judicial, poder no mayor a treinta días donde conste la facultad expresa para recibir. (s.n.f.t)

Por su parte, el segundo suplente del Gerente General de la EMPRESA DE ENERGIA DE BOYACA-EBSA, mediante documento visto a folio 474 del expediente digital, formuló la siguiente propuesta conciliatoria:

"A título de indemnización se acordó pagar a la parte demandante la suma total de OCHENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS (\$81.767.340.00) cantidad que, de conformidad con la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 3000026 tomada por EBSA ante LA PREVISORA SA, compañía de Seguros, será asumida de la siguiente forma:

-La Previsora SA compañía de Seguros, pagará a la parte demandante la suma de SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS (\$72.767.340,00).

-La Empresa de Energía de Boyacá SA ESP, pagará a la parte demandante la suma de NUEVE MILLONES DE PESOS (\$9.000.000, 00), correspondiente al deducible pactado en la póliza arriba referida, para completar el valor total de la indemnización acordada, esto es \$81.767.340.

Una vez aprobada la conciliación por parte del Despacho, la suma de nueve millones de pesos (\$9.000.000) será pagada por EBSA dentro de los veinte (20) días siguientes a la radicación de la respectiva, cuenta con los soportes necesarios (copia de providencia aprobatoria de la conciliación, copia de la cedula de ciudadanía, RUT, poder para recibir, certificación cuenta bancaria) mediante transferencia bancaria a favor de quien acredite facultad para recibir el pago.(s.n.f.t)

(...)

Así las cosas, abordará el Despacho el estudio de los anteriores presupuestos para establecer si el acuerdo conciliatorio formulado por la compañía de seguros LA PREVISORA S.A. y la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ, los cumple a cabalidad. (s.n.f.t) LA PREVISORA FORMULA EL ACUERDO ACEPTANDO LA RESPONSABILIDAD DE LA EBSA EN LA OCURRENCIA DE LOS HECHOS. (s.n.f.t).

(...)

La parte demandante está representada por apoderado judicial, en virtud del poder conferido con expresa facultad para conciliar (fls. 7-8), pero además de ello las demandantes manifestaron en la audiencia su voluntad de conciliar, bajo la propuesta presentada por la Compañía de Seguros La Previsora SA y La Empresa de Energía de Boyacá EBSA (fls.470- 472). (s.n.f.t).

La Previsora SA Compañía de Seguros, está representada por apoderada judicial (fl. 459), con facultad para conciliar en los términos autorizados por el comité de conciliación (f. 469).

(...)

4.3 El hecho causante del daño: En relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos en los cuales falleció el señor NESTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES, se tiene acreditado conforme a la epicrisis del Hospital San Rafael de Tunja, la necropsia y las entrevistas especialmente de la madre y de la esposa, practicadas en la investigación penal. 1500160001322201604217, adelantada por la Fiscalía Once Seccional de la Ciudad de Tunja, que su muerte se produjo el 11 de diciembre de 2016, como consecuencia de la electrocución que sufrió al tratar de instalar un tubo de aluminio en el que iba a izar una bandera, el cual hizo contacto con unos cables de energía de alta tensión que se encontraban muy cerca de la azotea.

(...)

De conformidad con lo expuesto, si bien es cierto se demostró en el sub-lite la imprudencia de la víctima, quien manipuló un tubo de aluminio que según el reporte de inspección del lugar de los hechos de los funcionarios de la policía judicial, comprendía un asta de una bandera con una longitud de 1.83 metros (fls. 92-95), y según informe de la EBSA aproximadamente 1,60 metros (fls. 64-69), también lo es que se encuentra acreditada la falta de mantenimiento de las redes eléctricas, obligación que estaba en cabeza de la Empresa de Energía de Boyacá, y su inercia en adoptar medidas que mitigaran el riesgo ante el incumplimiento de la distancia mínima frente a las edificaciones aledañas.

La sumatoria de estos dos factores produjeron el accidente en el que perdió la vida el señor NESTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES, es decir, existe concurrencia de culpas en la producción del daño: la Empresa de energía de Boyacá al omitir las medidas necesarias para mitigar el riesgo, por lo menos, asegurando el cumplimiento de las distancias mínimas entre redes eléctricas y construcciones; y de la víctima misma, dado que faltó al deber objetivo de cuidado sobre su vida.

En efecto, en el sub-examine el hecho de la víctima no es determinante del daño por sí solo, toda vez que se encuentra acreditada la infracción de las disposiciones de seguridad que debía observar la EBSA, pero sin duda contribuyó a su causación. Por estas razones, la condena no debe recaer en su totalidad en la entidad demandada, sino que está sujeta a una reducción equivalente a la participación de la víctima en la producción del daño.

4.7 Del precedente horizontal:

Conviene precisar que el precedente horizontal es aquel que debe observarse por el mismo Juez o corporación que lo generó o por otro de igual jerarquía funcional.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la garantía del derecho a la igualdad en el ámbito judicial, se materializa a través de la coherencia de las decisiones judiciales. Para tal efecto, los jueces deben resolver los casos nuevos en la misma forma en que se han resuelto otros anteriores que presentaban un patrón fáctico y jurídico similar al nuevo proceso.

De esta forma, los funcionarios judiciales quedan sujetos tanto al propio precedente □ horizontal-fijado por el mismo juez o por otro de igual jerarquía funcional, como al establecido por sus superiores funcionales vertical.

Respecto al precedente horizontal, la Corte Constitucional señaló:

El precedente horizontal tiene fuerza vinculante, atendiendo no solo a los principios de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima, sino al derecho a la igualdad que rige en nuestra Constitución.

Tal y como lo informó la parte actora, el Juzgado Once Administrativo de Tunja, conoció el medio de control de Reparación Directa No. 2018-00065, incoado por la esposa e hijos del señor Néstor Avellaneda Torres por los mismos hechos que se discuten en el presente proceso.

En dicha oportunidad se declaró probada la falla del servicio respecto de la Empresa de Energía de Boyacá, se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva material respecto del Municipio de Tunja y UNION TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA, y se condenó a la EBSA al pago de los perjuicios reclamados en un 70%, reduciendo un 30% con ocasión de la concurrencia de culpas en el hecho dañoso por la víctima.(s.n.f.t)

(...)

En garantía del principio de igualdad y seguridad jurídica y con apoyo en las pruebas que se acopiaron hasta esta etapa procesal, a que se hizo referencia anteriormente, el despacho comparte por entero los razonamientos expuestos por el Juzgado Once Administrativo de Tunja, en el sentido que en el sub examine se configuró el fenómeno de la concurrencia de culpas, lo cual implica que no se exonera totalmente de responsabilidad a la entidad demandada pero sí se reduce el monto de la indemnización. (s.n.f.t)

(...)

El acuerdo conciliatorio se concretó en el valor de OCHENTA Y UN MILLONES SETESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS (\$81.767.340.00), lo que equivale al 60% de las perjuicios morales reclamados, de los cuales serán pagados por La Previsora SA compañía de Seguros, la suma de SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS (\$72.767.340.00) y la Empresa de Energía de Boyacá SA ESP, pagará a la parte demandante la suma de NUEVE MILLONES DE PESOS (\$9.000.000,00). (s.n.f.t).

(...)

6. Conclusión: Como el acuerdo logrado por las partes no es violatorio de la ley ni es lesivo para el patrimonio de la entidad demandada, porque existe prueba del perjuicio sufrido por los demandantes y no excede los parámetros jurisprudenciales, se aprobará en los términos expuestos por las entidades demandadas y aceptados por la parte actora.

(...)

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado en la audiencia del 22 de febrero de 2021, entre **MARÍA ELENA TORRES CARDENAS** y **MAYERLY BIVIANA AVELLANEDA TORRES**, y la **EMPRESA DE ENERGIA DE BOYACA** como entidad demandada y **COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA**, como llamada en garantía. (...)."

***** Lo anteriormente indicado y/o relacionado, demuestra claramente que tanto la EBSA como la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA, tenían pleno conocimiento de sus responsabilidades en los hechos objeto de demanda, y que habían sido plenamente demostrados y/o probados a lo largo del medio de control seguido por los suscritos apoderados en el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, es decir quedó en evidencia que ellos eran responsables en el porcentaje reseñado en la sentencia de primera instancia emitida por el A quo, y que los mismos al proponer el antecitado acuerdo conciliatorio, aceptaban de forma expresa que dicha responsabilidad, por la acción y/u omisión, de la EBS, desencadenado en el deceso del señor AVELLANEDA TORRES, y por consiguiente se reitera, ellos fueron los que propusieron dicho acuerdo conciliatorio frente a la demanda de la madre y hermana del antecitado señor AVELLANEDA, de lo contrario y si no hubiera existido tal responsabilidad, los mismos no hubieran instado a los comités de conciliación respectivos a estudiar y/o analizar y/o que se propusiera una fórmula de arreglo y/o una oferta, partiendo del 70% de responsabilidad que ya se había probado, y que ellos tenían pleno conocimiento y plena responsabilidad sobre los hechos***.**

8. Que de acuerdo a lo indicado en precedencia, se está frente a la violación tajante de nuestros derechos aludidos, en especial el de la igualdad, la igualdad al trato jurídico, seguridad jurídica, a la verdad, reparación integral de los accionantes, el mínimo vital y la vida digna, teniendo en cuenta de que como se observa claramente **la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA y la EBSA, admitieron y/o aceptaron tener responsabilidad en los hechos que ocasionaron el deceso del señor AVELLANEDA TORRES**, y queda plenamente

demostrado que se presentó una falla en el servicio por parte de la EBSA, lo que denota que la misma entidad así como la compañía de seguros, sabían que tenían la multicitada responsabilidad en la ocurrencia de los hechos, se reitera, **tan es así que sus comités de conciliación, después de analizar los hechos ocurridos y el caudal probatorio acopiado y relacionado en los dos procesos, en especial el seguido por los suscritos accionantes, seguidos en despachos diferentes, aceptan dicha responsabilidad y por ende proponen el acuerdo conciliatorio**, se reitera aceptando no un 70% de responsabilidad sino negociando un 60% de responsabilidad de su parte, **lo que claramente demuestra que efectivamente tenían pleno conocimiento de la falla en el servicio y de su responsabilidad en los hechos narrados a lo largo del presente escrito de tutela y por ende en la generación de los perjuicios reclamados.**

9. Mas grave aun es que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA SALA DE DECISION No. 2, accionado, pasa por alto el antecitado acuerdo conciliatorio,, realizado en la respectiva audiencia dentro del desarrollo del proceso No. 15001-3333-010-2019-00014-00, y cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, donde la EBSA y la COMPAÑÍA DE SEGUROS LA PREVISORA, aceptan se reitera, su responsabilidad en los hechos ocurridos, por ende proponen el acuerdo conciliatorio indicado por parte de los suscritos accionantes, sin que se tenga en cuenta o se de aplicación al principio y/o derecho de igualdad, y se violen tajantemente los derechos ya plenamente indicados en el presente escrito de tutela.

10. Quedó demostrado hasta la saciedad que realmente existió una concurrencia de culpas, y fue plenamente y acertadamente sustentado por el honorable Juez Once Administrativo Oral de Tunja en su sentencia y/o argumentos que fueron revocados radicalmente por parte del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA SALA DE DECISION No. 2**, accionado, incurriendo en vías de hecho, y una vulneración flagrante de los derechos que con el presente escrito de tutela, se pretenden proteger, se reitera los suscritos accionantes nos vimos afectados en el mínimo vital pues dependíamos mayormente de los ingresos de mi esposo, padre e hijo, NESTOR AVELLANEDA TORRES, para nuestra alimentación, educación de nuestros hijos y pago de gastos y deudas, con la esperanza de pagarlas con la indemnización respectiva y ahora nos vemos afectados en nuestros derechos constitucionales al MINIMO VITAL Y VIDA DIGNA, y tristemente vivimos con la expectativa del agravamiento de nuestra situación. La suscrita accionante, no entiende cómo pudieron indemnizar mediante el multicitado acuerdo conciliatorio a la madre y hermana del occiso, y no a su esposa y mas grave aun a sus dos menores hijos, quienes quedaron desamparados, al igual que a su padre.

11. Que el accionado **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA SALA DE DECISION No. 2**, realizó una indebida valoración probatoria y/o valoración defectuosa de las pruebas, **ya que concluyó casi sin motivación, que hubo culpa exclusiva de la víctima.** lo que condujo a una equivocada y errónea aplicación a la **concausalidad**, por ende, la presente acción de tutela procede por la generación de dicho defecto factico.

Si se analiza el fallo de segunda instancia, puede el señor juez constitucional inferir como el eje central de la decisión gira en torno a que mi compañero e hijo respectivamente de los suscritos accionantes, tuvo la culpa exclusiva en la ocurrencia de los hechos, como si el mismo pretendiese acabar con su vida en forma consciente, y a renglón seguido argumentan que el inmueble en el que

sucedieron los hechos no contaba con licencia urbana, trasladando al occiso toda la responsabilidad, incluso de la propietaria del inmueble y de la alcaldía de Tunja, quien es quien debe verificar si una construcción cumple o no con los parámetros establecidos, pasando por alto que los vecinos del sector ya habían elevado a través de derecho de petición solicitudes tendientes a que se retiraran las cuerdas de alto voltaje de las casas colindantes al lugar de los hechos, y lo más grave y sospechoso es que una vez ocurrieron los hechos en que perdió la vida el señor AVELLANEDA TORRES, las cuadrillas de la EBSA se hicieron presentes en el lugar y tomaron las medidas del caso para evitar que nuevamente una persona se electrocutara, lo que demuestra una vez más que, sí tenían responsabilidad en los hechos tantas veces enunciados y que se soportar en las pruebas recaudadas en desarrollo del proceso en primera instancia.

Los hechos y circunstancias acabados de narrar fueron interpretado en forma mas que justa por el A quo, quien acogió en forma parcial las pretensiones de la demanda y pese a ello, ante el injusto recurso de apelación que interpuso la aseguradora, reiteramos, no la empresa demandada EBSA, la sala A quem en forma superficial sin adentrarse en los pormenores de la demanda y los derechos de los demandantes quienes dicho sea de paso, somos la parte débil en esta demanda, fallo, revocando en su integridad el fallo y absolviendo de total responsabilidad a la EBSA, a pesar de que se reitera, dicha empresa ya había asumido la culpa de su actuar negligente y omisivo, e incluso, conciliaron una vez se notificaron de al decisión de primera instancia, conciliaron con la progenitora y la hermana del occiso, a quienes entregaron una suma aproximada a los 70 millones de pesos.

Para una sala integrada por 3 magistrados que en promedio devengan 34.000.000 de pesos cada uno, esto es la suma que unas personas como los suscritos tardaríamos mas de 2 años en aspirar siquiera de lo que un funcionario de estos devenga en un mes, decir que fue culpa exclusiva de la víctima, por ende dejar en el limbo y en la pobreza absoluta a oda una familia que devengaba su sustento de loque ganaba el occiso, sin analizar de fondo, ni la parte humana de los hechos objeto de demanda, y basándose única y exclusivamente en normas positivas.

FUNDAMENTO DE DERECHO

Artículo 86 de la Constitución Política que consagra la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales y el Decreto 2591 de 1991.

La jurisprudencia es abundante en salvaguardar el principio de congruencia por ejemplo en la siguiente sentencia;

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

"24.1. El principio de congruencia de la sentencia, además se traduce en una garantía del debido proceso para las partes, puesto que garantiza que el juez sólo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ni extra petita, ni ultra petita, porque en todo caso, la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso. Esto, además, garantiza el derecho a la defensa de las partes, puesto durante el debate podrán ejercer

los mecanismos que la ley ha establecido para ello en los términos adecuados. La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, “en la medida que impide determinadas, decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó”. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso. La Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación, profirió en el 2008 la sentencia 12748 de ese año, en la que estableció lo siguiente: “... la incongruencia tiene la entidad suficiente para configurar una vía de hecho...”)

III. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

a) Legitimación por activa

En los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela, me encuentro legitimado en la causa por activa pues busco a nombre propio el amparo de los derechos fundamentales que alego vulnerados en la presente acción de tutela.

b) Requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal.

La Corte Constitucional¹ señaló los requisitos generales de procedencia, los cuales se procede a mencionar seguido de su materialización en el caso concreto.

“(i) que la cuestión sea de relevancia constitucional (...)”

El presente caso involucra múltiples aspectos de relevancia constitucional a saber, como lo son los fundamentos constitucionales de igualdad en el trato jurídico, buena fe, seguridad jurídica y necesidad de coherencia del orden jurídico, derechos que se ven vulnerados con una actuación judicial que, de facto, desconoce el precedente jurisprudencial, concretamente, la sentencia de unificación del Consejo de Estado CESUJ-SII-26-2022 aplicable en la materia, lo que se traduce en la necesidad de que el juez constitucional se pronuncie respecto de su interpretación y aplicación para la protección de derechos fundamentales.

Además, involucra la violación flagrante al debido proceso, que en suma con todo lo anterior, se traduce en una violación a la dignidad humana, al trabajo y a la estabilidad laboral. Lo anterior porque tanto el juez de primera instancia, como el Tribunal accionados, obviaron que mi retiro de la Policía Nacional fue arbitrario, discrecional, porque no responde a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, dado que se basa en un prejuicio inaceptable.

“(ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance (...)”

Se han agotado todos los medios de defensa judicial a mi alcance, pues no existiendo recursos contra la Resolución No. 106 del 07 de abril de 2016, demandé por vía nulidad y restablecimiento del derecho el acto en mención, apelé la decisión de primera instancia que negó la nulidad por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal del 20 de enero de 2021, y frente a la decisión confirmatoria del Tribunal Administrativo de Casanare del 11 de agosto de 2022 no procede recurso extraordinario de revisión (artículo 250 de la Ley 1437 de 2011).

“(iii) que se cumpla el principio de inmediatez(...)”

La presente acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez pues la misma se formula en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador, concretamente, después de 3 meses de proferido el fallo de segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante el cual se materializó la vulneración de mis derechos.

“(v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales (...)” Tal y como se desprende del expediente, y como se ahondará en el acápite siguiente, el Tribunal Administrativo de Casanare confirmó la nulidad de la Resolución No. 106 del 7 de abril de 2016 (hecho generador) aún cuando i) la recomendación de retiro realizado por la Junta de Evaluación y Clasificación, realizada mediante Acta 015 COMAN -SUBCO - 2.35, no está fundada en un estudio pertinente y completo, tampoco fue proporcional o razonada, y ii) adicionalmente, omitió que el señor José Luis Trinidad Carrero no había sido notificado de la mencionada acta ni de sus soportes.

Lo anterior, se tradujo en una vulneración al derecho a la igualdad en el trato jurídico, y los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, en la medida en la que estos hechos desconocen flagrantemente los postulados jurisprudenciales en materia y su carácter vinculante. Además, constituyen una vulneración al debido proceso y que, en últimas, no permite ejercer un adecuado derecho de defensa.

c) Requisitos específicos de Tutela contra providencia judicial.

*Los requisitos específicos corresponden, puntualmente a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales. En este sentido, la causal específica que se configuró en mi caso es **defecto fáctico**, lo cual procedo a exponer.*

El Tribunal Administrativo de Casanare, contando con la totalidad de mi expediente administrativo y disciplinario, de mi hoja de vida y formularios de seguimiento, que daban cuenta evidente del adecuado cumplimiento de mis funciones en la entidad y de mi buen comportamiento, optó por considerar – al igual que la Junta de Evaluación y Clasificación-, que dos supuestos concretos, el presunto procedimiento policivo irregular y el registro de un proceso activo en el SPOA, configuraban razones suficientes, proporcionales y razonables para motivar el retiro. Se trata de un defecto fáctico puro, pues pese a acudir a un precedente aplicable, yerra en su aplicación por no hacer una lectura completa e integral del expediente.

En últimas, el Tribunal, careciendo de apoyo probatorio que diera cuenta de una motivación adecuada, completa, proporcional y razonable, dio por satisfechos los supuestos jurisprudenciales aplicables (reglas de unificación), aún cuando éstas no estaban plenamente acreditadas.

Adicionalmente, el defecto fáctico también se configura cuando el Tribunal, advirtiendo con claridad que NO se notificó el Acta 015 COMAN - SUBCO - 2.35 del 31 de marzo de 2016 ni sus soportes, dio por cumplido este requisito.

Todo lo anterior, se desarrollará con claridad en el análisis del caso concreto (Acápites V)."

PRETENSIÓN

De todo lo anterior resulta una consecuencia inmediata: El fallo del Tribunal que consideró revocar y negar en su totalidad las pretensiones, se basó en una lectura sesgada de las pruebas obrantes en el expediente. Por el contrario, se trató de un acto arbitrario y discrecional, discriminatorio, basado en prejuicios y vulnerador de nuestros derechos fundamentales.

En este sentido, solicito muy respetuosamente al Señor juez de tutela que:

PRIMERO: TUTELE mis derechos fundamentales a la **igualdad al trato jurídico, seguridad jurídica, confianza legítima, a la verdad, reparación integral de los accionantes, debido proceso, acceso a la administración de justicia, el mínimo vital, vida digna y los demás que el Honorable Juez Constitucional considere conculcados**

SEGUNDO: ANULE TOTALMENTE y se deje sin efectos, el fallo y/o sentencia de segunda instancia del accionado **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA SALA DE DECISION No. 2**, de fecha 22 de febrero de 2023, que revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral de Tunja y negó todas las pretensiones de la demanda.

TERCERO: DEJE EN FIRME, el fallo y/o sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja.

PRUEBAS

Solicito respetuosamente que se decreten y tengan en cuenta las siguientes:

1. Copia de la sentencia de Primera Instancia, proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral de Tunja, para establecer que la misma es congruente con las pretensiones, los hechos y circunstancias de la demanda y congruente también con las excepciones y demás actuaciones procesales del Juzgado de las partes y de los demás intervinientes.
2. Copia de la Sentencia de Segunda instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyaca, para establecer la incongruencia de la misma con respecto a las pretensiones, los hechos y circunstancias de la demanda y con

respecto a las excepciones, actuaciones procesales de las partes y actuaciones u omisiones de los demás intervinientes.

3. Copia del Auto de fecha 21 de mayo de 2021, acuerdo conciliatorio, llevado a cabo en el Juzgado Decimo Administrativo Oral de Tunja, dentro del medio de control reparación directa No. 15001-3333-010-2019-00014-00.

4. Se oficie a los antecitados despachos a fin de que los mismos, alleguen copia integra de las actuaciones que se adelantaron en cada uno de los mismos.

MANIFESTACION BAJO JURAMENTO

Declaráramos bajo la gravedad de juramento, que por los mismos derechos fundamentales arriba relacionados y por los mismos hechos y circunstancias que se relacionaron en el presente escrito de tutela, no hemos interpuesto ninguna otra demanda de tutela.

Por ultimo queremos resaltar que no pretendemos con esta acción de tutela que se tome como una tercera instancia, sino que se recurre a la misma para solicitar una Decisión Definitiva, puesto que no contamos con otro mecanismo subsidiario procesal y/o preferente y/o pertinente y/o eficaz para la protección de nuestros derechos y se utiliza la misma como un mecanismo para evitar un perjuicio irremediable, mas que irremediable, irreversible, tanto para nosotros, como para los menores hijos,, ya que se reitera el señor NESTOR AVELLANEDA TORRES, era el sustento de los suscritos y de los menores hijos, perjuicios como los que nos está ocasionando la decisión de segunda instancia atacada a través del presente amparo constitucional, al igual que a todas luces se vislumbra la violación y/o amenaza a nuestros citados derechos fundamentales.

No nos vamos a dar a la tarea de transcribir con comillas los reiterados fallos de la Honorable Corte Constitucional respecto a la igualdad al trato jurídico, seguridad jurídica, confianza legítima, a la verdad, reparación integral de los accionantes, **debido proceso, acceso a la administración de justicia, EL MINIMO VITAL, VIDA DIGNA**, y demás que se están vulnerando con el actuar del accionado, puesto que de la sola lectura de los hechos del presente amparo y del análisis del trámite dado al proceso atacado se evidencia a simple vista las irregularidades cometidas en nuestra contra.

NOTIFICACIONES

MARCELA ARIAS HUERTAS, En la calle 5 No. 4F-41, Barrio Doña Eva, Tunja, Boyacá. Correo electrónico: marceariashuertas10@gmail.com, celular: 3203986817.

NESTOR AVELLANEDA. En la calle 5 No. 4F-41, Barrio Doña Eva, Tunja, Boyacá. Correo electrónico: navellaneda65@gmail.com , celular: 3125143518.

Del señor Juez,

Atentamente

Marcela Arias Huertas

MARCELA ARIAS HUERTAS
C.C No. 1.056.074.613 expedida en Soracá

Nestor Avellaneda

NESTOR RAUL AVELLANEDA ACUÑA
C.C No. 7.221.389 expedida en Duitama