

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Tunja, treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020).-

**DEMANDANTES:** MARCELA ARIAS HUERTAS Y OTROS  
**DEMANDADOS:** EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ- EBSA –  
MUNICIPIO DE TUNJA, DEPARTAMENTO DE  
BOYACÁ Y UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA-  
ALUMBRADO PÚBLICO S.A.  
**LLAMADO EN GARANTÍA:** LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE  
SEGUROS  
**RADICACIÓN:** 1500133330112018 00065-00  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

### ASUNTO A RESOLVER:

Agotadas las etapas procesales previstas en los artículos 180 y 181, inciso final de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia de primera instancia en el medio de control de la referencia.

### I. ANTECEDENTES:

#### 1.- La demanda y tesis de los demandantes (fl. 1-14):

En ejercicio del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, por conducto de apoderado judicial la señora **MARCELA ARIAS HUERTAS**, en nombre propio y de sus menores hijos **DILAN CAMILO AVELLANEDA ARIAS** y **MATEO AVELLANEDA ARIAS**, y el señor **NÉSTOR AVELLANEDA** interpusieron demanda en contra de la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ- EBSA**, el **MUNICIPIO DE TUNJA**, el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** y la **UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA-ALUMBRADO PÚBLICO S.A.**, pretendiendo se declare administrativa, patrimonial, extracontractual y solidariamente responsables de los perjuicios morales y materiales ocasionados por la muerte del señor **NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES**, acaecida el día 11 de diciembre de 2016, en consecuencia a una descarga eléctrica.

Que como resultado de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas pagar los perjuicios que a continuación se relacionan:

#### **PERJUICIOS MATERIALES:**

- Daño Emergente: La suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$1.870.000)
- Lucro Cesante Consolidado: En favor de MARCELA ARIAS HUERTAS CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DOS PESOS (\$4.642.002)

- Lucro Cesante Consolidado: En favor de DILAN CAMILO AVELLANEDA ARIAS CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DOS PESOS (\$4.642.002)
- Lucro Cesante Consolidado: En favor de MATEO AVELLANEDA ARIAS CUATRO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL DOS PESOS (\$4.642.002)
- Lucro Cesante Futuro: En favor de MARCELA ARIAS HUERTAS, DILAN CAMILO AVELLANEDA y MATEO AVELLANEDA ARIAS la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CIENTO NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$441.388.194).

#### **PERJUICIOS MORALES:**

<b>DEMANDANTE</b>	<b>PARENTESCO</b>	<b>VALOR</b>
MARCELA ARIAS HUERTAS	Cónyuge supérstite	100 SMLM
DILAN CAMILO AVELLANEDA ARIAS	Hijo	100 SMLM
MATEO AVELLANEDA ARIAS	Hijo	100 SMLM
NÉSTOR AVELLANEDA	Padre	100 SMLM

Solicita, que las sumas de dinero que sean reconocidas sean actualizadas teniendo en cuenta la variación del IPC, se ordene que el cumplimiento del fallo en los términos y condiciones de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. y que se condene en costas a la parte demandada.

#### **2.- Supuestos fácticos:**

Los demandantes fundamentan sus pretensiones, principalmente en los siguientes hechos:

Que el 07 de julio de 2014, se radicó derecho de petición ante la Empresa de Energía de Boyacá EBSA por parte de la señora MYRIAM GUTIÉRREZ QUINTERO presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Obrero, en la que indicó que era propietaria de una vivienda ubicada en la Calle 7 No. 9-65 Barrio Obrero del municipio de Tunja y que frente a la mencionada vivienda se encontraba un poste de alta tensión dentro de los límites de su propiedad "(Andén)", que el poste estaba ubicado en la entrada de la vivienda obstaculizando el libre tránsito y el cual representaba un peligro por la cercanía a la vivienda toda vez las cuerdas de alta tensión se encontraban "pegadas" a la misma.

Señala, que pese a la anterior comunicación la Empresa de Energía de Boyacá no tomó ninguna medida para evitar posibles accidentes y daños a la integridad de las personas que habitaban el inmueble sobre el cual estaba "recostado" el poste ni respecto de los demás habitantes del sector.

Que el día 11 de diciembre de 2016, pese a hacer varias solicitudes escritas y telefónicas, aproximadamente a las 11:00 a.m. el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES al encontrarse en la terraza del inmueble en el cual residía, fue alcanzado por una de las cuerdas de alta tensión que según precisa se meció por el viento, recibiendo una descarga eléctrica, toda vez las cuerdas se encontraban pegadas en forma irregular a la vivienda, lo cual ocasionó su deceso.

Indica que el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES fue trasladado al Hospital San Rafael de Tunja en donde en su Informe de Epicrisis del servicio de urgencias se consignó que el paciente ingreso: "en mal estado y sin signos vitales" por "exposición a corriente eléctrica no especificada: vivienda" y en el

resumen de la atención se indicó *“lesión interfalángica de 4to y 5to dedo mano derecha... quemadura en planta de pie tercio anterior borde irregular”*.

Adujo la parte demandante, que el hecho dañoso se originó por la omisión en el cumplimiento del deber legal de prevención proveniente del riesgo creado por la Empresa de Energía de Boyacá – EBSA, entidad que señala había sido informada en varias oportunidades sobre el peligro inminente y podía haber evitado el accidente si hubiera tomados las medidas de seguridad convenientes, minimizando o eliminando la ocurrencia del siniestro.

Que los hechos relacionados fueron investigados por la Fiscalía Sexta Seccional – Unidad de Reacción Inmediata URI de Tunja bajo el radicado 15001600132201604217.

Agrega, que el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES aprobó el examen de validación del bachillerato académico obteniendo el título de Bachiller Académico el 31 de agosto de 2011, y que inició sus estudios en Ingeniería Industrial en la Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD en el primer periodo del año 2016, cursando y culminado satisfactoriamente dos (2) periodos académicos de dicho programa. Señala, que el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES contrajo matrimonio con la señora MARCELA ARIAS HUERTAS, y de unión procrearon a sus hijos DILAN CAMILO y MATEO AVELLANEDA ARIAS.

Señala, que el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES trabajaba para el sustento de su familia en el área de construcción desde hace dos (2) años, con el fin de cubrir los gastos de estudios de sus menores hijos y los gastos de arriendo del inmueble donde habitaba con su familia. Finalmente indicó que, dado las relaciones de parentesco existentes entre los demandantes, se infiere que existe un lazo afectivo, por cuanto sufrieron pena, aflicción y dolor a causa de la muerte del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES como esposo, padre, hermano e hijo.

### **3.- Contestación de la UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA-ALUMBRADO PÚBLICO S.A. (fl. 78-81):**

Dentro del término legal, mediante apoderado judicial la demandada contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones indicando que la Unión Temporal ha actuado de forma responsable, seria y acatando los términos del contrato de concesión y que el incidente fatal se produjo por hechos o acciones de personas ajenas.

Propone las excepciones que denominó: **i)** Falta de legitimación en la causa por pasiva, señalando que la empresa es ajena no estaba encargada ni del mantenimiento ni de la instalación de las redes eléctricas **ii)** Fuerza mayor, en tanto indica que el demandante efectuó maniobras no autorizadas siendo imposible impedir el accidente **iii)** Culpa exclusiva de la víctima, toda vez señala que el accidente se debió a la negligencia en el actuar del demandante quien violando las normas pretendió efectuar conexiones fraudulentas **iv)** Reducción del daño por imprudencia de la víctima, para que en caso de que exista alguna responsabilidad se dé aplicación al artículo 2357 del Código Civil y **v)** Exclusión de responsabilidad, en virtud a que manifiesta no fue objeto de derecho de petición ni es la encargada de ejercer control, del tal forma que señala no puede constituirse en guardián de los incidentes que se presenten con las líneas de conducción y menos con el acceso irregular que efectuó el occiso.

#### **4.- Contestación del MUNICIPIO DE TUNJA (fl. 83-92):**

A través de apoderada, el ente territorial se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que los hechos carecen de soporte fáctico, legal y probatorio, por lo que no se configura los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Indica, que el Municipio de Tunja no es el encargado de la instalación o mantenimiento de las redes eléctricas actividad que corresponde a la Empresa de Energía de Boyacá – EBSA, actuación que indica no cumplió, toda vez según señala de los medios probatorios no se puede establecer que la EBSA haya realizado visita para verificar la cercanía del poste de alta tensión a la vivienda donde ocurrió el hecho, conforme las petición elevada con el fin de adoptar los correctivos necesarios para disminuir el riesgo, reubicando las redes y ordenando a los propietario la adecuación de las viviendas para minimizar el daño, situación que señala se debe revisar para establecer si existe una responsabilidad compartida.

Reitera, que no existe ninguna injerencia del Municipio de Tunja respecto de los daños alegados, toda vez no es responsable de las redes eléctricas ni de las omisiones a que hacen referencia los demandantes. Propone las excepciones de: **i)** Falta de legitimación en la causa por pasiva, **ii)** Ausencia de nexo de causalidad entre el hecho dañoso y el Municipio de Tunja **iii)** Improcedencia y **v)** La genérica.

#### **5.- Contestación de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ- EBSA (fl. 102-108):**

Contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones señaladas en el libelo introductorio, aduciendo que el siniestro ocurrió por culpa de la víctima, toda vez indica que a pesar que la transmisión de la energía eléctrica esté considerada como una actividad peligrosa, tal peligro es de carácter estático, pues no genera “*per se*” daño a los seres vivos o cosas. De esta manera señaló, que el daño no se produjo por la sola existencia de las redes de transmisión de energía eléctrica, sino que fueron el resultado de una actuación imprudente de la víctima, quien indica que pese a apreciar la existencia de las redes de energía, en forma culposa, acercó a estas un elemento metálico.

Indica, que el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES estaba en capacidad de observar las redes de energía e identificar el riesgo que implicaba instalar un elemento metálico de aproximadamente metro y medio de longitud cerca a estas redes de energía. Arguye, que la instalación del tubo de la bandera la realizaba el señor AVELLANEDA TORRES en el extremo de un tubo de PVC que sobresalía 0.60 metros de la facha del inmueble que se proyecta sobre la vía, hace más evidente la aproximación de la víctima a las redes eléctricas, por lo que señala que el daño fue producto del actuar gravemente culposo de la víctima.

Precisa, que el daño no se presentó por no existir la distancia de seguridad legalmente establecida para las redes eléctricas, sino por la actuación culposa de la víctima, indicando que las redes en el lugar de los hechos están soportadas por postes ubicados en el extremo exterior de los andenes, observando las normas de planeación municipal. Conforme lo anterior, la demandada propone las excepciones: **i)** Culpa de la víctima y **ii)** la Genérica.

## **6.- Contestación del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ (fl. 164- 175):**

El Departamento de Boyacá mediante apoderada judicial, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, en cuento señaló que no se encuentran los elementos de responsabilidad del Estado, dado que no existe nexo causal entre el daño alegado y la presunta omisión por parte del Departamento de Boyacá al no ser el encargado de prestar el servicio de electricidad, ni de realizar mantenimiento a las redes eléctricas.

Propuso las excepciones denominadas como **i)** No se estructura los elementos de la falla del servicio, en el entendido que la entidad territorial no presta el servicio de electricidad, ni tampoco hace el mantenimiento a las redes eléctricas y **ii)** Falta de Legitimación en la causa del Departamento de Boyacá, toda vez aduce que no participó directa ni indirectamente en los hechos constitutivos del litigio.

**7.- Llamamiento en garantía<sup>1</sup>:** Mediante escrito allegado el 08 de agosto de 2018, la entidad demandada- Empresa de Energía de Boyacá EBSA- formuló llamamiento en garantía a la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

El Despacho, en proveído del 21 de septiembre de 2018 admitió la solicitud señalada y dispuso la notificación del llamado en garantía; quien dentro del término legal se opuso a las pretensiones invocadas, con fundamento en lo siguiente:

Propuso las excepciones de: **i)** Ausencia de responsabilidad por inexistencia de nexo causal, en tanto señala no existe prueba de la omisión toda vez la petición a que se hace referencia en la demanda corresponde a una vivienda ubicada en la calle 7 No.9 -65 Barrio Obrero y no respecto de la vivienda frente a la cual se aportó un contrato de arrendamiento ubicada en la Calle 7 No. 7-42 Barrio Obrero de Tunja, en la cual no se corroboró que existiera un poste recostado, **ii)** Culpa exclusiva de la víctima, indicando que la vivienda donde sucedieron los hechos no contaba con licencia de construcción lo que imponía un riesgo que conocían, además precisa que la existencia o no de redes de transmisión cerca de la vivienda en la cual ocurrieron los hechos no fue determinante en el mismo, toda vez existen otras causas que dieron origen al mismo y **iii)** La genérica.

En cuanto a la solicitud de llamamiento, precisó que, en el evento de ser condenada la demandada, deben verificarse las condiciones del seguro, en especial el valor asegurado, el deducible pactado y el sublímite de la indemnización por perjuicios extramatrimoniales. De esta forma propuso las excepciones que denominó: **i)** Imposibilidad de hacer efectivo el seguro ante la ausencia de responsabilidad de la demandada Empresa de Energía de Boyacá-EBSA, **ii)** Límites máximos de responsabilidad, condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado, **iii)** Deducible pactado en el contrato de seguro **iv)** Sublímite de la indemnización por perjuicios extramatrimoniales y la **v)** Genérica, en las que solicita al Juez se tenga en cuenta las condiciones específicas y los montos del contrato de seguro suscrito entre las partes (fl. 62-67 C. Llamamiento).

**8.- Alegatos de conclusión:** Cerrado el periodo probatorio y corrido el término de traslado para alegar de conclusión por auto proferido en audiencia celebrada el 30 de julio de 2019 (fl. 355-357), las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

---

<sup>1</sup> Ver folios 1-3 Cuaderno de llamamiento en garantía.

**8.1.- Parte demandante (fl. 367-374):** Reiteró los argumentos fácticos de la demanda, indicando que a la Empresa de Energía de Boyacá EBSA se le puede atribuir la Falla del Servicio por inobservancia de las obligaciones legales y constitucionales que expusieron a un particular a la situación de riesgo que conllevó a su fallecimiento, al no tomar ninguna prevención no haber adelantado gestión alguna a fin de dar solución a la problemática que se había puesto en conocimiento con antelación a la citada empresa.

Señala, que a pesar de que la conducción eléctrica es de carácter riesgoso bajo el régimen de responsabilidad objetiva, el Juez puede declarar la existencia de una falla en la prestación del servicio, por lo que en el caso en particular señala, que se acreditó que la EBSA debió atender oportunamente la petición impetrada en el año 2014 en el sentido de retirar o realizar las maniobras pertinentes en las redes eléctricas aledañas a la vivienda, toda vez señala estas no cumplen con el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas (RETIE) en cuanto a las distancias mínimas.

Indica, que según los testimonios recopilados, personal de la EBSA se hizo presente al día siguiente de los hechos para realizar las adecuaciones necesarias en el cableado eléctrico con el fin de ocultar la negligencia y falta de mantenimiento a la red eléctrica. Agrega, que la causa eficiente del año fue la cercanía con las cuerdas de conducción de energía eléctrica a la vivienda donde ocurrió el accidente, situación que debió ser prevenida por la EBSA y las entidades demandadas.

Reitera, que el daño se produjo como consecuencia del actuar irresponsable de la EBSA, la cual conociendo del riesgo no realizó el mantenimiento ni las visitas preventivas. Además señala, que de los testimonios se puede concluir que la cercanía de las redes eléctricas a la vivienda en donde se encontraba el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA fue lo que ocasionó su muerte, y que solo con posterioridad los hechos al EBSA decidió adelantar las medidas de arreglo y/o templado de las cuerdas eléctricas, con el fin de ocultar la negligencia.

Resalta, que de acuerdo con el testimonio del señor CARLOS JULIO MÉNDEZ GALÁN Ingeniero Director de Zona de la EBSA para la época de los hechos, las redes eran de 13.500 voltios, y que la visita que realizó fue adelantada en el mes de agosto de 2017, estos es casi nueve meses después de la ocurrencia de los hechos. Indica, que lo señalado por este testigo frente a las circunstancias que rodearon los hechos son solo indicios, pues se desconoce el tercero que le suministro la información.

Así mismo, indica que el informe de la EBSA solamente fue presentado ante dicha empresa el 3 de agosto de 2018, pasados casi dos (2) años de la ocurrencia de los hechos, por lo que infiere que lo señalado por el Ingeniero MÉNDEZ no permite conocer la realidad de los hechos. Afirma, que del testimonio del Ingeniero MÉNDEZ se puede establecer que efectivamente se realizaron arreglos a la estructura que permitieron alejar las redes eléctricas de las viviendas, lo que señala demuestra la cercanía y un peligro inminente para la comunidad, trabajos que según indica no hubieran sido necesarios de encontrarse correctamente instaladas las redes eléctricas.

De acuerdo con lo anterior, la parte actora solicita se tengan por ciertos los hechos de la demanda y se acceda a las pretensiones en favor de los demandantes.

**8.2.-Departamento de Boyacá (fl. 360- 361):** Dentro del término legal solicitó se declaren probadas las excepciones presentadas denominadas "No se estructuran los elementos de la falla del servicio" y "falta de legitimación en la causa del Departamento de Boyacá", en atención a que el Departamento no presta el servicio de electricidad, ni es el responsable del mantenimiento de las redes eléctricas.

Por lo anterior, solicita se exonere de toda responsabilidad a la entidad demandada.

**8.3.-Empresa de Energía de Boyacá- EBSA (fl. 362-366):** Presentó alegaciones dentro del término legal, indicando que se encuentra acreditado en el expediente que el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES falleció el 11 de diciembre de 2016 como consecuencia de la descarga eléctrica que recibió al entrar en contacto con las redes de transmisión de energía de propiedad de la Empresa de Energía de Boyacá.

Reitera, que pesar de lo anterior el riesgo que se genera es un "riesgo estático" y que los hechos se presentan es por la acción u omisión de un tercero; en este caso indica, que el señor AVELLANEDA TORRES no pretendía tocar las redes, pero intentó izar una bandera en un hasta de longitud superior a un metro y medio y a atarla a un tubo que sobresalía de la azotea en aproximadamente sesenta centímetros. Insiste, en que el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES conocía del riesgo por cuanto vivía de tiempo atrás en la vivienda ubicada en la Calle 7 No. 7-42 de Tunja y estaba en plenas condiciones físicas y mentales para advertir el peligro frente a la transmisión de energía eléctrica.

Señala que de acuerdo al informe presentado por el Director de Zona de la Empresa de la Energía de Boyacá S.A. y de la declaración rendida, resulta claro que la postería que soporta las redes de energía eléctrica se encuentra hincada al límite entre la acera y la calzada, en cumplimiento la normatividad urbanística, no "recostada" a la vivienda, como se afirma en la demanda.

Precisa, que la red con la que se electrocutó el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES se encontraba debidamente tensionada, estaba a mayor altura del muro superior de la vivienda, un metro con ochenta y dos centímetros (1,82 mts) y la diagonal que extendió el elemento metálico utilizado para la bandera resulta ser de 1.92 metros. Concluye entonces, que la causa del daño no fue la existencia de la red eléctrica sino el actuar gravemente culposo y temerario del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES, para lo cual hizo relación al material probatorio obrante en la actuación.

Por lo anterior, en solicita se acoja la excepción de culpa de la víctima y en consecuencia no se acceda a las pretensiones declarativas y de condena formuladas por la parte actora.

**8.4.- Llamado en garantía La Previsora Compañía de Seguros (fl. 375-377):** Presentó escrito de alegaciones indicando que de acuerdo a lo probado en la actuación el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES el día 11 de diciembre de 2016 estando instalando una bandera en la terraza de su domicilio, y debido al viento, fue alcanzado por un cable de alta tensión que se encontraba cerca al inmueble, recibiendo una descarga eléctrica que le quitó la vida, por lo que indica que el daño se produjo por culpa exclusiva de la víctima.

Insiste, que el señor AVELLANEDA TORRES desplegó una actividad riesgosa, exponiéndose de manera negligente a una actuación que no correspondía a la

ejecución de una laboral o acatamiento de un orden, situación que indica, rompe el nexo de causalidad entre el servicio prestado y el daño causado.

Finalmente, frente al llamamiento en garantía indica que no puede ser vinculado o condenada en virtud a que en las pólizas no se otorgó cobertura, por lo que solicita el fallador se estudie los amparos, el tomador, el beneficiario, el valor asegurado y la vigencia de las pólizas, en caso de una eventual condena.

**8.5. El Municipio de Tunja:** No presentó escrito de alegaciones de conclusión.

**8.6. La Unión Temporal Ciudad de Tunja- Alumbrado Público S.A.** No se pronunció.

**8.7.- Ministerio Público:** El agente delegado se abstuvo de emitir concepto.

## II. CONSIDERACIONES:

### **De la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A., Municipio de Tunja y el Departamento de Boyacá.**

Como se dispuso en audiencia inicial, la excepción en comento se resolvería al momento de proferir sentencia de mérito. Para tales efectos, se dirá que, en términos generales, la legitimación en la causa es aquel vínculo o relación controversial que se configura entre los extremos de la litis y que se presenta bajo dos modalidades, a saber: **i)** de hecho y **ii)** material; siendo la primera la que se establece con la simple integración del contradictorio y la capacidad procesal para comparecer al proceso –verificadas con la admisión de la demanda como presupuesto de la acción–, y la segunda, la que atañe directamente a la titularidad de la relación jurídica sustancial enervada en la pretensión –estudiada con el fondo del litigio–. Al respecto, expuso el Consejo de Estado:

*"(...) En cuanto a la legitimación en la causa, es preciso determinar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, existen dos clases: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas –siendo o no partes del proceso–, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, **no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente**, en consideración a que **si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto**. Al respecto, se ha establecido:*

*"(...) **la ausencia de legitimación en la causa no inhibe al juzgador para pronunciarse de mérito, en consideración a que ésta es un elemento de la pretensión y no de la acción**, motivo por el cual, no se relaciona con un aspecto procesal sino sustancial del litigio. De esta manera, **cuando no se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de alguna de las partes procesales, el juzgador deberá denegar las pretensiones elevadas en la demanda puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o, el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados.** (...)"<sup>2</sup> (Negrita fuera de texto)*

<sup>2</sup>. CE 2B, 30 Mar. 2017, 68001 23 31 000 2000 01767 01 (38727). D. Rojas.

Bajo esa tesitura, teniendo en cuenta que los argumentos expuestos por las demandadas - Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A., Municipio de Tunja y el Departamento de Boyacá - refieren a la legitimación material en la causa en razón a su imposibilidad de responder por los daños irrogados a los demandantes, sustentada principalmente en que no son las entidades encargadas de la instalación y mantenimiento de las redes eléctricas situación que señalan corresponde a la Empresa de Energía de Boyacá EBSA; dirá el Despacho que para resolver dicha cuestión deberá analizarse el acervo probatorio en el caso concreto y de las conclusiones a las cuales se allegue, habrá lugar a determinar el grado de participación o responsabilidad de la Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A., el Municipio de Tunja y el Departamento de Boyacá.

### **1.- Problema jurídico:**

De conformidad con la fijación del litigio, corresponde al Despacho determinar si en los términos del art. 90 de la Constitución y el art. 140 del C.P.A.C.A., la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ- EBSA** el **MUNICIPIO DE TUNJA**, el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** y la **UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA-ALUMBRADO PÚBLICO S.A.**, son administrativa y extracontractualmente responsables por los daños causados a los demandantes como consecuencia del fallecimiento del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES, en sucesos acontecidos el día 11 de diciembre de 2016 relacionados con una descarga eléctrica, como producto del incumplimiento en el deber de prevención de riesgos, incorrecta prestación del servicio de energía eléctrica, la presunta falta de seguridad e incorrecto manejo e instalación de las redes de conducción eléctrica por parte de las demandadas.

Así mismo, se pronunciará el Despacho respecto de las causales exonerativas de responsabilidad de "Fuerza mayor" y "Culpa exclusiva de la víctima", invocadas por las demandadas.

Consecuentemente, y en el evento de determinarse la responsabilidad de la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ- EBSA**, el Despacho procederá a establecer si **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, se encuentra llamada a responder por una eventual condena en atención a los amparos contenidos en la póliza de responsabilidad civil No. 3000026, suscrita por la aseguradora a favor de la EBSA.

Para resolver el problema jurídico planteado, se abordarán los siguientes aspectos:

### **2.- Marco Jurídico y jurisprudencial:**

#### **2.1.- Fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado.**

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se consagró en clausula expresa contenida en el artículo 90 el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado en los siguientes términos:

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

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."*

De la norma en cita se desprende que para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, se requiere la concurrencia de dos elementos fundamentales, a saber: **i)** el daño antijurídico, definido como aquel que la víctima no está en el deber de soportar y **ii)** la imputación; es decir, que el resultado lesivo le sea atribuible al Estado, como consecuencia de la acción u omisión de sus agentes.

La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996 dejó por sentado que el Art. 90 Superior antes citado, consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado en cualquiera de sus esferas -precontractual, contractual y extracontractual-, en virtud de la cual, los daños causados por éste le serán atribuidos bajo cualquiera que los títulos jurídicos de imputación reconocidos de antaño por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, tales como la falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional. En dicha providencia, destacó la Corte:

*"(...) el actual mandato constitucional es no sólo imperativo -ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto, la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero el artículo 90 no restringe esta responsabilidad patrimonial al campo extracontractual sino que consagra un régimen general, (...) para esta Corporación el inciso primero del artículo 90 consagra la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y comprende por ende no sólo la responsabilidad extracontractual sino también el sistema de responsabilidad precontractual (derivado de la ruptura de la relación jurídico-administrativa precontractual) así como también la responsabilidad patrimonial del Estado de carácter contractual.*

*(...) esos regímenes quisieron ser englobados por el Constituyente bajo la noción de daño antijurídico, por lo cual, como bien lo señala la doctrina nacional (...), en el fondo el daño antijurídico es aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del Estado."*

En similar sentido, en cuanto a la cláusula de responsabilidad del Estado, el Consejo de Estado ha reiterado en múltiples oportunidades que:

*"(...) el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 **no privilegió ningún régimen en particular**, sino que **dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar**. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, **sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación**.*

*En consecuencia, **el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria** que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado".<sup>3</sup>(Negrita fuera de texto)*

<sup>3</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 19 de julio de 2017. Radicación número: 76001-23-31-000-2006-02021-01 (37847). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Con fundamento en lo anterior, ha sido enfática la Máxima Corporación en insistir que en virtud del principio *iura novit curia*, el Juez a la hora de resolver el fondo del asunto, puede realizar el juicio de atribución de responsabilidad bajo cualquiera de los títulos de imputación señalados, aun cuando sean distintos de los invocados por el extremo demandante, siempre y cuando no se varíe la *causa petendi*; es decir, los fundamentos fácticos en que se sustentan las pretensiones de la demanda.

Precisado lo anterior, es necesario definir los **elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado** a la luz de la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado, así:

### I) El daño:

Tradicionalmente, el daño ha sido definido por la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo como *"la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona"*<sup>4</sup>. Por su parte, doctrina autorizada ha definido el daño como *"la alteración negativa de un estado de cosas existente"*<sup>5</sup> y como la *"aminoración patrimonial sufrida por la víctima"*<sup>6</sup>. Definición actualizada y ampliada posteriormente, en el sentido de indicar que *"daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil –imputación y fundamento del deber de reparar– se encuentran reunidos"*<sup>7</sup>.

Así, su configuración y acreditación probatoria permitirán continuar con el estudio de los demás elementos que estructuran el juicio de responsabilidad; en la medida que resulta imposible atribuir daños inexistentes a las conductas activas u omisivas de los agentes estatales. Al respecto expuso el Consejo de Estado que *"el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad es la existencia del daño, el cual, además debe ser antijurídico, como quiera que éste constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima **"sin daño no hay responsabilidad"** y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado.*"<sup>8</sup>.

Bajo esos presupuestos, la jurisprudencia contencioso administrativa ha sostenido en forma unánime que el daño objeto de reparación será aquel que revista la connotación de **antijurídico**; es decir, aquella *"lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*, de ahí que para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, se ha de probar la existencia del **daño, el cual debe ser cierto y determinado o determinable...**"<sup>9</sup> (Negrita fuera del texto). De lo que se deriva entonces, que el daño será antijurídico con independencia de que la conducta que lo

<sup>4</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. Radicación número: 68001-23-31-000-2002-01902-01(37879). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>5</sup>. Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la Responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia, 1998. p 84.

<sup>6</sup>. Ibídem

<sup>7</sup>. Henao, Juan Carlos. Artículo: Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. Universidad Externado de Colombia, Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia, No 28, enero-junio de 2015, pp. 277-366. DOI: 10.18601/01234366.n28.10.

<sup>8</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de enero de 2015. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00465-01(28937). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>9</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de octubre de 2016. Radicación número: 25000-23-26-000-2002-10128-01(34357). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

haya causado sea catalogada como culposa, ilícita o contraria a derecho, tal como acontece en los eventos de responsabilidad objetiva del Estado donde procede su declaratoria aun cuando la causa del daño provenga de una conducta lícita.

Respecto de la existencia y el carácter cierto del daño, en el Consejo de Estado ha resaltado que:

*"El carácter cierto, como elemento constitutivo del daño se ha planteado por la doctrina tanto colombiana como francesa, como aquel perjuicio actual o futuro, a diferencia del eventual<sup>10</sup>. En efecto, el Consejo de Estado, ha manifestado que para que el daño pueda ser reparado debe ser cierto<sup>11-12</sup>, esto es, no un daño genérico o hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio<sup>13</sup>.*

*La existencia es entonces la característica que distingue al daño cierto, pero, si la existencia del daño es la singularidad de su certeza no se debe sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización<sup>14</sup>. De igual forma, para que el daño se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, bien sea probando que, el perjuicio aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual<sup>15</sup>".<sup>16</sup>*

## II) La imputación:

Conforme al contenido del Art. 90 Superior, para que proceda la declaratoria de responsabilidad del Estado, además del daño antijurídico debe llevarse a cabo un análisis de imputación<sup>17</sup> que ha sido definido como *"la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello"*<sup>18</sup>, con el cual se persigue establecer un fundamento normativo del que se derive la obligación de reparar un daño a determinada persona. Se tiene entonces que el análisis de imputación se desarrolla desde dos esferas, a saber: **i)** desde el ámbito fáctico –conocida como *"imputatio facti"* y **ii)** desde el ámbito jurídico –denominada *"imputatio iuris"*.

En lo que refiere a la **imputación fáctica**, sostiene la jurisprudencia que con ella *"se determina, identifica e individualiza quién es reputado como autor del daño, bien sea porque le es atribuible por su acción en sentido estricto (v.gr. un disparo, un atropellamiento, etc.) o por la omisión (v.gr. el desconocimiento de la posición de garante)"*<sup>19</sup>. Dentro de la cual, resultan relevantes las instituciones e ingredientes normativos aplicados en la jurisprudencia contenciosa administrativa, desde la teoría de la imputación objetiva<sup>20</sup>.

<sup>10</sup>. CHAPUS. "Responsabilité Publique et responsabilité privée". ob., cit., p.507.

<sup>11</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 1994, expediente 8998.

<sup>12</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 19 de octubre de 1990, expediente 4333.

<sup>13</sup>. Salvamento de voto del Consejero de Estado Joaquín Barreto al fallo del 27 de marzo de 1990 de la Plenaria del Consejo de Estado, expediente S-021.

<sup>14</sup>. CHAPUS. "Responsabilité Publique et responsabilité privée". ob., cit., p.403. En el mismo sentido el profesor CHAPUS ha manifestado "lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de la indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta".

<sup>15</sup>. HENAO, Juan Carlos, El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.131

<sup>16</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 27 de noviembre de 2017. Radicación 68001-23-31-000-2002-01902-01(37879). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>17</sup>. Al respecto, Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 13 de junio de 2013. Exp. 18274.

<sup>18</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 8 de junio de 2016. Radicación número: 47001-23-31-000-2009-00164-01(39583). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E)

<sup>19</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 2014. Exp: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590)

<sup>20</sup>. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569: "(...) La imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. (...)"

Por su parte, sostiene la Sección Tercera de la Corporación, que en la **imputación jurídica**<sup>21</sup> "se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio -simple, presunta y probada-; daño especial -desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional)."<sup>22</sup> Así, la imputación jurídica es "un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios"<sup>23</sup>, que fueren ocasionados a partir de su culpa -falla del servicio-, de la concreción de un riesgo excepcional, o de la causación de un daño anormal y grave que rompe el equilibrio de las cargas públicas -daño especial-.

Así mismo, debe precisarse que es en la **imputación fáctica** donde cobra relevancia el estudio del **nexo de causalidad** -causalidad jurídica-, que permite atribuir el resultado lesivo a la conducta del agente estatal. En cuanto a la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado, en sentencia de 2016<sup>24</sup> el Máximo Tribunal de ésta jurisdicción expresó:

*"Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991<sup>25</sup>, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia - dispares en relación con dicho extremo<sup>26</sup>, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, **resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada. Dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.***

*En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños<sup>27</sup>, el concepto filosófico de causa<sup>28</sup>, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como fundamento*

<sup>21</sup>. "La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos". SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

<sup>22</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 16 de mayo de 2016. Radicación número: 23001-23-31-000-2003-00269-01(35797). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa

<sup>23</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Rad. Int: 18274.

<sup>24</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero de 2016. Exp: 66001233100020030074801 (34.796)

<sup>25</sup>. "La complejidad del asunto traído a colación quedó puesta de presente, por vía de ejemplo, con ocasión de la aprobación del siguiente pronunciamiento por parte de esta Sala: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007); Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 76001-23-25-000- 1996-02792-01(16898). En aquella oportunidad, la posición mayoritaria de la Sala se inclinó por señalar que lo procedente de cara a llevar a cabo '...el análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado' es acometer dicha tarea ...a través de la siguiente estructura conceptual: 1°) daño antijurídico, 2°) hecho dañoso, 3°) causalidad, y 4°) imputación'. Empero, frente a la anotada postura, el Magistrado Enrique Gil Botero optó por aclarar su voto por entender que la comprensión que se viene de referir desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, 0) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico" [cita del original].

<sup>26</sup>. De hecho, en el pronunciamiento que acaba de referenciarse —nota a pie de página anterior—, a pesar de la claridad en torno al título jurídico de imputación aplicable al asunto de marras —riesgo excepcional derivado del funcionamiento de redes eléctricas y de alto voltaje—, las súplicas de la demanda fueron desestimadas porque desde el punto de vista de la causalidad, esto es, desde una perspectiva eminentemente naturalística, fenomenológica, el actor no consiguió demostrar el acaecimiento del suceso que atribuía a la entidad demandada —una sobrecarga eléctrica— y con fundamento en el cual pretendía que se atribuyese responsabilidad indemnizatoria a ésta última como consecuencia del advenimiento de los daños que —esos sí— fueron cabalmente acreditados dentro del plenario. Y adviértase que en relación con el sentido de la decisión —y, por tanto, en relación con esta manera de razonar— no hizo explícito, en la también referida aclaración de voto, su desacuerdo el H. Consejero de Estado que la rubricó" [cita del original].

<sup>27</sup>. La cita: "Se hace la delimitación acerca del campo jurídico (Derecho de Daños) en el cual se examinará el concepto de causa para que el análisis correspondiente no se extienda, de manera equivocada, a otros terrenos como el Derecho de las Obligaciones o el de los Contratos, en los cuales su sentido y alcance resultan diferentes por completo, tal como lo refleja, entre otros, el artículo 1524 del Código Civil según cuyo inciso segundo "Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato, y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público". [original de la cita].

<sup>28</sup>. La cita: "Tarea que acomete, con singular fortuna, Isidoro GOLDENGERG, en su obra La relación de causalidad en la responsabilidad civil, 2ª edición ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2.000, especialmente en pp. 8-12 [original de la cita].

**jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia<sup>29</sup>**". (Negrita fuera de texto).

Finalmente, en lo que atañe a las teorías aplicadas en relación a la **causalidad**, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento<sup>30</sup> reiteró el criterio definido desde el año 2002<sup>31</sup> indicando que:

*"El elemento de responsabilidad **"nexo causal"** se entiende como la **relación necesaria y eficiente entre la conducta imputada** y probada o presumida, según el caso, **con el daño demostrado o presumido**. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si **aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico**. Sobre el nexo de causalidad se han expuesto **dos teorías: la equivalencia de las condiciones** que señala que todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue desplazada por la de **causalidad adecuada**, en la cual el daño se tiene causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo. Dicho de otro modo la primera teoría refiere a que todas las situaciones que anteceden a un resultado tienen la misma incidencia en su producción y, en consecuencia, todas son jurídicamente relevantes, pues "partiendo de un concepto de causalidad natural, todas las condiciones del resultado tienen idéntica y equivalente calidad causal". Y sobre la teoría de la **causalidad adecuada la acción o la omisión que causa un resultado es aquella que normalmente lo produce**. De estas teorías **en materia de responsabilidad extracontractual se aplica la de causalidad adecuada, porque surge como un correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, para evitar la extensión de la cadena causal hasta el infinito<sup>32</sup>**". (Negrita fuera de texto).*

## **2.2. Del régimen de responsabilidad aplicable por daños causados relacionados con la conducción de energía eléctrica.**

Como se dijo, el Art. 90 Superior no estableció un único régimen de responsabilidad; puesto que como se advirtió en precedencia, es al Juez Administrativo al que le corresponde de acuerdo con las particularidades de cada caso, establecer si la cuestión debe analizarse bajo la óptica de una responsabilidad objetiva o subjetiva<sup>33</sup>, teniendo en cuenta que ésta última es de aplicación preferente.

En asuntos como el presente, el Consejo de Estado en sentencia de 15 de marzo de 2001<sup>34</sup> expresó:

*"...en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, **conducción de energía eléctrica**, etc.), el régimen aplicable es de **carácter objetivo**, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la*

<sup>29</sup>. Original de la cita: "El énfasis ha sido efectuado en el texto original. Cfr. ENNECCERUS, LUDWIG-LEHMANN, HEINRICH, Derecho de las obligaciones, 11ª edición, traducción de B., Pérez González y 1, Alguer, Barcelona, Bosch, 1948, citado por GOLDENBERG, Isidoro, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, cit., p. 10. Por la misma senda marchan los planteamientos de Adriano DE CUPIS, quien no obstante considerar operativo el tema de la relación de causalidad al interior del análisis jurídico, estima existente la que denomina "causalidad jurídica" misma, que a su entender "no es más que un corolario del principio enunciado por nosotros, según el cual, el contenido del daño se determina con criterios autónomos [en el ámbito jurídico]. Debemos preocuparnos de averiguar no ya cuándo el daño pueda decirse producido por un hecho humano según las leyes de la naturaleza, sino más bien cuándo ese daño pueda decirse jurídicamente producido por un hecho humano" (énfasis en el texto original). Cfr. DE CUPIS, Adriano, El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, traducción de la 2ª edición italiana por A. Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1975, p. 248. [cita del original].

<sup>30</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo de 2017. Exp: 54001233100019980032001(41330).

<sup>31</sup>. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 11 de diciembre de 2002. Exp: 05001232400019930028801 (13818).

<sup>32</sup>. Sentencia proferida el día 25 de julio de 2002. Sección Tercera del Consejo de Estado. Expediente 13.680.

<sup>33</sup> Doctrina Pinzón Muños Carlos Enrique - La Responsabilidad Extracontractual Del Estado – Una Teoría Normativa- 2016

<sup>34</sup> Exp: 52001-23-31-000-1994-6040-01 (11.222):

*cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política...En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero". (Negrillas del Despacho)*

Criterio que ha sido reiterado por el H. Consejo de Estado, así en sentencia de 25 de julio de 2002<sup>35</sup>, señaló:

*"En relación con los daños causados con el ejercicio de actividades peligrosas, como la conducción de vehículos, se aplica el régimen de responsabilidad objetiva, según el cual quien se beneficia de la actividad riesgosa debe responder por los daños que con ella se causen, y sólo se exonera si demuestra la existencia de una causa extraña, es decir, la carga de la prueba de la ruptura del vínculo causal entre el ejercicio de la actividad riesgosa y el daño la tiene el responsable de aquélla. A la víctima le basta acreditar que dicha actividad intervino en la causación de éste".*

Más recientemente el Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo<sup>36</sup>, ha señalado respecto del régimen de imputación aplicable los daños causados respecto de la conducción de energía eléctrica que:

*"En ese orden de ideas resulta dable concluir que el régimen de imputación del riesgo excepcional tiene como fundamento el concepto de daño antijurídico, por cuanto se hace necesaria la existencia de una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular no se encuentra en la obligación de soportar, dado que ese detrimento ocurre por la inobservancia del principio de igualdad ante las cargas públicas. **En consecuencia, se trata de un régimen objetivo de responsabilidad**, en el cual corresponde al Estado, para exonerarse de responsabilidad, probar el rompimiento del nexo causal por la ocurrencia de alguna causa extraña."*

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado<sup>37</sup> ha reconocido que en estos casos también el Juez puede establecer una **falla del servicio**, en tanto:

*"Sin perjuicio de lo anterior, esto es de la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad por la creación de un riesgo excepcional, resulta necesario precisar que el Juez puede, en todos los casos, ejercer una labor de control de la acción administrativa del Estado, por manera que si las pruebas evidencian una falla del servicio que revele el incumplimiento de una obligación a cargo de la entidad demandada, bien por acción o por omisión, no hay duda de que ésta debe ser declarada."*

*(...)Es que las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su transgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. En ese sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril de 2008, Exp. 16.235 y del 23 de abril de 2009, Exp. 17.187, entre muchas otras."*

<sup>35</sup> Exp: 66001-23-31-000-1996-3104-01(14180),

<sup>36</sup> Consejo de Estado- 3 de diciembre de 2018 Rad. 76001-23-31-000-2006-03682-01(42992) Actor: FABIOLA ESCOBAR Y OTROS Demandado: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI -EMCALI E.I.C.E. E.S.P- Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA Temas: RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO- responsabilidad del Estado por daños causados por la conducción de energía eléctrica.

<sup>37</sup> Consejo de Estado Sección Tercera, 24 de marzo de 2011 Rad. 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067) M.P. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

En suma, es evidente que en caso de daños relacionados con la conducción de energía eléctrica inicialmente el título de imputación será el de riesgo excepcional, sin embargo puede imputarse la responsabilidad bajo el título de falla del servicio, dependiendo de que la causación de los daños y perjuicios obedezca bien al incumplimiento de un deber legal o a la concreción del riesgo inherente a la actividad.

Así entonces, para mayor ilustración se hace necesario definir dichos títulos de imputación, así:

En torno al punto del régimen de responsabilidad de **riesgo excepcional** el Consejo de Estado ha señalado que el daño antijurídico puede predicarse, *"de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa"*<sup>38</sup>. Por lo que *"el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo, toda vez que el riesgo creado en desarrollo de dicha actividad es una carga excesiva, grave y anormal que no deben asumir los ciudadanos"*<sup>39</sup>. Adicionalmente, se ha puntualizado que *"una actividad es peligrosa cuando rompe el equilibrio existente colocando a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes. La inminencia de un peligro que desborda la capacidad de previsión o resistencia común de los seres humanos, son características determinantes para definir las actividades peligrosas. No debe perderse de vista que el peligro es un concepto indeterminado y por lo tanto, solo puede ser establecido por el juez en atención a las circunstancias particulares del caso concreto."*<sup>40</sup>.

El Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha precisado que: *"para la configuración del "riesgo excepcional" como criterio de imputación se requiere que el riesgo o peligro cuya concreción desencadena un daño antijurídico, corresponda a un riesgo o peligro natural y específico de la actividad de la cual se desprende, de manera que en ella no intervenga una omisión u actuación negligente de la administración que aumente lo riesgos propios de la actividad, so pena de hallarnos frente a una falla en la prestación del servicio"*<sup>41</sup> (Resaltado del Despacho)

Por su parte, en cuanto a la **falla en el servicio**, el Consejo de Estado ha señalado:

*"(...) la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá excluir su responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir que acató los deberes a los cuales se encontraba obligada –positivos o negativos- o si demuestra que medió una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero"*<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 10 de agosto de 2016. Radicación número: 52001-23-31-000-2005-00863-01(37109). C.P.: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO

<sup>39</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicado interno 19.007. C.P.: Enrique Gil Botero.

<sup>40</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de agosto de 2000. Radicado interno 13.816

<sup>41</sup> Consejo de Estado- Sección Tercera Sentencia 14 de julio de 2017 Rad. 66001-23-31-000-2006-00496-01(36967)

<sup>42</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 26 de noviembre de 2014. Radicación número: 19001-23-31-000-2000-03226-01(26855). C.P.: Hernán Andrade Rincón.

Con fundamento en lo anterior, se puede afirmar que existe falla en el servicio cuando se demuestre que la entidad pública infringió por acción u omisión un deber a su cargo, al respecto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha precisado que para establecer dicha omisión:

*"... en casos donde se imputa a las entidades públicas la omisión en el cumplimiento de sus deberes es preciso que una vez se haya identificado el contenido obligacional a cargo de la entidad pública accionada en el caso concreto, con base tanto en el examen de los preceptos constitucionales o legales que programan la actividad y las decisiones de la misma, como también en el sentido de las disposiciones reglamentarias e, incluso, de los pronunciamientos judiciales de haberlos que hubieren precisado el alcance de las obligaciones y deberes de cuidado a cargo de la entidad respectiva y en la contextualización de dichos elementos en el cuadro fáctico del supuesto específico bajo estudio, debe proceder a establecerse si el sujeto accionado defraudó las expectativas de actuación que se desprendían del que constituye su rol, de este modo configurado"<sup>43</sup>.*

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 *Iura 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 Estado<sup>44</sup> 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 excepcional<sup>45</sup>, 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

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de agosto de 2011, exp. 17.613, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Ver también sentencia del 29 de mayo de 2014. Radicación número: 08001-23-31-000-1999-01019-01(32701). C.P.: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

<sup>44</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 00568-01(17999).

<sup>45</sup> Ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de julio 27 de 2000, Exp. 12099, C.P. Alier Hernández y mayo 3 de 2007, Exp. 25020, C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Reparación Directa. Rdo. 66001-23-31-001-2009-00162-00.

*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”<sup>46</sup>.*

### **3.- CASO CONCRETO:**

Definido el título de imputación aplicable al caso concreto, se procederá conforme a las pruebas allegadas, a analizar la configuración de los elementos de la responsabilidad patrimonial, en primer lugar, si existe el daño alegado por los demandantes y en segundo lugar, si el mismo le resulta imputable a las entidades demandadas. De igual manera, al momento de abordar el análisis de la imputación, se pronunciará el Despacho respecto de las causales exonerativas de responsabilidad invocadas por las demandadas.

#### **3.1.- De la existencia del daño:**

La parte actora solicitó la indemnización de los perjuicios ocasionados por el fallecimiento del señor **NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES**, en hechos ocurridos el día **11 de diciembre de 2016**, en donde según la parte actora fue alcanzado por una cuerda de alta tensión.

Al respecto se tiene que según resumen el Informe de Epicrisis del 11 de diciembre de 2016 de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES fue atendido por las siguientes razones:

*"(...) **Descripción del diagnóstico***

*EXPOSICIÓN A CORRIENTE ELÉCTRICA NO ESPECIFICADA: VIVIENDA*

*(...) **RESUMEN DE LA ATENCIÓN DEL PACIENTE, DIAGNÓSTICOS Y TRATAMIENTO***

*(...) Motivo de la Consulta: SE ELECTROCUTO*

*Enfermedad Actual: REFIERE EL ACOMPAÑANTE CUADRO CLÍNICO DE 20 MINUTOS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN ACCIDENTE CASERO CABLE DE ALTA TENSIÓN*

*(...) Análisis: PACIENTE INGRESA CON ANTECEDENTE DE EXPOSICIÓN A ALTA TENSIÓN SIN SIGNOS VITALES SE REALIZAN MANIOBRA DE REANIMACIÓN SIN OBTENER RESPUESTA*

*(...) SE DECLARA HORA DE FALLECIMIENTO LAS 11:50(...)" (Subrayado del Despacho)- (fl. 20-22).*

Obra en el expediente, Registro Civil de Defunción – Indicativo Serial 09272355 del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES, fecha de defunción 11 de diciembre de 2016 (fl. 29).

Igualmente reposa en la actuación Informe de Necropsia N° 2016010115001000265 de fecha 12 de diciembre de 2016 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES en el que se concluye: *"SE TRATA DE UN HOMBRE ADULTO DE TREINTA (30) AÑOS QUIEN FALLECE POR UN SHOCK*

<sup>46</sup> Consejo de Estado- Sección Tercera Sentencia 14 de julio de 2017 Rad. 66001-23-31-000-2006-00496-01(36967)

## CARDIOGENICO SECUNDARIO A ARRITMIA CARDIACA POR FIBRILACIÓN CARDIACA DEBIDO A ELECTROCUCIÓN" (fl. 240).

Así las cosas, se encuentra acreditada la existencia del daño, que consistió en la muerte del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES ocurrida el día 11 de diciembre de 2016.

### 3.2.- De la imputación del daño.

Establecido lo anterior, debe ahora el Despacho analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se concretó el fallecimiento del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES ocurrido el 11 de diciembre de 2016, ello en miras de determinar si es imputable el daño antijurídico alegado a las demandadas.

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 Proceso<sup>47</sup> y de acuerdo con la interpretación dada por el Consejo de Estado<sup>48</sup>-, 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"*<sup>49</sup>.

#### **▪ Circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el fallecimiento del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES**

En cuanto a las circunstancias fácticas se recibieron dentro del presente medio de control los siguientes testimonios:

- **LUIS CARLOS MORENO MERCHÁN**, el cual manifestó: *"... ese día yo bajaba, yo vivo a dos cuadras donde pasaron los hechos me dirigía hacia la avenida oriental, lo primero que escuche fue un grito, yo a NÉSTOR lo conozco es decir de toda la vida en el barrio hemos vivido, escuche un grito cual yo mire salió la mamá y la señora esposa gritando que ayuda que ayuda yo me acerque a la casa corriendo ya vi el cuerpo de mi amigo NÉSTOR AVELLANEDA que lo iban bajando de las escaleras, yo hice que lo alcé lo recibí, lo lleve hacia un carro lo lleva hacia el Hospital San Rafael el cual ya llego sin vida"*. En cuanto a la causa de muerte indicó: *"... como todos sabemos los testigos, la causa de la muerte fue por las cuerdas de alta tensión que estaba tan cerca a la casa de ellos, no solo a esa*

<sup>47</sup> "ARTÍCULO 174. PRUEBA TRASLADADA Y PRUEBA EXTRAPROCESAL. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtir la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales."

La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.

<sup>48</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. sentencia del 9 de junio de 2017. Radicación número: 54001-23-31-000-2010-00370-01(53704) A. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>49</sup> Consejo de Estado- 10 de mayo de 2016 Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00854-01(53078) Cita: sentencia del 11 de agosto de 2011, Rad. 20.448 y 15 de noviembre de 2011, Rad. 20.439.

casa a todos los de la cuadra". Agregó: **"... la problemática es que siempre estuvieron descolgadas no estaba templadas no estaba a una altura suficiente para el peligro que presentaban, estaban descolgadas destempladas nunca les habían hecho mantenimiento"**. Más adelante señaló: **"...después de que sepultamos a mi amigo, ahí si le metieron mano a las redes, ahí sí las templaron ahí sí las levantaron, aproximadamente como a los quince días de que paso los sucesos"**. Finalmente manifestó: **"...es lógico que él se encontraba en la terraza, pero en realidad no sé qué estaba haciendo"** (Audiencia de Pruebas Min: 00:11:50-fl. 267-271).

- **ALFONSO SALAMANCA PINZÓN** narró: **"Del hall de mi casa se ve exactamente al sitio donde ocurrió el accidente ahí mismo me levante yo y oí a la mama de muchacho y a la esposa gritando que le ayudara que le ayudara quien sabe que pasaría?, oí un grito me baje, baje de mi casa entre a la de ellos y él estaba tirado en el piso en la zotea yo trate de reanimarlo dos veces pues trato de respirar yo vi que estaba todo amoratado y lo baje..."**. Frente a la causa de la muerte contestó: **"Los cables de electricidad estaba supremamente cerquita a la azotea y bajitos"**. En cuanto a la red eléctrica dispuesta frente a la vivienda precisó: **"Estaban distencionados, tengo conocimiento que se pasó de un derecho de petición como en el 2014 y nunca se dio respuesta a esos cables...hasta que sucedió el accidente fue que le pusieron remedio a eso antes nunca antes se habían aparecido por allá"**; el testigo precisó en cuanto a las red eléctrica lo siguiente: **"Aproximándome estaba retirada digo yo uno 50 cms de la casa y a un 1,20 de altura de la casa del él, ahorita la retiraron arto y la levantaron altísimo... casi no me atrevo yo a auxiliarlo a él porque (sic) estaban pegada ahí..."**. En cuanto al control o seguimiento a las redes de energía eléctrica señaló que no conoce de que se les hiciera mantenimiento.

A la pregunta del apoderado de la EBSA el testigo informó que la vivienda fue construida hace aproximadamente 17 a 20 años; por otra parte describió como encontró al señor NÉSTOR AVELLANEDA el día de los hechos: **"Que yo recuerde tenía un blue jean una camiseta y creo que estaban en chanclas, y no tenía absolutamente nada en las manos"**; frente a la actividad que realizaba el señor AVELLANEDA TORRES el día de los hechos indicó: **"Es que normalmente creo que esta terraza tiene para extender ropa o para calentarse ahí, no sabría qué estaba haciendo ahí"**. En cuanto a la red eléctrica que pasa cerca de vivienda agregó: **"Creo que pasan tres cables de alta de los que van pelados, y por el frente creo que cables de teléfono de tevecable no más"**. Finalmente ante la pregunta de apoderado del llamado en garantía, concretó que el derecho de petición a que se hace referencia fue presentado respecto de un predio diferente al lugar en donde acaecieron los hechos (Audiencia de Pruebas Min: 00:23:04-fl. 267-271).

Igualmente, se incorporó a la actuación copia del proceso No. 1500160001322201604217 tramitado por la Fiscalía Once Seccional de la Ciudad de Tunja por el fallecimiento del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES, en la que obra:

- Reporte de Iniciación de la Fiscalía General de la Nación de fecha 11 de diciembre de 2016 en el que se señala: **"SIENDO LAS 17:10 HORAS DEL DÍA 11 DE DICIEMBRE DE 2016. EL SEÑOR JORGE ELIECER MONDRAGÓN ... EN LAS INSTALACIONES DE LA URI, CON EL FIN DE SOLICITAR LA PRESENCIA DE PERSONAS DE ACTOS EN EL HOSPITAL SAN RAFAEL DE ESTA CIUDAD, PARA LA PRÁCTICA DE INSPECCIÓN TÉCNICA A CADÁVER DE NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES..., HECHOS SUCEDIDOS EN LA CALLE 7 NUMERO 7-42 DEL BARRIO OBRERO DE LA CIUDAD DE TUNJA / EN MOMENTOS QUE HIZABA**

UNA BANDERA DEL DEPORTIVO NACIONAL, EL CUAL HIZO CONTACTO CON LAS CUERDAS DE ALTA TENSIÓN" (fl. 277).

- Inspección Técnica al Cadáver de fecha 11 de diciembre de 2016 respecto del cuerpo del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES en la cual se indica: "**Hipótesis causa de la muerte Choque Eléctrico**" (fl. 281- 287).
- Acta de Inspección a Lugares realizada por la Unidad de Reacción Inmediata URI de la Fiscalía General de la Nación el día 11 de diciembre de 2016 a la vivienda ubicada en la Calle 7 No. 7-42 en donde se describió lo siguiente: "Se trata de inmueble de los niveles en primer piso está compuesto por sala-comedor-cocina-cuarto pequeño-baño en el segundo nivel tres habitaciones y baño los niveles se comunican por escalera- El segundo nivel es en plan la construcción es material la fachada en pachte (sic) en blanco. Puertas metálicas en blanco. **Frente al inmueble pasan cables domiciliarios aproximadamente a un metro y más arriba pasa tres hilos de energía de alta tensión...**" (Negrillas del Despacho) (fl. 293-295).
- Informe de Investigador de Campo de la Fiscalía General de la Nación rendido el día 11 de diciembre de 2016, en el cual se registran catorce (14) fotografías, en las cuales obra la descripción a destacar:

"Imagen 11. De plano general, tomada en sentido occidente, se observa un poste para alta tensión y se indica con la flecha la terraza de la casa, donde la víctima fue colocar la bandera.

*Imagen 12. De plano general, tomada en sentido occidente oriente, se observan los cables de alta tensión que pasan frente a la casa*

*Imagen 13. De plano general, tomada en sentido occidente oriente, complementa a las imágenes anteriores.*

*Imagen 14. De plano general, se observa bandera que iba colocar la víctima, la asta tiene una longitud de 1.83 metros"* (fl. 297-304) (Subrayas del Despacho).

- Entrevista tomada por funcionarios de Policía Judicial al señor LUIS CARLOS MORENO MERCHÁN el día 11 de diciembre de 2016 en la que relató lo siguiente: "El día de hoy 11.12.2016 como a las 10 de la mañana, yo iba por frente a la casa de él, en el barrio Obrero escuche a la mamá de Néstor que gritaba desesperadamente, pidiendo ayuda decía que la ambulancia no llegaba me acerqué vi que era mi amigo Néstor el que estaba lo bajaban por las escaleras de su casa... Manifieste si tiene conocimiento la causa de este accidente, contestó **que él se disponía a colocar la bandera del equipo Atlético Nacional en la fechada de su casa** y su esposa me dijo que había utilizado un tubo de cortina en aluminio y toco accidentalmente las cuerdas de alta tensión que pasan frente a su residencia y recibió una descarga eléctrica..." (fl. 305-306).
- Entrevista rendida por la señora MARCELA ARIAS HUERTAS rendida el 11 de diciembre de 2016, en la que indicó: "...nosotros vivíamos en el barrio Obrero ubicado en la calle 7 número 7 (sic) 42, es un inmueble de dos niveles y la plancha, solo vivíamos nosotros, en el primero piso hay sala comedor, baño, cocina, y segundo nivel hay tres habitaciones y baño, la casa es de mi suegra, mi esposo era hinch del NACIONAL; nosotros estábamos en el segundo piso, mi suegra, mi esposo, **el busco la bandera de Nacional, que se encontraba en una de las habitaciones, y se subió a la plancha con la bandera, nosotros quedamos en el segundo piso, eran como las diez de la mañana del**

*día 11 de Diciembre de 2016, yo escuche un grito, un totazo, de inmediato subí y estaba boca abajo, y yo lo volteé boca arriba.... Es de anotar que mi esposo estaba solo, no hay testigos de los hechos" (fl. 307-308).*

- Entrevista tomada por funcionarios de Policía Judicial a la señora MARÍA ELENA TORRES CÁRDENAS el día 11 de diciembre de 2016 manifestó: *"El día de hoy en horas de la mañana, no recuerdo que hora pero fue en la mañana, nos encontrábamos en la casa que queda en la Calle 7 No. 7-42 del barrio Obrero de Tunja, estábamos con mi hijo NÉSTOR, mi nuera que se llama MARCELA ARIAS HUERTAS, los niños de él y yo, todo estaba bien, el me pregunto mami me ha visto una bandera, le dije yo no he visto nada, le dije será ese trapo que está ahí verde, el me respondió respete que es la bandera del Nacional, **eso fue en el segundo piso de la casa, el cogió su bandera, la extendió para mirarla**, yo me baje al primer piso por un cigarrillo me iba a subir para la terraza, cuando yo subía por la escalera escuchamos un totazo y un grito de él, pegamos la carrera con mi nuera hacia la terraza y lo encontramos en el piso...PREGUNTADO informe al despacho que fue lo que paso en el lugar CONTESTO. **A él la verdad lo que vimos es que él estaba tirado en la terraza parece que se electrocuto porque las cuerdas pasan por donde él estaba ahí cerca de la fachada de la casa...** PREGUNTADO Con que persona se encontraba NÉSTOR al momento el hecho CONTESTO. Estaba solo en la terraza." (fl. 310- 311).*
- Informe Pericial de Necropsia N° 2016010115001000265 de fecha 12 de diciembre de 2016 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES en el que se concluye: *"SE TRATA DE UN HOMBRE ADULTO DE TREINTA (30) AÑOS QUIEN FALLECE POR UN SHOCK CARDIOGENICO SECUNDARIO A ARRITMIA CARDIACA POR FIBRILACIÓN CARDIACA DEBIDO A ELECTROCUCIÓN" (fl. 317-324).*
- Informe de Investigador de Campo de fecha 23 de marzo de 2017 en donde se relacionan las actuaciones realizadas, indicando que la señora MARCELA ARIAS HUERTAS el día 01 de febrero de 2017 relató lo siguiente: *"los cables de alta tensión de luz eléctrica pasaban muy cerca a la casa y en ese momento estaba corriendo viento fueron la causa del lamentable hecho por lo que el día siguiente la electrificadora aisló los cables..." (fl. 326-329).*
- Entrevista rendida por la señora MARCELA ARIAS HUERTAS de fecha 01 de febrero de 2017 en la que relató: *"...ESTÁBAMOS CON MI SUEGRA Y MI ESPOSO PORQUE MIS NIÑOS ESTABAN MIRANDO TELEVISIÓN EN SU CUARTO Y MI ESPOSO ERA HINCHA DEL NACIONAL Y EN ESOS DÍAS ESTABA JUGANDO EN JAPÓN Y ÉL BUSCO AL BANDERA DEL NACIONAL ÑA ENCONTRÓ YO NO HABÍA VISTO ESA BANDERA PORQUE ACOSTUMBRABA A PONER UNA GRANDE A UN COSTADO DE LA CASA, Y NÉSTOR SE FUE CON LA BANDERA PARA LA TERRAZA DE LA CASA NO LE PRESTE ATENCIÓN EN QUE LA HABÍA PUESTO Y COMO AL MINUTO O DOS MINUTOS YO ESTABA EN EL SEGUNDO PISO CUANDO ESCUCHE CON MI SUEGRA UN TOTAZO FUERTE Y GRITO DEL ÉL YO INMEDIATAMENTE ME SUBÍ A LA TERRAZA NÉSTOR YA ESTABA CAÍDO YO DE LA BANDERA NO ME DI CUENTA EN DONDE QUEDO...., EN LA TERRAZA ÚNICAMENTE ESTABA NÉSTOR LEONARDO **EL QUEDO AL BORDE DE LA TERRAZA Y LAS CUERDAS DE LA LUZ ELÉCTRICA ESTABAN CERCA, NO ME DI CUENTA EN EL MOMENTO DEL ACCIDENTE CREO QUE IBA A PONER UNA BANDERA EN UN TUBO QUE HAY EN LA TERRAZA...**LOS DEL BARRIO OBRERO LE HABÍAN SOLICITADO POR ESCRITO A LA ELECTRIFICADORA QUE COMO EL CABLE ERA DE ALTA TENSIÓN PASABA MUY CERCA A LA CASA Y NO LOS HABÍA RETIRADO ...PARA MI SE TRATÓ DE UN ACCIDENTE CON LAS CUERDAS DE LA LUZ. PREGUNTADA: USTED A QUE LE ATRIBUYE LAS CAUSAS DE ESTE SUCESO CONTESTO: **COMO EL ESTABA***

**LEVANTANDO EL PALO METÁLICO PARA PONER LA BANDERA ME IMAGINO QUE COMO LAS CUERDAS DE LA LUZ PASABAN MUY CERCA A LA TERRAZA EL PALO ALCANZO A ROSARLAS O TOCARLAS PORQUE NO ME IMAGINO OTRA COSA”** (fl. 330, 331 y 334).

- Orden de Archivo de fecha 30 de enero de 2019 emanada de la Fiscalía Once Seccional de Tunja respecto del fallecimiento del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES en la que se precisó: *“Según el acervo probatorio, más específicamente las entrevistas rendidas por la madre y esposa del hoy occiso, confirman que el señor NÉSTOR HUMBERTO (sic) se encontraba solo en la terraza y que imprudentemente con un tubo de aluminio en el que iba a izar una bandera, hace contacto con las cuerdas de alta tensión que se encontraban muy cerca de la terraza de su casa, lo que le ocasiona la muerte”* (fl. 336-339).

De la lectura atenta de los aspectos resaltados, permite al Despacho arribar a las siguientes conclusiones: **i)** que el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES falleció el día 11 de diciembre de 2016 como consecuencia de un choque eléctrico y **ii)** que la electrocución se presentó en momentos en que el señor AVELLANEDA TORRES se encontraba en la terraza (azotea) de la vivienda ubicada en el la Calle 7ª No. 7- 42 del Barrio Obrero de la ciudad de Tunja.

Ahora bien, aun cuando la jurisprudencia ha determinado que las entrevistas que son rendidas sin la gravedad de juramento no tienen mérito probatorio<sup>50</sup>, analizadas en contexto con los testimonios antes transcritos y de manera integral con el dictamen de la Necropsia y el Informe de Campo realizado por funcionarios de Fiscalía General de la Nación el día 11 de diciembre de 2016, se puede establecer que el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES el día y hora de los hechos se encontraba manipulando un objeto en la terraza de la vivienda ubicada en la Calle 7ª No. 7- 42 del Barrio Obrero de la ciudad de Tunja, momentos en los cuales sufrió un proceso de electrización causado por las redes eléctricas dispuestas de manera contigua a la vivienda.

▪ **Relación entre los daños causados y la actuación de las entidades demandadas.**

- **El contenido obligatorio de las entidades demandadas respecto del servicio de conducción de energía eléctrica**

De acuerdo con la Ley 143 de 1994<sup>51</sup>, el servicio público de energía eléctrica comprende las actividades de generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad, las cuales se encuentran dirigidas a satisfacer las necesidades de la comunidad en forma permanente.

De conformidad con la norma antes citada, las actividades relacionadas con el servicio público de energía eléctrica constituyen servicios públicos de carácter esencial, obligatorio, solidario y de utilidad pública, y se rigen por los principios de eficiencia, calidad, continuidad, adaptabilidad, neutralidad, solidaridad y equidad<sup>52</sup>.

Frente a este servicio, le corresponde al Estado asegurar la protección de los derechos de los usuarios y garantizar una cobertura en los servicios de electricidad, asegurar una operación eficiente, segura y confiable en las actividades del sector, además de 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 establecidos.

<sup>50</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2011, Rad. 20.448 y 15 de noviembre de 2011, Rad. 20.439.

<sup>51</sup> art. 1

<sup>52</sup> art. 5 y 6

No obstante, aunque el servicio público se encuentre a cargo del Estado, en este pueden participar agentes privados o mixtos; de esta manera, en cuanto a la comercialización según el artículo 3 de la Resolución CREG 054 de 28 de diciembre de 1994 y 5 de la Resolución CREG 156 de 17 de noviembre de 2011 puede ser prestada por "las empresas de servicios públicos, o los otros agentes económicos a las que se refiere el artículo 15 de la Ley 142 de 1994", los cuales deben demostrar experiencia en la realización de las mismas y tener capacidad técnica, operativa y financiera suficiente para la prestación de este servicio.

- **De la responsabilidad de las demandadas frente a la prestación del servicio público de energía eléctrica y la legitimación en la causa por pasiva**

Al respecto, se verifica que se allegó oficio GD20192200178041 de fecha 28 de marzo de 2019 por el cual el Director Técnico de Gestión de Energía de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios informó: "Revisado el Sistema Único de Información -SUI-, se observa que el prestador registrado para la generación, trasmisión, distribución y comercialización del servicio de energía eléctrica en el municipio de Tunja (Boyacá) es la **Empresa de Energía de Boyacá – EBSA S.A. E.S.P.**" (Negrilla del Despacho) (fl. 217).

Obra además en la actuación, informe presentado por el señor CARLOS JULIO MÉNDEZ GALÁN Director de Zona de la Empresa de Energía de Boyacá fechado 03 de agosto de 2018-, en el que se destaca las siguientes anotaciones:

**Foto 3.** Se evidencia el trazado de la red a nivel de 13.2 kilovoltios. De acuerdo a lo revisado, se identifica que el contacto se realizó con la segunda línea o línea intermedia de 13.2 kilovoltios-

**Foto 5** De acuerdo a versiones en el sitio se identifica, el tubo de aluminio de 1.60 metros de longitud, el cual fue utilizado de manera imprudente por el accidente al querer fijarlo en la parte exterior de la fachada de la vivienda, generando la condición de riesgo al acerar este elemento conductor como lo es el aluminio para hacer contacto con las redes de energía eléctrica. Este tubo presentaba señales de quemadura en su entorno.

**Foto 6.** Se señalan las distancias que existían entre la red más cercana y el punto del muro en la terraza de la vivienda, lugar de ubicación del accidentado. Se determina una distancia diagonal de 1.9 metros, una distancia vertical de 1.82 metros y una distancia horizontal de 0.55 metros. Se genera el riesgo en el momento que el accidentado manipula un tubo de aluminio de 1.60 metros.

(...)

Una vez conocido por EBSA el lamentable hecho, se realizó visita al sitio y se establecieron algunas condiciones susceptibles a ser modificadas para evitar un nuevo incidente como el presentado, teniendo en cuenta que desde la azotea del inmueble ubicado en el Calle 7 No. 7-42 Barrio Obrero de la ciudad de Tuja sigue existiendo acceso sin ningún control a las redes y podría existir contacto directo entre un elemento conductor y las redes existentes en el sitio de los hechos

(...) **La EBSA, toma la decisión de eliminar esta condición con las siguientes actividades:**

✓ Se elimina el apoyo en media tensión de la estructura contigua al sitio del accidente. Con esta actividad se le dá (sic) mayor distancia a la red respecto a la vivienda lugar de los hechos

✓. Se instala una nueva estructura en la parte diagonal de la vivienda lugar del accidente en el otro costado, ésta estructura sirve como soporte y retenida de la red de media tensión que llega este punto, alimentado eléctricamente a un transformador de la estación de servicio.

✓. Con las actividades anteriores se le da una mayor distancia entre la red y las fachadas de las viviendas del sector.

*A la fecha de este informe la red de media tensión (13.2 Kilovoltios) cumplen con las distancias de seguridad establecida en el reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE, mayor a 2,3 metros entre la edificación y la red eléctrica.” (fl. 109-120).*

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 vivan 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 medias 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 irla 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”.** Al responder la pregunta del apoderado de la Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público respecto de la entidad responsable del

mantenimiento de las redes mencionas indicó: **"El responsable es la Empresa de Energía de Boyacá"** (Resalta el Despacho). Preguntado respecto de la probabilidad de que la red o cable antes señalado fuera movido por el viento respondió: *"Para el caso específico de este sector de este sitio, por las cercanías de las estructuras el peso del conductor es muy poco probable que el viento pueda hacer un movimiento que impacte o varíe el trazado de la red"*.

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"**.

Por otro lado, se incorporó al proceso oficio 50100.40 del 5 de abril de 2019 en el cual la Empresa de Energía de Boyacá- EBSA informa: **"...La Empresa responsable para la prestación del servicio de energía eléctrica en la ciudad de Tunja (Boyacá), es la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. Empresa prestadora de servicios públicos. Para el caso referenciado en su oficio, la instalación de las redes en baja y media tensión existentes en la calle 77 - 42 del Barrio Obrero de la ciudad de Tunja fueron instaladas por la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P."**. Respeto de quejas o información de la prestación del servicio en el sector y la cercanía de las redes de conducción y las viviendas indicó: *"... Se tiene una solicitud con número de radicación ENT-TUN0403802014, con fecha 07 de julio de 2014, enviado por la señora Miryam Gutiérrez Quintero, oficio que hace referencia a una condición de una estructura ubicada en la Calle N° 9- 65 barrio obrero de la ciudad de Tunja, la cual se encuentra a cierta distancia del lugar donde se presentaron los hechos según el requerimiento*

del Juzgado. A este oficio la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. le dio respuesta dentro de los términos con número de radicado SAL- CEN-02251 -2014 con fecha del 25 de julio de 2014." (fl. 242-243).

Igualmente obra en el plenario, copia de la petición ENT-TUN0403802014 presentada el día 07 de julio de 2014 por la señora MIRYAM GUTIÉRREZ QUINTERO en la cual pretendía la reubicación de un "poste de alta tensión" que señalaba se encontraba frente a la vivienda ubicada en la Calle 7ª No. 9-65 Barrio Obrero (fl. 244-246). Así mismo se aportó respuesta de la Empresa de Energía de Boyacá - EBSA de fecha 25 de julio de 2014 en el la que se informaba: "Según inspección técnica realizada a la infraestructura eléctrica ubicada en la calle 7 9-95 barrio Obrero de la ciudad de Tunja, se determinó que ésta se encuentra ubicada en el área de uso común. Se evidencia que al realizar la construcción del inmueble no se cumplió con lo establecido en el reglamento técnico de instalaciones RETIE. En lo referente a las distancias mínimas de seguridad que deben guardar las construcciones con respecto a la red de distribución de energía existente. En el momento la estructura no presenta riesgo" (fl. 247).

Reposa en el expediente, oficio 50100.40 del 05 de abril de 2019 por el cual la Empresa de Energía de Boyacá – EBSA señalo frente al estado de las redes eléctricas para la fecha de los hechos, lo siguiente:

*"...En el barrio obrero de la ciudad de Tunja en especial frente a la vivienda ubicada calle 7º No. 7-42 para la fecha de los hechos (11 de diciembre de 2016) **estaban instaladas redes de media tensión (13.800 voltios) construidas en cable desnudo** de aluminio ACSR No. 2, estas redes pertenecen al Sistema de Distribución Local SDL y suministran el servicio a los transformadores de distribución que existen en el área urbana y rural del departamento. Igualmente, existen redes de **baja tensión (120 voltios) en cable de red trenzada o encauchetada (redes de aluminio cubierta por un material aislante)**, estas redes en baja tensión suministran el servicio de energía eléctrica domiciliaria y de alumbrado público.*

*Con respecto a las distancias de construcción de estas redes, se informa que las redes en **media tensión (13.800 voltios)** fueron construidas superando los siete metros entre el suelo y la red eléctrica en este nivel de tensión, cumpliendo lo establecido en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE que define como mínima distancia los 5.6 metros. Estas estructuras fueron ubicadas sobre la zona de paramento destinadas para usos de servicios públicos, **Ahora bien, teniendo en cuenta que las construcciones en esa cuadra calle 7º con carrera 7º son irregulares en su desarrollo urbanístico, ya que no todas las fachadas son las mismas, diferentes niveles en cada edificación, algunas con azoteas y otras no, para la vivienda donde ocurrieron los hechos se establece una distancia de 1.9 metros, una distancia vertical de 1.92 metros y una distancia horizontal de 0.55 metros entre la vivienda y la red más cercana, aclarando que en esta vivienda existía una azotea, difícil de identificar.***

*Con respecto a las redes en baja tensión, se informa que las redes en baja tensión (120 voltios) fueron construidas superando los cinco metros entre el suelo y la red eléctrica, cumpliendo con lo establecido en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas RETIE que define como mínima distancia los 5.0 metros. Estas redes son encauchetadas o cubiertas y están construidas a una distancia horizontal de 0.55 metros entre la fachada y la red. No existen una distancia vertical entre la vivienda y la red, ya que las redes en baja tensión pasan por el frente de la edificación" (fl. 248 y vto.) (Negrillas del Despacho)*

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)"<sup>53</sup> se encontraba aislada por los medios de protección (encauchetada) generando así una su baja incidencia en cuanto a la situación de riesgo 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 alejar las redes de "media tensión", conforme las distancias señaladas en la norma<sup>54</sup>.

Establecido lo anterior el Despacho, hay lugar a la prosperidad de la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** propuesta por las entidades demandadas- **Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A., Municipio de Tunja y el Departamento de Boyacá**, pues tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, "*la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda y/o a la titularidad del derecho reclamado ....*"<sup>55</sup>. Así, se pudo demostrar que en efecto ninguna de las demandadas antes relacionadas, tuvo participación en los hechos argüidos en la demanda en cuanto que de acuerdo a los elementos fácticos antes descritos, la litis se circunscribe al análisis de la prestación del servicio público de comercialización, distribución y transmisión de energía eléctrica a cargo de la Empresa de Energía de Boyacá -EBSA S.A. E.S.P.; razón por la cual, la **Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A., el Municipio de Tunja y el Departamento de Boyacá** no están legitimadas materialmente en el presente medio de control.

- **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 – RETIE**<sup>56</sup> adoptado por el Ministerio de Minas y Energía a través de la Resolución 90708 de agosto 30 de 2013<sup>57</sup>, establece en cuanto a las distancias de seguridad lo siguiente:

<sup>53</sup> Correspondiente al Alumbrado Público Concesión- Unión temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A. fl. 261

<sup>54</sup> Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE adoptado por el Ministerio de Minas y Energía a través de la Resolución 90708 de agosto 30 de 2013

<sup>55</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 31 de octubre de 2007. Exp: 11001032600019971350300 (13.503). Auto del 1º de junio de 2017. Exp: 250002336000201502535-01 (58174).

<sup>56</sup> Norma aplicable e incluida las Normas de Diseños de Redes de Distribución de Energía Eléctrica de la Empresa de Energía de Boyacá Versión 03 Vigencia Enero de 2014 consultable <https://www.ebsa.com.co/wp-content/uploads/normatividad/normas.pdf>

<sup>57</sup> Consultable <https://www.minenergia.gov.co/retie>

“13.1 DISTANCIAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD EN ZONAS CON CONSTRUCCIONES  
 Las distancias mínimas de seguridad que deben guardar las partes energizadas respecto de las construcciones, son las establecidas en la Tabla 13.1 del presente reglamento y para su interpretación

DISTANCIAS MÍNIMAS DE SEGURIDAD EN ZONAS CON CONSTRUCCIONES		
Descripción	Tensión nominal entre fases (kV)	Distancia (m)
Distancia vertical “a” sobre techos y proyecciones, aplicable solamente a zonas de muy difícil acceso a personas y siempre que el propietario o tenedor de la instalación eléctrica tenga absoluto control tanto de la instalación como de la edificación (Figura 13.1).	44/34,5/33	3,8
	13,8/13,2/11,4/7,6	3,8
	<1	0,45
Distancia horizontal “b” a muros, balcones, salientes, ventanas y diferentes áreas independientemente de la facilidad de accesibilidad de personas. (Figura 13.1)	66/57,5	2,5
	44/34,5/33	2,3
	<b>13,8/13,2/11,4/7,6</b>	<b>2,3</b>
	<1	1,7
Distancia vertical “c” sobre o debajo de balcones o techos de fácil acceso a personas, y sobre techos accesibles a vehículos de máximo 2,45 m de altura. (Figura 13.1)	44/34,5/33	4,1
	13,8/13,2/11,4/7,6	4,1
	<1	3,5
Distancia vertical “d” a carreteras, calles, callejones, zonas peatonales, áreas sujetas a tráfico vehicular. (Figura 13.1) para vehículos de más de 2,45 m de altura.	115/110	6,1
	66/57,5	5,8
	44/34,5/33	5,6
	13,8/13,2/11,4/7,6	5,6
	<1	5

Tabla 13.1 distancias mínimas de seguridad en zonas con construcciones (Negrilla del Despacho).

Igualmente, en instalaciones construidas bajo criterio de la norma **IEC 60364**, para tensiones mayores de **1 kV**, se deben tener en cuenta y aplicar las distancias de la **IEC 61936 -1**.

Únicamente se permite el paso de conductores por encima de construcciones (distancia vertical “a”) cuando el tenedor de la instalación eléctrica tenga absoluto control, tanto de la instalación eléctrica como de las modificaciones de la edificación o estructura de la planta. Entendido esto como la administración, operación y mantenimiento, tanto de la edificación como de la instalación eléctrica.

En ningún caso se permitirá el paso de conductores de redes o líneas del servicio público, por encima de edificaciones donde se tenga presencia de personas.

**Figura 13.1. Distancias de seguridad en zonas con construcciones**

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 construcción<sup>58</sup>, tampoco se conoce de manera conclusiva si las instalaciones eléctricas fueron

<sup>58</sup> Reposa en la actuación oficio CU2-0076 del 03 de abril de 2019 de la Curaduría No. 2 de Tunja en el cual se informa que, revisado el sistema de Radicación y Licenciamiento Urbanístico, no se encontró coincidencia con el predio ubicado en la Lee 7ª 7-42 del Barrio Obrero (fl. 221). Así mismo se incorporó al plenario, oficio C1CE-120-19 del 04 de abril de 2019 de la Curaduría Urbana No. 1 de Tunja en el que señala que no existe aprobación o tramite de licencia de construcción para el predio ubicado en la carrera 7ª No 7- 42 barrio Obrero de la ciudad de Tunja (fl. 263).

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 7º 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 7º 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.

#### - **Fuerza mayor**

El Consejo de Estado ha definido la Fuerza Mayor como: “*una causa extraña y externa al hecho demandado, es un hecho irresistible e imprevisible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño*”<sup>59</sup>.

Debe resaltar el Despacho que este causal de exclusión de responsabilidad fue propuesta por el apoderado de la Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A., entidad que no adujo circunstancias extrañas relacionadas con

<sup>59</sup> Consejo de Estado Sentencia del 26 de febrero de 2004, Exp 13833, C.P. German Rodríguez Villamizar

maniobras no autorizadas que según refiere más adelante tienen que ver con conexiones fraudulentas, hechos que no fueron probadas en el trámite del presente medio de control y que en nada atañen a una "fuerza mayor", razones suficientes para desestimar tal eximente de responsabilidad.

- **Hecho de la víctima- Culpa exclusiva de la víctima de la víctima.**

Recientemente el Consejo de Estado, reiteró la diferencia entre el hecho de la víctima y culpa de la víctima- aunque ambos sean eximentes de responsabilidad el Estado, en los siguientes términos:

*"...Se presenta un hecho de la víctima, cuando su conducta, "sea determinante y exclusiva para la causación del daño, en tanto resulte imprevisible o irresistible", con independencia de su calificación dolosa o culposa. Por otra parte, se presenta **culpa de la víctima** cuando la conducta de esta hubiera incrementado el riesgo jurídicamente relevante de que se produjera el daño, como consecuencia del incumplimiento culposo de un deber jurídico a cargo suyo o del deber general de cuidado (...) El hecho de la víctima se centra exclusivamente en el potencial causal de la conducta de la víctima con respecto al daño que sufrió, mientras que la culpa exclusiva de la víctima se enfoca en el incumplimiento de un deber jurídico por parte de la víctima, que incrementó el riesgo de que sufriera el daño que finalmente se materializó. El hecho de la víctima se presenta así cuando el daño fue ocasionado por la propia víctima, por lo que ésta tiene el deber de soportarlo; **mientras que la culpa de la víctima se presenta cuando la víctima incumplió un deber jurídico, lo que aumentó el riesgo jurídicamente relevante de sufrir el daño, por lo que se le atribuye el deber jurídico de soportarlo.** En este orden de ideas, cuando se presenta culpa de la víctima, el daño será atribuible a esta, mientras que cuando se presente un hecho de la víctima, el daño será ocasionado por esta (...)"<sup>60</sup>.*

El Órgano Vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha establecido que: *"no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa Y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo en su reparación"*<sup>61</sup>(Subrayado del Despacho)

Es preciso resaltar que el Consejo de Estado ha establecido algunas reglas para determinar en caso de electrocución la responsabilidad y la imputación de la misma frente a la posible actuación de la víctima, así:

*"(i) Se ha considerado que el daño es imputable de manera exclusiva a la víctima cuando la actividad (conducción de energía eléctrica) se cumple dentro de las normas reglamentarias, cuyo fin no es otro que minimizar sus riesgos y es la víctima quien propicia la materialización de esos riesgos irreductibles, que no se habrían producido en condiciones normales. Así lo consideró la Sala, por ejemplo, al negar las pretensiones formuladas por los parientes de un trabajador que se electrocutó al hacer contacto con un transformador de energía en el momento en que pretendía atar unos cables de teléfono al poste que lo sostenía, también fue ese el raciocinio frente a los daños sufridos por personas, que a pesar de tener entrenamiento previo en el manejo de la energía eléctrica, omiten toda precaución.*

<sup>60</sup> Consejo de Estado – 1 de octubre de 2018 Rad.: 44001-23-31-000-2011-00099-01(46328)

<sup>61</sup> Consejo de Estado- Sección tercera Sentencia de 13 de agosto de 2008, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación número: 76001-23-31-000-1996-02334-01(17042).

*(ii) Cuando la entidad responsable de la actividad riesgosa omita el cumplimiento estricto de las normas reglamentarias adoptadas con el fin de reducir esos riesgos y éstos se materializan y causan daños a las persona, hay sin duda una responsabilidad patrimonial de la entidad, inclusive, cabe predicar esa responsabilidad frente a eventos fortuitos, es decir, ajenos a una falla pero inherentes a la propia actividad. No obstante, habrá lugar a reducir el valor de la indemnización cuando la víctima con su actuación se expuso a dicho riesgo. (iii) No son, por lo tanto, imputables a la víctima, de manera exclusiva ni concurrente, los daños que se producen como consecuencia de la actividad riesgosa, bien que constituyan un caso fortuito o respondan a una falla del servicio y la intervención de la víctima sea meramente pasiva. No podrá reprocharse a la víctima una actuación que corresponda al desarrollo normal de su vida, cuando esa actuación permitió la materialización de un riesgo que no tenía por qué existir...”<sup>62</sup>.*

La demandada Empresa de Energía de Boyacá -EBSA fundamenta el eximente de responsabilidad, en el hecho que el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES se encontraba en condiciones para advertir el riesgo, que constituía extender una bandera en un tubo metálico fuera de la construcción, lo cual produjo la descarga que le ocasionó la muerte. Así mismo, la llamada en garantía indica que el hecho de no haberse allegado al expediente prueba de la licencia de construcción de la vivienda y en especial de la terraza conllevaba a que los habitantes conocerán el riesgo y aun así decidieron asumirlo, señalando que la existencia de las redes no fue determinante en la ocurrencia del deceso del señor AVELLANEDA TORRES (fl. 53- 55. C. Llamamiento).

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 si 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

<sup>62</sup> Consejo de Estado- 19 de diciembre de 2009 Rad. 25000-23-26-000-1994-09783-01(17957)

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 arrojados 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 construcción<sup>63</sup>, 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 arriendo<sup>64</sup> respecto de la vivienda en mención en favor de la señora MARCELA ARIAS HUERTAS quien acredita ser la esposa de la víctima<sup>65</sup>, 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.

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.

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.

---

<sup>63</sup> fl. 221 y 263

<sup>64</sup> fl. 36

<sup>65</sup> fl. 26

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.

#### 4.- Indemnización de perjuicios

##### 4.1 Perjuicios Morales

La reparación del daño moral en caso de muerte tiene su fundamento en el dolor que se causa a los familiares y demás personas allegadas a la víctima<sup>66</sup>. Por el fallecimiento del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES concurren al proceso la señora MARCELA ARIAS HUERTAS en calidad de cónyuge, y sus hijos DILAN CAMILO y MATEO AVELLANEDA ARIAS, y el señor NÉSTOR AVELLANEDA padre de la víctima quienes solicitaron se le reconociera perjuicios morales como familiares directos.

A este respecto el precedente de la Sala indica<sup>67</sup> que debe utilizarse como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de muerte. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se establecen así:

*Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado .de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.*

*Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.*

*Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados).*

<b>REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE</b>					
	<b>NIVEL 1</b>	<b>NIVEL 2</b>	<b>NIVEL 3</b>	<b>NIVEL 4</b>	<b>NIVEL 5</b>
<i>Regla general en el caso de muerte</i>	<i>Relaciones afectivas conyugales y paternofiliales</i>	<i>Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)</i>	<i>Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil</i>	<i>Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil</i>	<i>Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados</i>
<i>Porcentaje</i>	<i>100%</i>	<i>50%</i>	<i>35%</i>	<i>25%</i>	<i>15%</i>

<sup>66</sup>SU CE - Sección Tercera. MP. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. De fecha 28 de agosto de 2014. Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

<sup>67</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31172.

Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15
----------------------------------	-----	----	----	----	----

Los reconocimientos obedecen a la acreditación del parentesco de los demandantes con la víctima, siendo éste el único requisito respecto del 1º nivel de afectación reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Así bien, se observa en la actuación que la señora MARCELA ARIAS HUERTAS contrajo matrimonio con el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES<sup>68</sup> y que son hijos de esta relación los menores DILAN CAMILO y MATEO AVELLANEDA ARIAS<sup>69</sup>; así mismos se tiene que el señor NÉSTOR RAÚL AVELLANEDA ACUÑA es el padre de la víctima<sup>70</sup>. Con esta evidencia y en aplicación del precedente jurisprudencial citado, se determina como indemnización para los demandantes las siguientes sumas de dinero, teniendo en cuenta el porcentaje de responsabilidad dado a la Empresa de Energía de Boyacá S.A.- EBSA en virtud a la **concurancia de culpas**, antes expuesta:

DEMANDANTE	PARENTESCO	PORCENTAJE	RESPONSABILIDAD DE LA EBSA	VALOR
MARCELA ARIAS HUERTAS	Cónyuge	100%	70%	70 SMLM
DILAN CAMILO AVELLANEDA ARIAS	Hijo	100%	70%	70 SMLM
MATEO AVELLANEDA ARIAS	Hijo	100%	70%	70 SMLM
NÉSTOR RAÚL AVELLANEDA ACUÑA	Padre	100%	70%	70 SMLM

## 4.2. Perjuicios Materiales

- **Daño Emergente**

Frente a los daños materiales bajo la modalidad de daño emergente, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>71</sup> ha precisado que estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo.

Por este concepto los demandantes solicitan el reconocimiento de la suma de **\$1.870.000** por los gastos funerarios y de transporte. Al respecto se aportó copia de la factura por Servicios Funerarios (Descripción NÉSTOR AVELLANEDA) de fecha 13 de diciembre de 2016 a nombre de la señora MARCELA ARIAS HUERTAS por el valor de **\$1.750.000** - soportada además con el recibo de caja por el mismo valor (fl. 37), además se allegó recibo de caja de fecha 13 de diciembre de 2016 a nombre de CLAUDIA TORRES por el servicio de bus del día 12 diciembre de 2016 por un valor de **\$120.000**. (fl. 38). Por lo que estando plenamente probado únicamente los gastos en que incurrió la demandante MARCELA ARIAS HUERTAS por concepto de gastos funerarios, pues la otra erogación no está constituida a nombre de ninguno de los demandantes y no se puede establecer la relación con la ocurrencia de los hechos, el Despacho reconocerá la suma de **\$1.225.000**, que corresponden al 70% (concausa) de

<sup>68</sup> A folio 15 Obra Registro Civil de Matrimonio No 6195451.

<sup>69</sup> Conforme Registros civiles vistos a folios 26-27

<sup>70</sup> Según Registro Civil 16053626 -fl- 23

<sup>71</sup> Consejo de Estado, Providencia del 12 de noviembre de 2014, Radicado interno 38.738, CP Hernán Andrade Rincón.

los gastos funerarios en que incurrió la cónyuge del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES.

- **Lucro cesante**

En lo que tiene que ver con el lucro cesante en favor de los familiares de la víctima el Consejo de Estado ha señalado: "...el mantenimiento de la unidad en la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar, resquebrajada por la muerte accidental o violenta del miembro al que le era exigible el apoyo económico del grupo en la misma forma como lo haría el buen padre de familia, debe acompañarse con medidas de justicia, equidad y reparación integral orientadas a la satisfacción de las necesidades de cada uno de los miembros, individualmente considerados, empero, atendiendo a la unidad familiar, que deben ser asumidas por la entidad responsable de la afectación de ese derecho fundamental (...) Así, a los integrantes del grupo familiar que dejaron de percibir la ayuda económica del fallecido se les liquidará el lucro cesante con el acrecimiento al que tienen derecho, por el hecho de extinguirse la concurrencia de cada uno de los demás miembros que limitaba la participación en los recursos destinados a la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar"<sup>72</sup>.

Ahora bien, frente al ingreso base para llevar a cabo la liquidación, este Despacho debe decir que no se probó en el presente medio de control que el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES devengara una suma superior al salario mínimo legal mensual vigente que para la época de los hechos y al ser una persona mayor de edad en plenas condiciones para trabajar se presumirá que sus ingresos correspondían al salario mínimo mensual legal vigente<sup>73</sup>.

Para el caso del fallecido, este nació el día 04 de septiembre de 1986 lo que permite establecer que a la fecha de la sentencia tendría 33 años, su cónyuge nació el 30 de mayo de 1986 por lo que la fecha de este fallo tiene 34 años.

Entonces el lucro cesante se establecerá bajo los siguientes:

- Fecha de muerte: 11 de diciembre de 2016.
- Fecha de la sentencia: 30 de junio de 2020
- Tiempo transcurrido desde la muerte hasta la sentencia: 3 años, 06 meses y 19 días (42.64 meses)
- Salario mínimo: **\$689.454. (2016)**

**Renta actualizada:**

$$Va = Vh \frac{\text{Ind Final (mayo 2020)}^{74}}{\text{Ind Inicial (noviembre 2016)}}$$

$$Va = \$689.454 \frac{(105.37)}{(92.73)}$$

$$Va. = \mathbf{783.360,06}$$

Sin embargo, se tomará el salario mínimo (**\$877.803 -2020**) al ser mayor al salario mínimo actualizado, para la época de los hechos. A esta suma se le agrega 25% por prestaciones sociales y se deduce el 25% por sostenimiento propio, para obtener la renta a afectos de la liquidación, lo que arroja un resultado de: **\$822.940,31.**

<sup>72</sup> Consejo de Estado, sentencia 10 de noviembre de 2016 Rad. 73001-23-31-000-2007-00053-01(35267)

<sup>73</sup> Entre otros pronunciamientos se pueden consultar la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera de 14 de julio de 2004, expediente: 25000-23-26-000-1993-8859-01(14834), Consejero Ponente: Doctor ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUEZ, Actor: Guillermina Carreño Viuda de López.

<sup>74</sup> Último registrado por el DANE

De este ingreso le correspondería a la cónyuge el 50% (\$411.470,15), el 25% para DILAN CAMILO AVELLANEDA ARIAS (\$205.735,07) y el 25% restante (\$205.735,07) para MATEO AVELLANEDA ARIAS.

Entonces se aplicarán las fórmulas utilizadas por el Consejo de Estado para establecer del lucro cesante, así:

- **Lucro cesante consolidado**

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Ingreso base
I	=	Es una constante concerniente a la tasa mensual de interés puro o legal, es decir, 0,004867.
N	=	Número de meses transcurridos desde la fecha de los hechos hasta la fecha del fallo
1	=	Es una constante

**Para MARCELA ARIAS HUERTAS**

$$S = (\$411.470,15,) * \frac{(1 + 0,004867)^{42,63} - 1}{0,004867}$$

**S=\$19.442.901,53** del cual corresponde de acuerdo con la responsabilidad asignada reconocer a la Empresa de Energía de Boyacá EBSA la suma de **\$13.610.031,07.**

**Para DILAN CAMILO y MATEO AVELLANEDA ARIAS**

$$S = \$205.735,07 * \frac{(1 + 0,004867)^{42,63} - 1}{0,004867}$$

**S=\$ 9.721.450,76 para cada uno** del cual corresponde de acuerdo con la responsabilidad asignada reconocer a la Empresa de Energía de Boyacá EBSA la suma de **\$ 6.805.015,54 por cada uno.**

- **Lucro cesante futuro**

Teniendo en cuenta que para el 11 diciembre de 2016, fecha del accidente en el que perdió la vida, el señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES (nació 04 de septiembre de 1986 fl. 23) contaba con 30,29 años, se deduce que al antes nombrado le quedaban 50,30 años de vida probable y que a su cónyuge MARCELA ARIAS HUERTAS (nacida el 30 de mayo de 1986) le esperaban 53,8 años de vida probable. Asimismo, al tiempo del fallecimiento del señor AVELLANEDA TORRES, su hijo DILAN CAMILO AVELLANEDA ARIAS (nacido 01 de noviembre de 2010) tenía 6,11 años, estaba a 18,89 años -226,67 meses- de cumplir 25 años; al hijo MATEO AVELLANEDA ARIAS (nacido el 17 de septiembre 2012) de 4,23 años, le faltaban 20,77 años -249,23 meses- para cumplir la misma edad.

Siendo así, la cónyuge supérstite hubiera recibido la ayuda durante más largo tiempo, comoquiera que su expectativa de vida es mayor que el periodo faltante para que los hijos cumplan la edad de 25 años. Entonces, el tiempo máximo (Tmax) a liquidar será de 50,30 años, o sea, 603,60 meses de vida probable del

fallecido, pues como estadísticamente hubiera vivido menos que su cónyuge, a partir de entonces esta no recibirá apoyo de aquél, así lo sobreviviera. De los 50,30 años ya se han consolidado (Tcons) 42,63 meses, quedando futuros (Tfut) otros 560,97 meses.

Y se calculara la renta dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo futuro, así:

$$Rf = Ra \times \frac{((1+i)^n - 1)}{i(1+i)^n}$$

Donde: n = (Tfut). Desde el 30 de junio de 2020, hasta completar la expectativa de vida probable del fallecido, Tfut = 560,97 meses.

$$Rf = \$822.940,31 \times \frac{((1+0,004867)^{560,97} - 1)}{0,004867(1+0,004867)^{560,97}}$$

$$Rf. = \$ \mathbf{157.972.853,19}$$

Así las cosas, el lucro cesante con acrecimiento<sup>75</sup> para cada uno de los actores beneficiarios, distribuyendo los valores de la renta calculada, en los periodos del acrecimiento, es el siguiente:

En los primeros 184,07 meses de lucro cesante futuro (Pd1), mientras DILAN CAMILO AVELLANEDA ARIAS cumple los 25 años, se asigna el valor de la renta futura a distribuir en ese periodo, así:

$$Vd = (Rf/Tfut) \times Pd1$$

$$Vd = \frac{\$ 157.972.853,19 \times 184,07 \text{ m}}{560,97 \text{ m}}$$

$$Vd: \$ 51,834,696$$

Los cuales le corresponderían a DILAN CAMILO y MATEO AVELLANEDA ARIAS \$12,958,673.95 para cada uno y para la señora MARCELA ARIAS HUERTAS la suma de \$25,917,347.89.

En los siguientes 22,53 meses de lucro cesante futuro (Pd2), mientras MATEO AVELLANEDA ARIAS cumple los 25 años de edad, se asigna el valor de la renta consolidada a distribuir (Vd) a la cónyuge y para MATEO AVELLANEDA ARIAS. Esto es:

$$Vd = (Rf/Tcons) \times Pd2$$

$$Vd = \frac{\$157.972.853,19 \times 22,53 \text{ m}}{560,97 \text{ m}}$$

$$Vd: \$6,345,573$$

Los cuales le corresponderían a MATEO AVELLANEDA ARIAS \$2,379,589.89 y para la señora MARCELA ARIAS HUERTAS la suma de \$3,965,983.15.

<sup>75</sup> Sentencia de Unificación – Consejo de Estado del 22 de abril de 2015 Rad. 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146)

Finamente para el periodo restante de acuerdo a la expectativa de vida del fallecido, quedarían para reconocer 354,37 meses (Pd3) en favor de la cónyuge MARCELA ARIAS HUERTAS.

$$Vd = \frac{\$157.972.853,19 \times 354,37 \text{ m}}{565.03 \text{ m}}$$

Vd: \$99,792,584.36

Teniendo en cuenta que estos \$99,792,584.36 se le dedujo de la base el 25% de gastos propios del causante de los ingresos que hubiera percibido el fallecido luego de que todos sus hijos alcanzaran 25 años, de esta base se le reconocerá a la cónyuge supérstite el 50% de los ingresos remanentes, esto es, la suma de \$49,896,292.18 pues en esas circunstancias de independencia económica de los hijos, el trabajador habría aumentado las reservas para sus propias necesidades, quedando con esta distribución, el 50% de los ingresos restantes para cada consorte.

LUCRO CESANTE FUTURO - ACRECENTADO					70% Concausa
Beneficiarios	Primer periodo Pd1	Segundo Periodo Pd2	Tercer Periodo Pd3	Lucro Cesante Futuro	
CÓNYUGE	\$25,917,347.89	\$3,965,983.15	\$49.605.198,51	\$79,779,623.23	\$55,845,736.26
DILAN CAMILO AVELLANEDA ARIAS	\$12,958,673.95			\$12,958,673.95	\$9,071,072.76
MATEO AVELLANEDA ARIAS	\$12,958,673.95	\$2,379,589.89		\$15,338,263.84	\$10,736,784.69
<b>TOTAL</b>					<b>\$75,653,592.71</b>

Se reconocerá entonces los siguientes totales:

BENEFICIARIOS	LUCRO CESANTE		TOTAL
	INDEMNIZACIÓN DEBIDA	INDEMNIZACIÓN FUTURA	
CÓNYUGE	\$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
<b>TOTAL</b>			<b>\$102,873,654.85</b>

## 5. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El artículo 1036 del Código de Comercio establece que "el contrato de seguros es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva". Ahora bien, el 1127 ibídem, se refiere al contrato de seguro de responsabilidad civil, para señalar que en este se "impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado". (...)

El artículo 1047 ibídem, regula el contenido de las pólizas de seguro de responsabilidad, indicando que deben contener las condiciones generales y las condiciones particulares que acuerdan los contratantes y en caso de que no

aparezcan expresamente consignadas en la póliza las condiciones generales, se tendrán como tales aquéllas que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo.

En el caso en concreto, la Empresa de Energía de Boyacá EBSA llamó en garantía a LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS en virtud del contrato de seguro contenido en la póliza civil extracontractual No. 3000026 con renovación del 31 de agosto de 2016 (fls. 14-19 c. Llamamiento), delimitándose la vigencia al 30 de agosto de 2017, motivo por el cual se deduce que para la fecha de los hechos 11 de diciembre de 2016, el contrato de seguro se encontraba vigente.

Al revisar el contrato de seguro, se advierte que la póliza relaciona las siguientes coberturas:

*"TOMADOR: EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P.*

*Beneficiario: Terceros afectados*

*(...) Ramo responsabilidad civil extracontractual interés Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales que cause El Asegurado con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley Colombiana, por lesiones, menoscabo en la salud o muerte de personas; y/ o deterioro, destrucción o pérdida de bienes de terceros causados durante el giro normal de sus actividades, según se describe a continuación*

*(...) ACTIVIDAD Prestación del servicio público domiciliario de energía Eléctrica.*

*(...) LIMITE DE INDEMNIZACIÓN COP\$8.000.000.000.000 evento/vigencia (fl. 4-5 C. Llamamiento)*

Póliza que fue modificada el día 16 de septiembre de 2019. en los siguientes términos:

*"- LA COBERTURA PARA DAÑOS MORALES, DAÑOS FISIOLÓGICOS, PERJUICIOS EN LA VIDA RELACIÓN Y LUCRO CESANTE DE TERCEROS, SE ENCUESTRAN CUBIERTOS BAJO LA PRESENTE PÓLIZA" (fl. 18 C. Llamamiento).*

La aseguradora LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS en la contestación del llamamiento en garantía, propuso las siguientes excepciones (fls. 65-67 C. Llamamiento): **i)** Imposibilidad de hacer efectivo de seguro ante la ausencia de responsabilidad de la demandada Empresa de Energía de Boyacá, excepción que fue descartada a lo largo de este providencia al determinarse la responsabilidad de la EBSA por la inadecuada prestación del servicio, **ii)** Límites máximos de responsabilidad y condiciones del seguro y disponibilidad del valor asegurado, a lo cual se señalara que la presente decisión se ajustara a la cobertura y montos de indemnización. **iii)** Deducible pactado en el contrato de seguro, respecto de lo cual el Despacho señalará que la indemnización debe sujetarse a los deducibles pactados entre las partes y **iv)** Sublímite de la indemnización por perjuicios extramatrimoniales, igualmente en este aspecto se dirá que las condenadas derivadas de la presente decisión no superan los límites establecidos en la póliza No. 3000026 dentro del amparo por responsabilidad civil extracontractual (\$8.000.000.000.000). Ahora bien, la llamada en garantía en los alegatos señaló que "NO OTORGÓ COBERTURA" esta manifestación no tiene ningún asidero fáctico ni jurídico por cuanto tal como se verificó la póliza antes referida expresamente contiene el amparo por los daños que se reconocerá en la presente providencia.

## **6.- DE LAS COSTAS:**

Debido a que las pretensiones prosperan de forma parcial, el Despacho de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P., que prevé que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas integradas por la totalidad de las expensas y

gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho, en consecuencia **no impondrá**, en el entendido que como se precisó en párrafos precedentes, se redujo la condena en un 70% debido a la concurrencia de culpas en la configuración del daño.

**7. DE LA REPRESENTACIÓN JUDICIAL:** Atendiendo al memorial visible a folio 379 del expediente, el Despacho reconocerá personería para actuar dentro de las presentes diligencias al abogado LUIS CARLOS GRANADOS CARREÑO en calidad de apoderado de la parte actora, de acuerdo con la sustitución realizada por el abogado ANDRÉS JULIÁN PERALTA RODRÍGUEZ en su calidad de apoderado principal. No obstante, también se observa a folio 389 sustitución del poder del abogado LUIS CARLOS GRANADOS CARREÑO al abogado HEISSEN ROBELTO ZIPA y a su vez renuncia vista a folio 390, por lo que finamente se reconocerá personería a este último como apoderado de los demandantes.

De otro lado se verifica que a folio 380 obra en la actuación poder otorgado por el Secretario Jurídico y apoderado general del Municipio de Tunja, sin embargo, dicho documento no está suscrito por la abogada a quien se le otorga poder, razón por la cual el Despacho se abstendrá de reconocerle personería, y en tal sentido no se hará pronunciamiento al respecto.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A:**

**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 nexo 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 **NÉSTOR 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:

<b>DEMANDANTE</b>	<b>PARENTESCO</b>	<b>VALOR</b>
MARCELA ARIAS HUERTAS	<i>Cónyuge</i>	<i>70 SMLM</i>
DILAN CAMILO AVELLANEDA ARIAS	<i>Hijo</i>	<i>70 SMLM</i>
MATEO AVELLANEDA ARIAS	<i>Hijo</i>	<i>70 SMLM</i>

NÉSTOR RAÚL AVELLANEDA ACUÑA	Padre	70 SMLM
------------------------------	-------	---------

El valor del salario mínimo legal mensual será el vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

**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
<b>TOTAL</b>			<b>\$102,873,654.85</b>

**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.

**OCTAVO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**NOVENO:** Sin condena en costas.

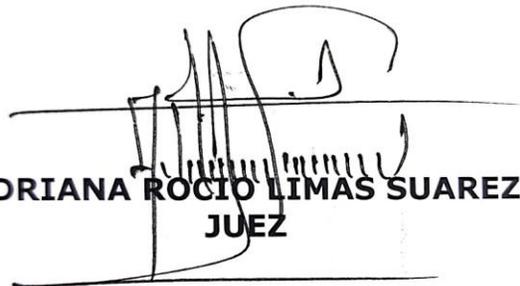
**DÉCIMO: RECONOCER** personería para actuar dentro de las presentes diligencias al abogado LUIS CARLOS GRANADOS CARREÑO portador de la T.P. No. 251.358, como apoderado de la parte demandante, en los términos del poder de sustitución obrante a folio 379 del expediente.

**DÉCIMO PRIMERO: ACEPTAR LA SUTITUCIÓN** en favor del abogado HEISSEN ROBELTO ZIPA portador de la T.P. No. 243.860, como apoderado de la parte demandante, y en tal sentido se le reconoce personería en los términos del poder de sustitución obrante a folio 389 del expediente.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI y verificado su cumplimiento (art. 298 C.P.A.C.A). Archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

**DÉCIMO TERCERO: NOTIFICAR** por Secretaría del contenido de la presente providencia en la forma y términos previstos en el artículo 203 del C.P.A.C.A. a las partes y al Ministerio Público.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**ADRIANA ROCIO LIMAS SUAREZ**  
**JUEZ**