

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 2

Tunja, 22 de febrero de 2023

Medio de control : **Reparación directa**
Demandante : **Marcela Arias Huertas y otros**
Demandado: **Municipio de Tunja, EBSA, departamento de Boyacá, U.T. Alumbrado Público de Tunja**
Llamado en garantía: **La Previsora S.A. Compañía de Seguros**
Expediente : **15001-3333-011-2018-00065-01**

Magistrado ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

La Sala decide el **recurso de apelación interpuesto por La Previsora S.A. Compañía de Seguros, llamada en garantía**, en contra de la sentencia del 30 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual **accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda**.

I - ANTECEDENTES

MARCELA ARIAS HUERTAS, en nombre propio y de sus menores hijos **DILAN CAMILO** y **MATEO AVELLANEDA ARIAS**, y el señor **NÉSTOR RAÚL AVELLANEDA ACUÑA** por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 140 del CPACA, instauraron demanda de reparación directa contra el **MUNICIPIO DE TUNJA, EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ E.S.P. S.A. – en adelante EBSA-**, el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ** y la **UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA ALUMBRADO PÚBLICO S.A. -en adelante la Unión Temporal-**, a fin que se les declarara administrativamente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales que les causaron, **por la muerte de su esposo**, padre e hijo **NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES**, ocurrida el día **11 de diciembre de 2016**, con ocasión a una descarga eléctrica.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó condenar a las demandadas a pagar:

- *Perjuicios materiales*

- Daño Emergente por la suma de **\$1.870.000**
- Lucro cesante consolidado: en favor de **MARCELA ARIAS HUERTAS, DILAN CAMILO** y **MATEO AVELLANEDA ARIAS** por la suma de **\$4.642.002** para cada uno de ellos, y,

- Lucro cesante futuro: en favor de MARCELA ARIAS HUERTAS, DILAN CAMILO y MATEO AVELLANEDA ARIAS por la suma total de **\$ 441.388.194.**

- *Perjuicios morales*: 100 SMLM para cada uno de los demandantes.

Finalmente, solicitó que la sentencia se cumpla según los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. (sic) y que se condene en costas a la parte demandada.

Fundamentos fácticos:

Narra la demanda que NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES contrajo matrimonio con MARCELA ARIAS HUERTAS de cuya unión procrearon a DILAN CAMILO y MATEO AVELLANEDA ARIAS; inició estudios universitarios de Ingeniería Industrial en la UNAD y trabajaba en el área de construcción para el sustento de su familia.

Dice que el **11 de diciembre de 2016, a las 11:00 a.m.**, el señor AVELLANEDA TORRES se encontraba **en la terraza de su inmueble** ubicado en el barrio Obrero de Tunja y fue alcanzado por unas **cuerdas de alta tensión** que se mecieron con el viento y recibió una descarga eléctrica; fue trasladado inmediatamente al Hospital San Rafael al cual llegó sin signos vitales, que la epicrisis del servicio de urgencias señaló que el paciente ingresó “*en mal estado y sin signos vitales*” por “*exposición a corriente eléctrica no especificada: vivienda*” y en el resumen se señaló la existencia de “*lesión interfalángica de 4to y 5to dedo mano derecha... quemadura en planta de pie tercio anterior borde irregular*”.

Agrega que, como consecuencia de ese nefasto hecho, se adelantó investigación penal en la URI de la Fiscalía Sexta Seccional de Tunja bajo el radicado 15001600132201604217.

Aduce que años atrás a ese hecho dañoso, el día 7 de julio de 2014, la señora MYRIAM GUTIÉRREZ QUINTERO, presidente de la Junta de Acción Comunal de ese barrio, radicó derecho de petición ante la EBSA, en el que le indicaba que era propietaria de una vivienda **ubicada en la Calle 7 No. 9-65** de ese barrio frente a la cual había un poste de alta tensión que estaba reclinado, invadía su andén, obstaculizaba la entrada a su hogar, el libre tránsito y lo cual comportaba un peligro, dado que las cuerdas de alta tensión se encontraban “*pegadas*” en forma irregular a ese inmueble, y pidió que tomara las medidas del caso, **situación que también se informó en otras ocasiones; sin embargo, esa empresa de energía no dio solución alguna.**

Considera que el daño alegado obedeció a una **falla en el servicio por omisión** en que incurrieron las demandadas en el cumplimiento de sus deberes legales de prevenir los daños que podía ocasionar el riesgo creado a través del manejo de energía eléctrica y el deficiente

estado de las referidas cuerdas, que se había podido evitar el accidente si hubiesen tomado las medidas de seguridad pertinentes en las oportunidades que le habían informado sobre ese caso, y, que el fallecimiento del causante generó gran aflicción y dolor en los demandantes, en razón a las relaciones de parentesco que los unían.

II- TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda fue presentada ante este Tribunal el 31 de enero de 2018 (f. 14), en auto del 15 de marzo siguiente declaró su falta de competencia y ordenó remitirla a los Juzgados Administrativos de esta ciudad (f. 47), correspondiéndole por reparto al Juzgado Once el cual, en auto del 23 de abril de 2018, admitió la demanda (f. 52). La Unión Temporal contestó la demanda el 15 de junio de 2018 (fs. 78-81), el municipio de Tunja lo hizo el 6 de agosto (fs. 83-92), la EBSA el 8 de agosto, la cual llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros (fs. 102-108) y el departamento de Boyacá también radicó su contestó en esta última fecha (fs. 164-175). Mediante auto del 21 de septiembre de 2018 se aceptó el llamamiento en garantía hecho por la EBSA (fs. 43-44 cuad. llam.). La aseguradora contestó la demanda el 16 de noviembre siguiente (fs. 51-57 cuad. llam.).

Entre el 29 y el 31 de enero de 2019 se corrió traslado de las excepciones propuestas (f. 187), término durante el cual la parte actora guardó silencio. Mediante auto del 28 de febrero de esa calenda, se fijó fecha para audiencia inicial (f. 189) la cual se realizó el 26 de marzo siguiente en la que se decretaron pruebas (f. 191-199); las audiencias de pruebas se llevaron a cabo los días 15 de mayo (f. 267), y, el 30 de julio de 2019, fecha esta última en la que se ordenó correr traslado de alegatos de conclusión (f. 355-357).

Contestación de la demanda

- Departamento de Boyacá (fs. 164-175)

Se opuso a las pretensiones de la demanda, y consideró que no se estructuraron los elementos de la responsabilidad estatal frente a ese ente, que no incurrió en omisión alguna generadora del hecho dañoso, porque no era la encargada de prestar el servicio de electricidad, ni de realizar mantenimiento a las redes eléctricas de la ciudad de Tunja, y, no existe nexo causal entre el daño y la omisión imputada.

Propuso como excepciones: i) *“No se estructura los elementos de la falla del servicio”*, y, ii) *“Falta de Legitimación en la causa”*.

- Municipio de Tunja (f. 83-92).

Se opuso a las pretensiones de la demanda, al argüir, en suma, que no tiene competencia en la instalación, **conducción o mantenimiento de las redes eléctricas, la cual recae en la EBSA**, empresa que según las pruebas allegadas no atendió debidamente la petición de la comunidad del barrio obrero para la reubicación y/o mantenimiento de las redes que generaban riesgo. Agregó que es necesario determinar si la víctima actuó imprudentemente para causarse su propio daño y que no están probados los perjuicios demandados.

Propuso como excepciones: 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, iv) *“genérica”*.

- EBSA (f. 102- 108)

Se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que el daño obedeció a una *“culpa exclusiva de la víctima”*, **pues aunque la transmisión de la energía eléctrica está considerada como una actividad peligrosa de carácter estático**, no lo es menos que cuando el causante vio las redes de energía, actuó imprudentemente **al acercarles un elemento metálico de aproximadamente metro y medio de longitud para posar una bandera**; de manera que el daño no obedeció a la falta de distancia de seguridad legalmente establecida para las redes eléctricas o porque las meció el viento como se señaló en la demanda; estas estaban soportadas por postes ubicados en el extremo exterior de los andenes como lo regulan las normas de planeación municipal, que el accidente se produjo **en horas del día por lo que el causante pudo ponderar el riesgo existente, y, que la petición realizada a esa empresa en el año 2014 refiere a un inmueble diverso al que ocurrió el hecho dañoso.**

Propuso como excepciones: i) *“Culpa exclusiva de la víctima”*, y, ii) *“genérica”*.

- Unión Temporal Ciudad de Tunja - Alumbrado Público S.A. (f. 78-81)

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y resaltó que ha dado cumplimiento al contrato de concesión suscrito con el municipio de Tunja; que la empresa es ajena al hecho dañoso, pues no estaba encargada del mantenimiento ni de la instalación de las redes eléctricas, solo tiene a cargo el alumbrado público; que el causante efectuó maniobras no autorizadas siendo imposible impedir el accidente el cual obedeció a su actuar negligente **pues violó normas de seguridad al efectuar conexiones fraudulentas** (sic); que en caso de que exista alguna responsabilidad se dé aplicación al artículo 2357 del Código Civil, y **se reduzca el valor a indemnizar, que esa Unión Temporal no fue objeto de derecho de petición a efectos de tomar medidas ante un daño existente.**

Propuso como excepciones: i) *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, ii) *“Fuerza mayor como eximente de responsabilidad”*, iii) *“Culpa exclusiva de la víctima”*, y, iv) *“Reducción del daño por imprudencia de la víctima”*.

- **La Previsora S.A. Compañía de Seguros (fs. 51-57, 62-67 c. llam.)**

Se opuso a las pretensiones de la demanda. **Aseguró** que no existe prueba de la omisión, toda vez que la petición referenciada en la demanda corresponde a una vivienda ubicada en **la calle 7 No. 9 -65 del barrio obrero** de esta ciudad, no propiamente al inmueble en el que ocurrió el hecho dañoso que se **ubica en la Calle 7 No. 7- 42** de ese barrio, en la cual no se corroboró que existiera un poste recostado, que la vivienda donde sucedieron los hechos no contaba con licencia de construcción y conocían el riesgo, además, precisa que la existencia o no, de redes de transmisión cerca del inmueble en la cual ocurrieron los hechos **no fue determinante en el mismo, sino que obedeció al actuar imprudente del causante.**

Propuso como excepciones: i) *“Ausencia de responsabilidad por inexistencia de nexo de causalidad entre la conducta de la entidad y la muerte de Néstor Leonardo Avellaneda Torres”*, ii) *“Culpa exclusiva de la víctima”*, y, iii) *“genérica”*.

En cuanto a la solicitud de llamamiento en garantía, recordó que, ante una eventual condena, debía verificarse las condiciones específicas y los montos del contrato de seguro, en especial, el valor asegurado, el deducible pactado y el sublímite de la indemnización por perjuicios extramatrimoniales.

Al efecto, adujo también como excepciones: 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, v) *“Genérica”*.

III- EL FALLO RECURRIDO¹

En sentencia del 30 de junio de 2020, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, **accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda**, en los siguientes términos: i) declaró configurada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por las demandadas **UNIÓN TEMPORAL, MUNICIPIO DE TUNJA y el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, ii) declaró infundadas las excepciones de *“Culpa exclusiva de la víctima”* y *“Ausencia de responsabilidad por inexistencia de nexo causal”*, propuestas por la EBSA, iii) declaró a la EBSA patrimonial, administrativa y

¹ Folios 755 a 775

extracontractualmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes por la muerte del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES en hechos ocurridos el 11 de diciembre de 2016, en concurrencia de culpas, iv) condenó a la EBSA a pagar: a) perjuicios morales por la suma de **70 SMLM** para cada uno de los demandantes, b) perjuicio material - daño emergente a favor de la demandante MARCELA ARIAS HUERTAS la suma de **\$1.225.000**, c) perjuicios materiales- lucro cesante para los demandantes, a excepción del NÉSTOR RAÚL AVELLANEDA ACUÑA, un total de **\$102,873,654.85**; v) condenó a LA PREVISORA S.A., a restituir a la EBSA, *“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”*, vi) negó las demás pretensiones de la demanda, y, vii) no condenó en costas.

Al respecto, el a-quo consideró que **el asunto debía analizarse bajo el régimen de falla probada del servicio**, en razón a la omisión imputada a las demandadas desde el líbelo introductorio en cuanto a que el daño se produjo como resultado de la falta de adopción de **medidas de seguridad para la correcta prestación del servicio de energía eléctrica, pues unas cuerdas de alta tensión se encontraban “pegadas” a la vivienda en la que ocurrió el insuceso.**

Precisado lo anterior, arguyó que el daño consistente en el fallecimiento del señor **AVELLANEDA TORRES el día 11 de diciembre de 2016**, fue probado con el informe de epicrisis de esa fecha expedido por el Hospital San Rafael de Tunja, el certificado de defunción, y el informe de **necropsia N° 2016010115001000265 del 12 de diciembre de 2016** el cual estableció que su deceso obedeció a exposición a una corriente eléctrica.

Así mismo, se acreditó la imputación de ese daño a la EBSA. Sobre la imputación fáctica señaló que la prueba trasladada proveniente de la Fiscalía General de la Nación, como los testimonios de **LUIS CARLOS MORENO MERCHÁN y ALFONSO SALAMANCA PINZÓN** practicados en el plenario daban cuenta que el señor AVELLANEDA TORRES **murió el día 11 de diciembre de 2016** como consecuencia de un choque eléctrico en momentos en que se encontraba en la terraza (azotea) de la vivienda ubicada en la Calle 7ª No. 7- 42 del barrio obrero de Tunja, manipulando un objeto.

Y, frente a la imputación jurídica, señaló que recae en la EBSA, pues era el prestador registrado para la generación, trasmisión, distribución y comercialización del servicio de energía eléctrica en el municipio de Tunja; ello, también se prueba con el informe suscrito por el director de zona de esa empresa; igualmente, que en oficio del 5 de abril de 2019 se **indicó el estado irregular de las redes eléctricas** para la fecha de los hechos las cuales estaban instaladas como redes de media tensión (**13.800 voltios**) construidas **en cable desnudo con cercanía a la vivienda de la víctima a una distancia vertical de 1.82 metros,**

horizontal de **0.55 metros y diagonal 1.9 metros**, cuando debía ser una distancia de 2.3 metros, y, lo cual generaban un riesgo.

Agregó que, correspondía a esa empresa el control y mantenimiento de esa red eléctrica, y, que solo hasta la ocurrencia del fallecimiento del señor AVELLANEDA TORRES, la EBSA adoptó medidas para alejarlas acorde con las distancias señaladas en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas – RETIE adoptado por el Ministerio de Minas y Energía a través de la Resolución 90708 del 30 de agosto de 2013.

Aunado a lo anterior, que si bien, no existe prueba que la vivienda en donde ocurrieron los hechos contara con licencia de construcción, **tampoco se conoce de manera conclusiva si las redes eléctricas fueron instaladas con anterioridad o con posterioridad a la construcción o adecuación del referido inmueble;** no obstante, a la EBSA le correspondía hacer el control y seguimiento a las redes instaladas en la ciudad, que la petición elevada en el año 2014 por la propietaria de una vivienda del sector ubicada en la Calle 7° No. 9-65 ante la EBSA poniendo en conocimiento el mal estado de redes eléctricas, aunque no corresponde a la dirección en donde acaecieron los hechos debatidos, sí se pudo establecer que se trataba de la misma calle del inmueble en donde ocurrieron y que la solicitud hacía referencia a la misma red eléctrica antes descrita, pese a ello, no tomaron medida alguna, y, que la EBSA solo tomó medidas con posterioridad a la muerte del causante.

Con base en lo anterior, sostuvo que la legitimación en la causa por pasiva de orden material recaía en esa empresa y que prosperaba la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Unión Temporal, y los entes territoriales accionados.

Aclaró que no se probaba la configuración de las causales eximentes de responsabilidad de “Fuerza mayor” y “Culpa exclusiva de la víctima”. Acerca de esta última, el a-quo consideró que *“no es posible señalar que la conducta asumida por 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”*.

Sin embargo, adujo que como quiera que el día de los hechos en la terraza de la vivienda en la que ocurrió el accidente se encontró una bandera con un asta de longitud de 1.83 metros, y como lo corroboraron las entrevistas de MARCELA ARIAS HUERTAS y MARÍA ELENA TORRES CÁRDENAS, esposa y madre del causante, respectivamente, hasta que estaba siendo manipulada por este, **se puede colegir que la víctima puso su integridad física en peligro, al hacerlo en cercanías a la red eléctrica próxima a la vivienda;** la víctima era una persona mayor de edad y letrada, por ende, estaba en condiciones para

advertir los peligros que acarrea la proximidad a las redes de energía eléctrica, configurándose una concausa.

Y, aunque no se demostró en la actuación que la vivienda en la que ocurrieron los hechos tuviera licencia de construcción, las demandadas tampoco allegaron elementos de prueba que permitieran concluir que haya sido construida con posterioridad a la instalación de la red eléctrica, situación que permitiría evidenciar algún tipo de responsabilidad; aunado, a que en el plenario se allegó contrato de arriendo respecto de la vivienda en mención en favor de la señora MARCELA ARIAS HUERTAS quien acredita ser la esposa de la víctima, 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 10 años.

Sostuvo que, dada la existencia de la concausa referida, 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 se efectivizara su riesgo creado, situación que conllevó al daño alegado.

Concluyó que el daño es imputable a la EBSA, a título de falla en el servicio, y fijó el reconocimiento de perjuicios siguiendo las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en la materia y en los montos señalados en la parte resolutive de la providencia consignados textualmente líneas atrás, dada la concausa advertida.

Respecto a la **aseguradora llamada en garantía**, precisó que **a la fecha del hecho dañoso estaba vigente el contrato de seguro** contenido en la póliza civil extracontractual No. 3000026, y, frente a las excepciones propuestas por esa vinculada, el a-quo dijo que las condenas derivadas de la presente decisión no superaban los límites establecidos en esa póliza, y, que aunque en los alegatos señaló que *“NO OTORGÓ COBERTURA”* esta manifestación no tiene ningún asidero fáctico ni jurídico por cuanto esa póliza contiene el amparo por los daños materiales y morales que fueron reconocidos.

IV- SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

La PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS², **llamada en garantía, interpuso recurso de apelación** a efectos que se revocaran y se negaran las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

² Reitera la Sala que la Previsora Compañía de Seguros S.A. llamada en garantía por la EBSA tiene interés para apelar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda y condenó a su llamante, teniendo en cuenta que la jurisprudencia contencioso administrativa ha señalado que *“el interés para apelar del llamado en garantía se encuentra supeditado a la existencia de una condena en su contra o de alguna decisión en la sentencia que pueda ser considerada lesiva para sus intereses procesales o patrimoniales, quiere esto significar que el interés que le asiste para recurrir al llamado en garantía, aunque independiente para algunos efectos, se encuentra ligado al del llamante en garantía”*. El fallo impugnado condenó a la EBSA llamante en garantía de la aseguradora impugnante, y, a su vez, condenó

Como primer reproche, el recurrente esgrimió que el a-quo “*1.-Aplica indebidamente las exigencias de distancias entre una vivienda y las redes eléctricas, contenidas en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas -RETIE, contenido en la Resolución 90708 del 30 de agosto de 2013, a una vivienda respecto de la cual no eran exigibles a la empresa electrificadora las distancias allí exigidas, como quiera que de lo allegado al plenario no quedó probado, por parte de los demandantes, que dicha vivienda hubiera sido construida después de la vigencia de la Resolución 90708 [para que esa norma fuera aplicable], lo que conlleva a que la presunta falla en el servicio por parte de la EBSA quede totalmente desvirtuada (...)*”.

A partir de lo anterior, dijo que no era dable concluir el inmueble y las instalaciones eléctricas no cumplía con la distancia mínima de 2.3 metros exigida por ese reglamento; la parte actora no probó la fecha en que se construyó dicha vivienda, para efectos de determinar el RETIE aplicable. Aunado a que si bien la EBSA conoció mediante derecho de petición elevado en el año 2014 la situación de riesgo que presentaban las redes en el barrio obrero en una dirección diversa a la que ocurrieron los hechos y en su momento no hizo ninguna actividad, no menos cierto es que esa empresa sí dio respuesta a esa solicitud después de realizar visita para inspeccionarlas y manifestó a la peticionaria que su inmueble, aun cuando no cumplía con las normas de distancia mínima, no representaba un riesgo, por lo que no encontró necesario intervenir las instalaciones inspeccionadas, situación que acreditó su diligencia en el cumplimiento de las normas que regulaban su actividad.

En segundo lugar, consideró que “*2.- El juzgado desconoció lo señalado por el Consejo de Estado, en cuanto a que se debe analizar si la red eléctrica por si sola era susceptible de desencadenar el contacto y la descarga eléctrica, ante lo cual, atendiendo los postulados de la lógica y la experiencia en la valoración de las pruebas aportadas al expediente, se puede concluir que fue el actuar totalmente imprudente del señor Avellaneda Torres el que desencadenó el daño, pues de manera imprudente se expuso al riesgo al manipular un tubo cerca de las cuerdas, lo que sin lugar a dudas generó la descarga eléctrica que término con su vida. Es del caso señalar que, si el referido señor no se hubiera expuesto de manera imprudente al riesgo, la descarga eléctrica no se habría generado, ante lo cual es claro que se debe declarar probada la causal de eximente “hecho exclusivo de la víctima”, lo que conlleva a que se revoque la sentencia de primera instancia*”. Indicó que, de aceptarse la tesis del juzgado, se estaría avalando el actuar totalmente imprudente del señor Avellaneda Torres, como quiera que cualquier persona conoce que de acercar un elemento metálico a las cuerdas de conducción eléctrica se expone a una descarga.

a esta al pago de la condena en los términos de la póliza suscrita entre esa empresa y la aseguradora, de modo que en el presente asunto la aseguradora llamada goza de interés para recurrir la sentencia condenatoria.

Por último, aseveró que, en caso de un fallo confirmatorio, esta instancia debe tener en cuenta las condiciones de la póliza 3000026 suscrita entre la EBSA y esa aseguradora, frente al amparo a afectar y el reconocimiento del deducible del 10% del valor total sobre el cual debiera responder el asegurado.

V.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

En auto del 9 de septiembre de 2020 modificado por auto del 18 de septiembre de ese año, se citó a audiencia post-fallo³ la cual se realizó el 8 de octubre y se concedió el recurso de apelación presentado por la aseguradora llamada en garantía⁴. Una vez concedido el recurso de apelación en auto del 9 de diciembre de se admitió el recurso de apelación (f. 396), y, en auto del 30 de enero de 2021, corrió traslado para alegar de conclusión (f. 871), término dentro del cual la parte actora solicitó que se confirma la providencia apelada⁵, los entes territoriales accionados y la Unión Temporal pidieron que se confirmara la sentencia en cuanto declaró a su favor la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de hecho y material⁶, y, la Previsora Compañía de Seguros reiteró los argumentos de su recurso encaminados a que se revoque la sentencia impugnada y se nieguen las pretensiones de la demanda⁷. Tanto la EBSA como el Ministerio Público guardaron silencio.

VI- CONSIDERACIONES

1.- Jurisdicción y competencia

En los términos del artículo 104 del CPACA esta jurisdicción esta instituida para conocer, entre otros asuntos, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa, y, entre esos procesos, *“1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable”*.

En el caso de marras se demandó al departamento de Boyacá y al municipio de Tunja, así como, a la Unión Temporal Ciudad de Tunja - Alumbrado Público S.A⁸, y a la EBSA⁹, entes públicos, empresa pública y empresa privada, respectivamente, a quienes se les imputa responsabilidad extracontractual por sus presuntas omisiones que fueron causantes del daño

³ En CD visto a folio 391, el documento en PDF N. 63 denominado “Auto cita postfallo” y No. 67 denominado “Auto reprograma audiencia”

⁴ En CD visto a folio 391, el documento en PDF N. 72 denominado “Acta audiencia postfallo”

⁵ SAMAI, Índice 15

⁶ SAMAI Índice 13, 14 y 17

⁷ SAMAI, Índice 16

⁸ http://www.aptunja.co/?page_id=187

⁹ Está constituida como sociedad anónima y su objeto social es la prestación del servicio público de energía², cuya participación de entidades públicas es del 0.493%³, de manera que de acuerdo al parágrafo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, al ser una sociedad de economía mixta con una participación del Estado inferior al 50%, no se entiende como entidad pública.

alegado, por tanto, en atención a la norma en comento, y, **en aplicación al fuero de atracción** que comporta que esta jurisdicción juzgue no solo la actuación de los entes públicos demandados sino de los sujetos de derecho privado que resulten involucrados¹⁰, como en este caso sería la EBSA, esta jurisdicción es competente para conocer del presente litigio¹¹.

Así mismo, cabe señalar que en virtud del artículo 153 *ibidem*, los Tribunales Administrativos son competentes para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, como en este caso sería de la apelación interpuesta por aseguradora La Previsora, llamada en garantía, respecto a la sentencia del 30 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en contra de su llamante y la condenó a restituirle a este lo que pagara por la condena.

2. Legitimación para apelar

El llamamiento en garantía es una de las formas de intervención de terceros en el proceso, entendiendo como tales aquellos ajenos a la relación procesal primigenia que integran el demandante y el demandado, partes que pueden estar integradas por una pluralidad de sujetos de derecho.

Por lo tanto, los llamados en garantía son terceros a quienes se permite su vinculación en el proceso con la finalidad de que puedan defender sus intereses en cuanto pueden resultar indirectamente perjudicados con un fallo judicial al que son ajenos; también para que, eventualmente, coadyuven en la defensa de quien los cita, y por razones de economía procesal con el objeto de que se resuelvan en el mismo litigio las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar las sumas que deba pagar el demandando.

En consecuencia, en el presente caso resulta viable procesalmente el recurso de apelación interpuesto por LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, en su condición de llamada en garantía.

3.-Ejercicio oportuno del medio de control

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de agosto de 2007, exp. 15635, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹¹ Vale señalar que este Tribunal, en sentencia del 27 de mayo de 2021, medio de control de reparación directa, radicación 150013333001-2015-00045-01, M.P. José Ascención Fernández Osorio, en el que se demandó a un municipio y particulares como la EBSA y una persona natural por la muerte de un civil en red de energía eléctrica, aplicó el fuero de atracción para conocer del asunto, así mismo que la intervención de personas con distinta naturaleza jurídica, no tiene la virtualidad de alterar la competencia, lo que constituye el principio de “perpetuatio jurisdictionis”, que busca garantizar el debido proceso, el juez natural, y, que las reglas sobre jurisdicción y competencia son de orden público, por ende, los sujetos procesales no tienen libertad para variarlas a su conveniencia.

Según el artículo 164 del CPACA, “*i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia*”.

En el *sub -lite* se advierte que el daño consistente en el fallecimiento del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA ocurrió el **11 de diciembre de 2016** (f. 29). Es decir, que con arreglo al precepto invocado el término de caducidad se cumplía el **12 de diciembre de 2018**.

Así mismo, que fue agotada la conciliación como requisito de procedibilidad ante el Ministerio Público el día **28 de junio de 2017**, declarándose fallida el **16 de enero de 2018** (fs. 39-43) y, que la demanda se interpuso el **31 de enero de 2018** (f. 14), por tanto, no se configuró la sanción procesal bajo estudio.

4.- Legitimación en la causa

La Sala considera que este presupuesto procesal se cumple. Ello, pues en la parte activa demanda MARCELA ARIAS HUERTAS, quien lo hace a nombre propio y a través de apoderado judicial aduciendo su condición de esposa del causante NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA, así mismo, los menores DILAN CAMILO y MATEO AVELLANEDA ARIAS, quienes actúan con la representación de su progenitora, y, el señor NÉSTOR RAÚL AVELLANEDA ACUÑA, padre del aquel, frente a los que se presume que el fallecimiento del causante generó gran aflicción y dolor, en razón a las relaciones de parentesco que los unían.

Y, en la parte pasiva se encuentra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, el MUNICIPIO DE TUNJA, la EBSA y la UNIÓN TEMPORAL CIUDAD DE TUNJA ALUMBRADO PÚBLICO S.A. a quienes la parte actora imputó una falla en el servicio en el cumplimiento de sus deberes legales de mantenimiento y prevención de los daños que podía ocasionar el riesgo creado a través del manejo de energía eléctrica y el deficiente estado de las redes de conducción; no tomaron oportunamente las medidas de seguridad pertinentes que hubiesen evitado el daño alegado.

4.- Lo que se debate

4.1.- Tesis del juez de primera instancia

La EBSA S.A. E.S.P. es responsable patrimonial y administrativamente, a título de falla en el servicio, respecto a los daños y perjuicios causados a los demandantes con ocasión a la muerte de NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES ocurrida el día 11 de

diciembre de 2016, en concurrencia de culpas en un 70%, pues si bien es cierto este incurrió en una actuación culposa al acercarse a las redes de energía eléctrica un tubo metálico, no lo es menos que la EBSA al no cumplir con la normatividad aplicable en materia de mantenimiento y distancia de redes de energía facilitó en gran medida que con la actividad desplegada por la víctima se efectivizara el riesgo creado por esa entidad, que por lo anterior, no se configuró la causal eximente de culpa exclusiva de la víctima, y que los perjuicios materiales y morales debían reducirse en ese porcentaje. Y, adujo que la aseguradora estaba llamada a responder por lo pagado por la EBSA en virtud de la póliza civil extracontractual No. 3000026 la cual estaba vigente a la fecha del hecho dañoso, que el valor a pagar no superaba los límites y cobertura de ese seguro.

4.2.- Tesis del apelante

La PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, llamada en garantía, pidió que se revoque la anterior decisión y se nieguen las pretensiones de la demanda, pues el daño no es imputable a su asegurada y llamante EBSA. Ello, en primer lugar, porque el a-quo soslayó que esa empresa dio respuesta al derecho de petición presentado en el año 2014, sobre reubicación de redes y postes, pues realizó visita de inspección y **concluyó que no había riesgo**, por lo que no consideró necesaria su intervención, además, no era el inmueble en el que habitaba la víctima.

En segundo lugar, que en el fallo impugnado se aplicaron indebidamente las reglas contenidas en el RETIE - Resolución 90708 del 30 de agosto de 2013- el cual exigía una distancia mínima de 2.3 metros entre la vivienda y las redes eléctricas, ya que la parte actora no probó que el inmueble fuese construido con posterioridad a la vigencia de ese acto administrativo, y, en tercer lugar, a que atendiendo a las circunstancias de la ocurrencia del hecho dañoso no hubo concurrencia de culpas sino un *“hecho exclusivo de la víctima”*, habida cuenta que el daño se desencadenó por la actuación imprudente del causante al exponerse al riesgo de la energía eléctrica acercando un tubo metálico a las redes.

Por último, solicita que en caso de confirmar la decisión condenatoria se tengan en cuenta las condiciones de la póliza 3000026, frente al amparo a afectar y el reconocimiento del deducible del 10% del valor total sobre el cual debiera responder el asegurado.

5.- Planteamiento del problema jurídico

La Sala debe determinar si era procedente declarar responsable patrimonial, administrativa y extracontractualmente a la EBSA, a título de falla en el servicio, respecto a los perjuicios causados a los demandantes con ocasión a la muerte de NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES ocurrida el día 11 de diciembre de 2016, en concurrencia de culpas, pues aunque aquella no cumplió con la normatividad aplicable en materia de

mantenimiento y distanciamiento de redes no menos cierto fue que la víctima incurrió en una actuación culposa al acercar a las redes de energía eléctrica un tubo metálico.

Lo anterior, en tanto la omisión de la EBSA habría facilitado en un 70% que se efectivizara el riesgo creado con la conducción de energía eléctrica, correspondiéndole a La Previsora Compañía de Seguros, en virtud de la póliza suscrita con la EBSA, vigente a la fecha del siniestro, el pago de lo cancelado por concepto de perjuicios por esa empresa, conforme lo sostuvo el a-quo.

O si, por el contrario, ese daño no le es imputable a la EBSA en razón a que hubo una indebida aplicación normativa del RETEI sobre la regulación de distancia entre viviendas y redes eléctricas y mantenimiento de redes, y una indebida valoración probatoria, que permitiría concluir que se configuró la causal eximente de responsabilidad de hecho exclusivo de la víctima, como lo adujo la parte apelante.

6. Tesis de la Sala

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

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

Para arribar a tal conclusión, la Sala abordará previamente los siguientes temas: (i) la responsabilidad de la administración a título de falla en el servicio, prestando especial atención a las obligaciones de las empresas de energía y de los entes territoriales en el manejo de la conducción de energía ii) de la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, iii) hechos probados, y, (iv) análisis del caso concreto.

7.- Marco jurídico

7.1.- De la responsabilidad estatal a título de falla en el servicio

El artículo 90 de la Constitución Política establece que la responsabilidad del Estado nace del daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las entidades públicas.

En tratándose del título de imputación por falla del servicio, debe decirse que sus elementos constitutivos están integrados por: i) un daño; ii) un hecho atribuible a la administración que puede ser calificado como defectuoso, irregular o tardío en el marco de la prestación del servicio, y iii) un nexo causal entre los dos elementos anteriores respecto del cual incumbe al demandante la carga de la prueba.

Acerca de tal título de imputación, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 19 de junio de 2008¹², enfatizó que la falla en el servicio es el título jurídico de imputación por excelencia dirigido a examinar la transgresión al contenido obligatorio que pesa sobre la entidad accionada en el caso concreto y frente a la materialización del daño imputado, así:

“...La falla del servicio ha sido en nuestro derecho y continúa siendo el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete - por principio - una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. Es que las obligaciones que están a cargo del Estado - y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión -, 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. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, a pesar de su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad. En aquellos supuestos en los cuales se analiza si procede declarar la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños en cuya ocurrencia ha sido determinante la omisión de una autoridad pública en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligatorio que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el órgano administrativo implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo por parte de la autoridad demandada en el caso concreto, de otro...”

En torno a este análisis, también ha dicho la jurisprudencia a partir del precepto constitucional consagrado en el inciso 2 del artículo 2 de la Carta Política, el cual determinó que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, que bajo la óptica de la responsabilidad estatal prevista en el citado artículo 90 ibidem “(...) debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”.

¹² C.P. Myriam Guerrero De Escobar, sentencia de, Expediente: 68001-23-15-000-1998-00500-01(15752)

Lo anterior significa que **las obligaciones que están a cargo del Estado 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.

También ha señalado el Consejo de Estado, Sección Tercera que al alegarse la ocurrencia de una falla en el servicio corresponde a la parte actora acreditarla pues “...*dado que en el sub-lite se alegó una falla del servicio y toda vez que la misma en estos eventos no se presume, le correspondía a la parte actora, en virtud del principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 177 del C.P.C.¹³ -aplicable en los procesos contencioso administrativos por la remisión que a las normas de este código hace el artículo 267 del CCA-¹⁴, norma conforme a la cual “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, acreditar los tres elementos propios de este tradicional régimen de imputación de responsabilidad estatal: la falla del servicio propiamente dicha, el daño antijurídico, y el nexo de causalidad entre estos dos, es decir, que fue la actuación u omisión de la Administración, la causa eficiente del daño antijurídico”¹⁵*

7.2.- Obligaciones de las empresas de energía y de los entes territoriales en el manejo de la conducción de energía

Sobre la responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento o la instalación de redes eléctricas y de alto voltaje, jurisprudencialmente se ha precisado que el régimen de imputación del **riesgo excepcional** mantiene como asidero y fundamento el concepto de daño antijurídico previsto en el artículo 90 C.P., en la medida en que éste comporta una lesión a un bien jurídicamente tutelado cuyo titular –quien ha sufrido las consecuencias de un riesgo anormal-, no se encuentra en la obligación de soportarlo, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que el Estado expone a los administrados ¹⁶.

Se trata, en consecuencia, de un **régimen objetivo de responsabilidad**, en el cual 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 a aquella le corresponderá para exonerarse la carga de acreditar el rompimiento del nexo causal por la ocurrencia de una causa extraña, esto es, por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero¹⁷.

¹³ Ahora artículo 167 del C.G.P.

¹⁴ Ahora artículo 306 del CPACA

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, sentencia de 3 de mayo de 2007, expediente: 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200)

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 31 de mayo de 2007. Exp. 16.898 M.P.: Dr. Enrique Gil Botero.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia del veintitrés (23) de abril de dos mil ocho (2008). Radicación: 76001-23-31-000-1995-01815-01(16235)

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, esto es de la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad por la creación de un riesgo excepcional, el juez puede, en todos los casos, ejercer una labor de control de la acción administrativa del Estado, de manera que si las pruebas advierten una **falla del servicio** que revele el incumplimiento de una obligación a cargo de la entidad demandada, bien por acción o por omisión, puede abordarse su estudio y si es del caso, declarada¹⁸.

Ello pues, recuérdese que, de conformidad con lo establecido por el Consejo de Estado desde la sentencia de unificación del 19 de abril de 2012, la Constitución Política no privilegió ningún título de imputación, por lo que es deber del juez encuadrar el régimen de acuerdo con lo alegado y probado en el proceso:

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

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, tal y como se explicó previamente en esta providencia¹⁹.

Así pues, en lo que concierne a la intervención del Estado en los servicios públicos, entre este, el de energía eléctrica²⁰, el artículo 2 de la Ley 142 de 1994 “*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”²¹, prevé entre otros, “*2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios*”, y, el artículo 3 *ibidem*, señaló como instrumentos para la intervención estatal “*3.4. Control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia*”.

Particularmente, ese canon normativo en su artículo 5, asigna a los municipios en la prestación de los servicios públicos, “*5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o*

¹⁸ En este punto, véase Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993. Exp. 8163 C.P. Juan de Dios Montes. Reiterado en sentencia del 16 de octubre de 2007, expediente 22.917.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 19 de abril de 2012, expediente 21.515, M.P. Hernán Andrade Rincón.

²⁰ Artículo 14. “(...) 14.25. Servicio Público Domiciliario de Energía Eléctrica. Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión.

²¹ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente”.

Igualmente, el artículo 18 de la Ley 142 de 1994 prevé que la empresa de servicios públicos respectiva tiene como objeto la prestación de uno o más de los servicios públicos a los que se aplica esa ley, o realizar una o varias de las actividades complementarias, o una y otra cosa, y el artículo 28 de la misma norma en cita obliga a las empresas prestadoras del servicio de energía eléctrica a velar por el adecuado funcionamiento del servicio y, en ese orden de ideas, realizar mantenimiento a sus redes en aras de evitar que se causen daños a las personas.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 143 de 1994, *“Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética”* prevé que el Estado, en relación con el servicio de electricidad tendrá entre sus objetivos en el cumplimiento de sus funciones: *“b) Asegurar una operación eficiente, segura y confiable en las actividades del sector”;* y *“c) Mantener y operar sus instalaciones preservando la integridad de las personas, de los bienes y del medio ambiente y manteniendo los niveles de calidad y seguridad establecidos”.*

En atención a las previsiones normativas expuestas, al Estado representada a los municipios corresponderá el control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia del servicio público respectivo y a las empresas de servicios públicos, como la Empresa de Energía de Boyacá en relación con la prestación del servicio de energía eléctrica tiene el deber de mantener los niveles de calidad y seguridad establecidos.

7.3.- De la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima

Frente a la culpa exclusiva de la víctima, la jurisprudencia contencioso-administrativa ha sostenido que, para que se configure, se debe probar no solo la participación de la víctima en la producción del daño, sino que, además, *“que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”*²².

Por tanto, el hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva, impone la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible a la administración. De no ser así, de tratarse de un hecho o acto previsible o resistible para la entidad, y se revela una falla del servicio en el entendido de que dicha entidad teniendo un deber legal, no previno o resistió el suceso, pues como lo advierte la doctrina *“sólo cuando el acontecimiento*

²² En similares condiciones se ha pronunciado la Sala al evaluar el hecho del tercero; así en sentencia del 29 de agosto de 1996, expediente 9616, CP: Carlos Betancur

sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”²³.

Al decir de la doctrina especializada, tal causal lleva “*consigo la absolución completa*” cuando “*el presunto responsable pruebe la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima, cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima*”²⁴.

Y ha precisado sobre la causa extraña lo siguiente:

“Para constituir una causa ajena, un acontecimiento, ya se trate de acontecimiento anónimo (caso de fuerza mayor stricto sensu), del hecho de un tercero o de una culpa de la víctima, debe presentar los caracteres de la fuerza mayor (lato sensu); es decir, ser imprevisible e irresistible”²⁵

Así se ha reconocido que la imprevisibilidad e irresistibilidad del suceso invocado por la entidad demandada como eximente de responsabilidad, bajo la modalidad del hecho exclusivo de la víctima, es una circunstancia que deberá examinarse en cada caso concreto²⁶.

8.- Hechos probados

➤ NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES nació el 4 de septiembre de 1986 y es hijo de NÉSTOR RAÚL AVELLANEDA ACUÑA; era esposo de MARCELA ARIAS HUERTAS quien nació el 30 de mayo de 1986 y padre de DILAN CAMILO AVELLANEDA ARIAS quien nació el 1 de noviembre de 2010 y de MATEO AVELLANEDA ARIAS quien nació el 17 de septiembre de 2012; era bachiller y adelantaba estudios universitarios en el programa de Ingeniería Industrial (fs. 24-28, 31-33).

➤ La señora MARCELA ARIAS HUERTAS suscribió contrato de arrendamiento con el señor Jhon Alexander Torres el día 5 de junio de 2014 sobre el inmueble ubicado en la Calle 7 No. 7 - 42 barrio Obrero de Tunja por valor de \$600.000 cuyo término de duración era hasta el 31 de diciembre de 2016 (f. 36)

➤ El señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES murió el **11 de diciembre de 2016** según certificado de defunción (fs. 29).

²³ Luís Josserrand, *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y cia, Buenos Aires, 1950, pág. 341.

²⁴ Henri y León Mazeaud, Jean Mazeaud. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Segunda. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires. 1960, págs. 332 y 333.

²⁵ Ob cit. Pág. 318.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Sentencia del 23 de abril de dos mil ocho (2008). Radicación 76001-23-31-000-1995-01815-01(16235)

➤ En la Fiscalía Once Seccional de Tunja se adelantó investigación penal con radicado No. 1500160001322201604217 en razón al fallecimiento del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES, en la que se verificó lo siguiente:

- Según informe de epicrisis del Hospital San Rafael de Tunja, el señor AVELLANEDA TORRES fue ingresado por el servicio de urgencias el día 11 de diciembre de 2016, a las 11:34 horas en el que se señaló como motivo de consulta que: *“refiere el familiar cuadro de + o -20 minutos de accidente casero con electricidad con pérdida de la conciencia es trasladado a esta institución”*; motivo de consulta: *“se electrocutó”*; como diagnóstico se describió *“Exposición a corriente eléctrica no especificada: vivienda”, (...) accidente casero con cable de alta tensión”*. *“Se realizan maniobras de reanimación por 45 minutos sin obtener respuesta. Se declara hora de fallecimiento a las 11:55 horas”* (fs. 20-22, 290-292)

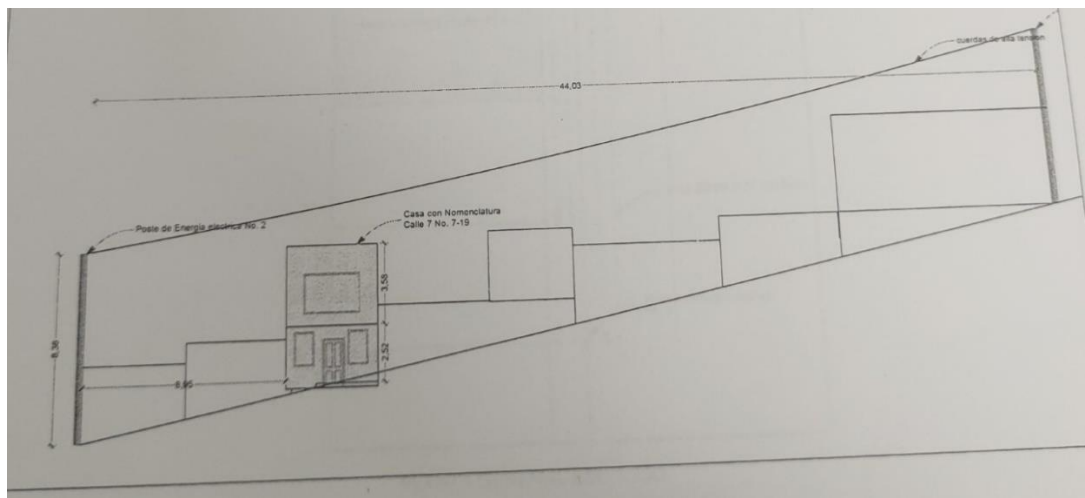
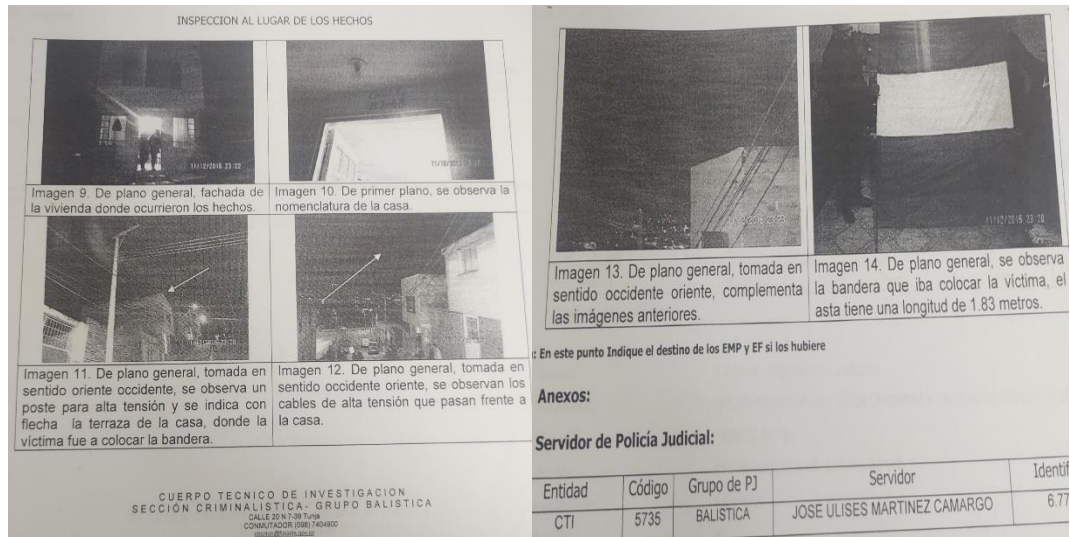
- Conforme con reporte de iniciación elaborado por la URI del órgano persecutor se indicó que: *“SIENDO LAS 17:10 HORAS DEL DÍA 11 DE DICIEMBRE DE 2016. SE PRESENTÓ EL SEÑOR JORGE ELIECER MONDRAGÓN EN LAS INSTALACIONES DE LA URI, CON EL FIN DE SOLICITAR LA PRESENCIA DE PERSONAS EN EL HOSPITAL SAN RAFAEL 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 IZABA UNA BANDERA DEL DEPORTIVO NACIONAL, EL CUAL HIZO CONTACTO CON LAS CUERDAS DE ALTA TENSIÓN”* (f. 277).

- En la Inspección Técnica al Cadáver del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES realizada el 11 de diciembre de 2016 se indicó como hipótesis de la manera de muerte “Choque Eléctrico” (f. 281- 287).

- En el 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 del barrio Obrero de Tunja se describió que: *“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 paquete (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...**”* (f. 293-295).

- Acorde con el Informe del Investigador de Campo de la Fiscalía General de la Nación rendido el día 11 de diciembre de 2016, se registraron 14 fotografías, en las cuales se destacan las siguientes:

Medio de control: Reparación directa
Demandante: Marcela Arias Huertas y otros
Demandado: EBSA, Municipio de Tunja y otros
Expediente: 15001-3333-011-2018-00065-01



(f. 297-304)

- En entrevista hecha por servidores de la Policía Judicial al señor LUIS CARLOS MORENO MERCHÁN el día 11 de diciembre de 2016 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 fachada de su casa y su esposa me dijo que había utilizado un tubo de cortina en aluminio y tocó accidentalmente las cuerdas de alta tensión que pasan frente a su residencia y recibió una descarga eléctrica...**” (f. 305-306).

- En entrevista rendida por la señora MARCELA ARIAS HUERTAS el 11 de diciembre de 2016, indicó que:

“Yo soy la esposa de NESTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES... mi esposo labora como albañil ... 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” (f. 307-308).

• En entrevista rendida por 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.” (f. 310- 311).

• En informe pericial de necropsia N° 2016010115001000265 del 12 de diciembre de 2016 emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se indicó que el análisis y opinión pericial sobre la muerte del NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES que: “**SE TRATA DE UN HOMBRE ADULTO DE TREINTA (30) AÑOS QUIEN FALLECE POR UN SHOCK CARDIOGÉNICO SECUNDARIO A ARRITMIA CARDIACA POR FIBRILACIÓN CARDIACA DEBIDO A ELECTROCUCIÓN**” (f. 240-241, 317-324).

• En informe de Investigador de Campo del 23 de marzo de 2017 se relacionaron las actuaciones realizadas, indicando que la señora MARCELA ARIAS HUERTAS el día 1 de febrero de 2017 relató lo siguiente: “*los cables de alta tensión de luz eléctrica pasaban muy cerca a la casa y creyó que en ese momento estaba corriendo viento fueron la causa del lamentable hecho por lo que el día siguiente la electrificadora aisló los cables...*” (f. 326-329). Por su parte, el señor LUIS GONZALEZ, vecino de aquella sostuvo que brindó socorro una vez ocurrió el accidente y que “**...el comentario general es que se trató de un accidente al tratar de colocar la bandeara del Nacional (equipo del cual era hincha) rozó con las cuerdas de la luz que estaban muy pegadas a la casa porque tenía la costumbre cuando ese equipo jugaba colocaba era generalmente una pancarta o bandera ...**” (f. 328)

• En entrevista rendida por MARCELA ARIAS HUERTAS el día 1 de febrero de 2017 relató que:

“...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 LA 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 DE 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. PREGUNTADO: DIGA CUANTO TIEMPO HACE QUE VIVIAN EN ESA CASAY SI ANTES HABIAN SUCEDIDO HECHOS SIMILARES. CONTESTO: LA CASA ES DE MI SUEGRA YA LLEVABAMOS COMO CUATRO AÑOS VIVIENDO EN ESA CASA, DURANTE ESE TIEMPO NO HABIAN SUCEDIDO HECHOS SIMILARES... EL DIA DEL SEPELIO EL COMETARIO FUE QUE LA ELECTRIFICADORA HABÍA ESTADO EN EL LUGAR NO SE PORQUE NO SE PORQUE ME FUI DE LA CASA 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” (f. 330, 331 y 334).

• La Fiscalía Once Seccional de Tunja emitió orden de archivo el 30 de enero de 2019 respecto del fallecimiento del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES en la que se precisó: *“Se tiene que efectivamente el señor NESTOR HUMBERTO pierde la vida el día 11 de diciembre del año 2016. Este infortunado hecho es el que da origen a la presente investigación, no obstante, al ahondar en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, se tiene conocimiento de que aquel calamitoso hecho no es el resultado de un hecho delictivo o contrario a derecho de un tercero, sino que es la consecuencia de un accidente casero. 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. Esta versión de los hechos es corroborada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y desarrollada en el respectivo protocolo de necropsia”* (f. 336-339).

➤ En petición presentada por la señora MIRYAM GUTIÉRREZ QUINTERO a la EBSA, radicada el **7 de julio de 2014**, solicitó el retiro inmediato o reubicación inmediata de un *“poste de alta tensión”* que estaba dentro de los límites de su vivienda ubicada en la Calle 7 No. 9-65 en el barrio Obrero, específicamente, *“frente y muy cerca de la entrada de la vivienda obstaculizando el libre tránsito de la misma y evitando que puedan ingresar algunos enseres”*, que facilita el hurto en su hogar, que *“representa un peligro por la cercanía a la vivienda para los niños y demás personas que allí habitan, pues las cuerdas son de alta tensión y se encuentran pegadas a la misma, con el agravante que el poste en cuestión se encuentra inclinado hacia la casa de habitación, tanto que en la parte superior una está recargado contra la misma ocasionando averías a la vivienda”* (fs. 17-19, 244-246, 249-250).

➤ A través de oficio del **25 de julio de 2014**, la EBSA contestó el anterior derecho de petición en el sentido que: *“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” (f. 247, 251).

- Según informe de CARLOS JULIO MÉNDEZ GALÁN, director de Zona de la EBSA el **3 de agosto de 2018**, se hicieron ilustraciones del lugar de los hechos con los siguientes análisis:

“Foto 1. Trazado de la red en media tensión que pasa por la calle 7 entre carreras 7° y 8° el corredor urbano sobre el paramento, postes ubicados en la orilla externa del andén

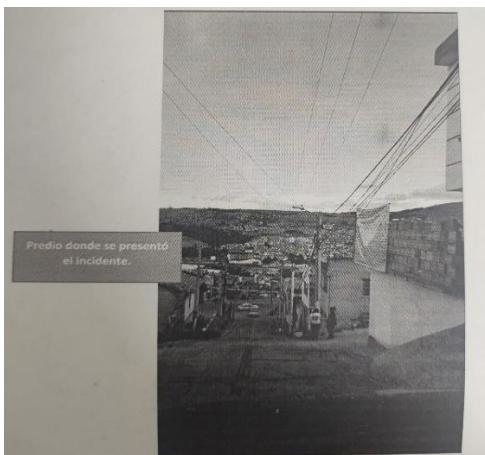


Foto 2. Se identifican los postes de ferroconcreto que sirven de apoyo a la red en media tensión (13.2 kilovoltios y baja tensión (120 voltios). En cumplimiento con la normatividad urbanística se encuentran ubicados sobre el paramento lugar establecido para la ubicación de las redes de servicios públicos. Estos postes se encuentran instalados al borde del andén en su parte exterior límite con la calzada calle7

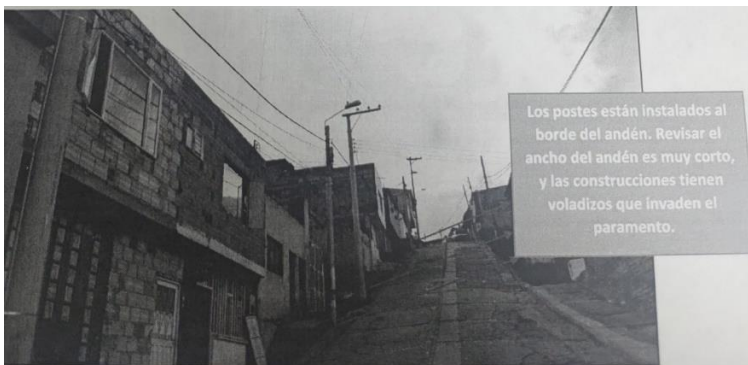


Foto 3. Se evidencia el trazado de la red a nivel de 13.2 kilovoltios. De acuerdo a lo revisado, se identifica que el contacto se realizó con la segunda línea o línea intermedia de 13.2 kilovoltios

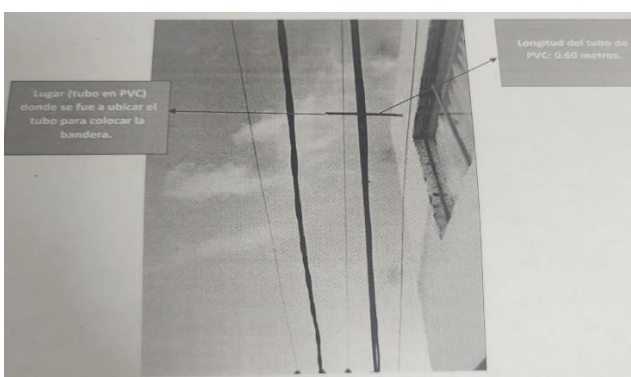


Foto 4. Se visualiza un tubo de material PVC de 0.60 metros, empotrado en la parte superior de la vivienda, donde el accidentado presuntamente fue a instalar un tubo de aluminio para fijar una bandera del equipo de fútbol Atlético Nacional (de acuerdo a las versiones de los vecinos)

(...)

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.

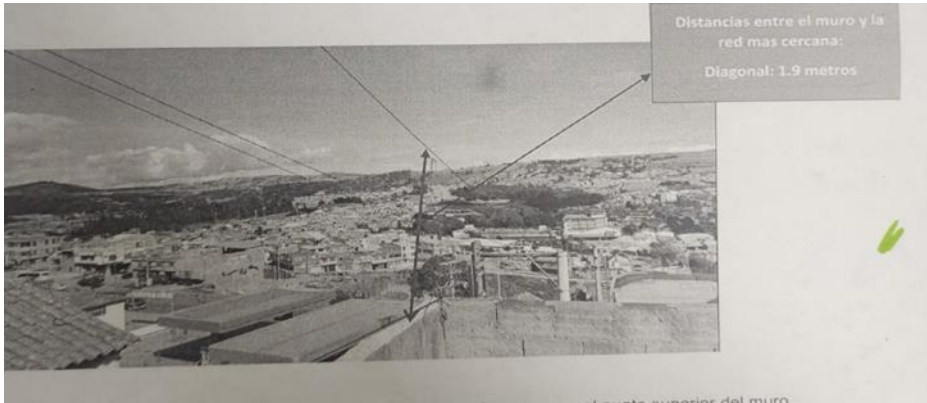


Foto 6. Se señalan las distancias que existían entre la red más cercana y el punto del muro en la terraza de la vivienda, lugar de ubicación del accidentado. Se determina una distancia diagonal de 1.9 metros, una distancia vertical de 1.82 metros y una distancia horizontal de 0.55 metros. Se genera el riesgo en el momento que el accidentado manipula un tubo de aluminio de 1.60 metros al sacarlo de la azotea y tratar de fijarlo en otro tubo que se encontraba incrustado en la parte superior de la fachada del inmueble, todo esto presuntamente para ubicar una bandera del equipo de fútbol Atlético Nacional.

Al sumar la altura de NESTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES persona accidentada ubicada en la azotea, más la longitud de su brazo, más la longitud del tubo de aluminio de 1.60 metros que manipulaba el señor AVELLANEDA fuera de la azotea, y la IMPRUDENCIA del señor AVELLANEDA TORRES generaron las condiciones de riesgo inminente y posterior accidente con desenlace fatal.

ACTIVIDADES REALIZADAS POSTERIOR AL ACCIDENTE:

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 Tunja 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 da (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.” (f. 109-120).

➤ En oficio del 28 de marzo de 2019, el director Técnico de Gestión de Energía de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios informó que revisado el Sistema Único de Información -SUI-, 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., que a esa fecha no existía desarrollo regulatorio que determine alguna restricción en cuanto a la construcción y/o instalación de redes de energía eléctrica, que para el año 2016 no tienen información de quejas contra la EBSA (f. 217).

➤ Mediante oficio del 3 de abril de 2019, la Curadora Urbana No. 2 de Tunja informó que revisado su sistema de radicación y licenciamiento urbanístico no se encontró coincidencia alguna para el predio ubicado en la Calle 7 No. 7-42 barrio Obrero (f. 221)

➤ A través de oficio del 4 de abril de 2019, la Curaduría Urbana No. 1 de Tunja señaló que revisados sus archivos desde el año 2012, no existe aprobación o se encuentre en trámite de solicitud de licencia de construcción para el predio ubicado en la Carrera 7 No. 7-42 barrio Obrero de esta ciudad (f. 263)

➤ En oficio 50100.40 del 5 de abril de 2019, la EBSA informó que la empresa responsable para la prestación del servicio de energía eléctrica en la ciudad de Tunja (Boyacá), es la EBSA S.A. E.S.P. empresa prestadora de servicios públicos, que para el presente caso la instalación de las redes en baja y media tensión existentes en la calle 7 7 - 42 del barrio Obrero de la ciudad de Tunja fueron instaladas por esa empresa. Agregó que respecto de quejas o información de la prestación del servicio en el sector y la cercanía de las redes de conducción y las viviendas hubo una solicitud con número de radicación ENTTUN0403802014, con fecha del 7 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 debatidos, y que a ese oficio le dio respuesta dentro de los términos con número de radicado SAL- CEN-02251 -2014 con fecha del 25 de julio de 2014 (f. 242-243, 254-255).

➤ Mediante oficio 50100.40 del 5 de abril de 2019, la EBSA señaló 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 7° 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 domiciliar 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 7° con carrera 7° 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” (f. 248 y vto.)

➤ La señora MARCELA ARIAS canceló el servicio funerario prestado por la Funeraria San Francisco con ocasión a la muerte del señor NÉSTOR AVELLANEDA por la suma de \$1.820.000 (f. 37)

➤ La EBSA suscribió con la Previsora Compañía de Seguros la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 3000026 (fs. 125-140)

➤ Se recibieron los testimonios de:

- LUIS CARLOS MORENO MERCHÁN, vecino de los demandantes 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 mama 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 casa a todos los de la cuadra”, “... 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”.

Agregó que: “...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-f. 267-271).

- ALFONSO SALAMANCA PINZÓN vecino del causante 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 azotea 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”, que “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”

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 Telecom de más”. 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.

- CARLOS JULIO MÉNDEZ GALÁN quien es ingeniero electromecánico y fungía como director de la Zona Centro de la EBSA señaló (Audiencia de Pruebas Min: 00:44:01-f. 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 13.200 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 ferroconcreto 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 insuceso ahí la persona que habita la vivienda nos permitió la entrada no recuerdo el nombre de ella una señora que estaba viviendo ahí nos comenta ella que las personas que viven ahí familiares de la persona que tuvo el accidente ya no habitaban ahí se habían ido de la vivienda y nos permitió el acceso a la vivienda, subimos a la azotea de la vivienda desde allí pudimos tomar algún registro fotográfico la misma señora nos relató los hechos que ella había escuchado de la persona que había habitado ahí que era la esposa de la persona que tuvo el accidente que ella le había comentado a la señora que hablo con nosotros que la persona accidentada el día de los hechos sacó un tubo de material bronce un tubo que se utiliza para fijar cortinas en las ventanas ese tubo 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 fútbol ese día de los hechos la persona que se accidentó manipuló ese tubo fue a anclarlo sobre la varilla que tiene la fachada de la vivienda la cual la registro en las fotografías que tiene el informe y al ir a anclar el tubo hacia la varilla que estaba ahí acercó el tubo a la red de 13200 voltios y allí se desencadenó la electrocución de la persona yo le tome un registro fotográfico al 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 dijo: “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...”.

Precisó, que “las redes eléctricas fueron construidas antes de que se diera el desarrollo urbanístico del sector”.

A la pregunta 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”.

Sobre la entidad responsable del mantenimiento de las redes mencionadas indicó: “El responsable es la Empresa de Energía de Boyacá”

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”.

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 las viviendas que están en esa cuadra posterior donde 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”.

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 entre 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...”.*

Sobre 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”.*

Con base en lo expuesto, se resolverá el problema jurídico planteado ante esta instancia el cual se delimitó previamente.

9.- Análisis y solución del caso concreto

9.1.- Convoca la atención de esta Sala de Decisión determinar si era procedente declarar responsable patrimonial, administrativa y extracontractualmente a la EBSA, a título de falla en el servicio, respecto a los perjuicios causados a los demandantes con ocasión a la muerte de NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES ocurrida el día 11 de diciembre de 2016, **en concurrencia de culpas**, pues según el a quo aunque aquella no cumplió con la normatividad aplicable en materia de mantenimiento y distancia de redes eléctricas, no menos cierto es que la víctima incurrió en una actuación culposa al acercarse a un elemento metálico.

Por tanto, la omisión de la EBSA habría facilitado en un 70% que se efectivizara el riesgo creado con la conducción de energía eléctrica, correspondiéndole a La Previsora Compañía de Seguros, en virtud de la póliza suscrita con la EBSA, y vigente a la fecha del siniestro, el pago de lo cancelado por concepto de perjuicios por esa empresa, conforme lo sostuvo el a quo, o si, por el contrario, ese daño no le es imputable a la EBSA en razón a que hubo una indebida aplicación normativa del RETEI sobre la regulación de distancia entre viviendas y redes eléctricas, y su mantenimiento, y, una indebida valoración probatoria, que daba lugar a concluir que se configuró la causal eximente de responsabilidad de hecho exclusivo de la víctima, como lo adujo la parte apelante.

9.2.- Como primera medida, se precisa que no hay controversia acerca de la prueba del daño alegado por la parte actora consistente en el fallecimiento del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES el día 11 de diciembre de 2016 en la ciudad de Tunja lo **cual se acreditó con respectivo el certificado de defunción** (fs. 29).

9.3.- Sin embargo, contrario a lo que concluyó el a-quo, y, acogiendo lo planteado por la parte apelante, la Sala considera que **no se configuró el elemento “imputación” de la responsabilidad extracontractual**, como se explica a continuación.

Sobre este particular, cabe recordar que a la luz de la jurisprudencia contencioso administrativa la imputación del daño en sede del medio de control de reparación directa exige **un análisis en dos esferas**: a) el ámbito fáctico, y, b) la imputación jurídica²⁷; ello exige determinar, por un lado, la atribución dentro de la teoría de la de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial, es decir, determinar la causa eficiente que generó el daño, más allá de las múltiples causas que rodearon su acontecer, y, por otro, su conformidad con un deber jurídico (que opera según los distintos títulos de imputación consolidados: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Por ende, en virtud del principio de imputabilidad, la indemnización del daño antijurídico debe enrostrarse cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica²⁸

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

En efecto, de las pesquisas adelantadas por la Fiscalía Once Seccional de Tunja bajo el radicado No. 1500160001322201604217, en razón al fallecimiento del señor

²⁷ “La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos”. SANCHEZ MORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del 16 de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 68001231500019990233001 (34928)

AVELLANEDA TORRES se probó que este tuvo contacto con las redes de energía eléctrica que pasaban cerca de su vivienda ubicada en la Calle 7 No. 9-95 del barrio Obrero de Tunja, cuando iba a izar una bandera con un tubo metálico.

Ello se acreditó con el reporte de iniciación elaborado en la fecha del insuceso por la URI de la Fiscalía General de la Nación en el que se indicó que el señor Jorge Eliecer Mondragón, solicitó que hiciera inspección técnica al cadáver del citado causante quien padeció un accidente *“en momentos que izaba una bandera del deportivo nacional, el cual hizo contacto con las cuerdas de alta tensión”* (f. 277).

Así mismo, con el informe del investigador de campo rendido el día 11 de diciembre de 2016 en el cual se ilustró: i) la vivienda con nomenclatura Calle 7 No. 7-42 del barrio Obrero de Tunja en el que ocurrió el hecho dañoso, ii) la terraza de la casa donde la víctima fue a colocar la bandera y los cables de alta tensión que pasaban frente a esa casa, y iii) la bandera que iba a colocar la víctima con una asta de longitud de 1.83 metros (f. 297-304).

De igual forma, las entrevistas hechas en esas pesquisas el mismo día de los hechos y en fecha posterior dieron cuenta de la actuación del causante en su vivienda encaminada a izar la bandera del equipo de futbol del que era hincha en la terraza de ese inmueble lo cual lo **puso en contacto con las redes de energía eléctrica que pasaban cerca a este.**

Así, la señora MARCELA ARIAS HUERTAS esposa del causante afirmó que este era hincha del equipo de futbol Atlético Nacional, que en horas de la mañana estaba con él en el segundo piso de su vivienda, que su esposo tomó la bandera de ese equipo con el ánimo de izarla, luego subió a la plancha y posteriormente escuchó un golpe y al buscarlo estaba **tendido boca abajo (f. 307-308).**

De igual forma, MARÍA ELENA TORRES CÁRDENAS madre de NÉSTOR LEONARDO indicó que su hijo buscó en el segundo piso de la vivienda la bandera de su equipo de futbol y se subió a la terraza, luego escuchó un golpe y con su nuera lo encontraron en el piso (f. 310- 311). A su turno, el señor LUIS CARLOS MORENO MERCHÁN relató que según lo dicho por la señora ARIAS HUERTAS, el señor NESTOR LEONARDO se disponía a colocar la bandera del equipo Atlético Nacional en la fachada de su casa, que había utilizado un tubo de cortina en aluminio y tocó accidentalmente las cuerdas de alta tensión que pasaban frente a su residencia y recibió una descarga eléctrica (f. 305-306)

En posterior entrevista, la señora **MARCELA ARIAS HUERTAS** reafirmó que su esposo era hincha del equipo de **futbol Atlético Nacional**, que buscó la bandera de ese equipo porque acostumbraba a ponerla al costado de la casa, que se fue con la bandera para la terraza de la casa, que luego escuchó un grito y un golpe, subió y lo encontró en el piso, que cree que iba a poner la bandera en un tubo que había en la terraza, que él estaba levantando el palo

metálico para poner la bandera e imaginaba que al encontrarse las cuerdas de la luz que pasaban muy cerca a la terraza el palo alcanzó a rosarlas o tocarlas, y agregó que desde que vivían en esa casa no habían sucedido hechos similares (f. 330, 331 y 334).

Y el señor LUIS GONZALEZ, vecino del causante indicó, en consonancia con las anteriores entrevistas, que el comentario general fue que la muerte de NÉSTOR LEONARDO fue un **accidente** al tratar de colocar la bandera del equipo Atlético Nacional del cual era hincha, que rozó con las cuerdas de la luz que estaban pegadas a la casa porque tenía la costumbre **de colocar una pancarta o bandera cuando ese equipo jugaba** (f. 328).

Estos elementos recaudados condujeron a que la Fiscalía Once Seccional de Tunja emitiera decisión encaminada al archivo de las diligencias, al concluir que el daño alegado no se trató de un delito, sino de una actuación imprudente de la víctima que condujo a su deceso, pues NÉSTOR HUMBERTO AVELLANEDA se encontraba solo en la terraza y con un tubo de aluminio en el que iba a izar una bandera, hizo contacto con las cuerdas de alta tensión que se encontraban cerca de la terraza de su casa, lo que le ocasionó la muerte.

Igualmente, la documental recaudada en este proceso, en particular, el informe de **CARLOS JULIO MÉNDEZ GALÁN, director de Zona de la EBSA** señaló, entre otras cuestiones, en la foto 6, que *“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”*, que *“Se genera el riesgo en el momento que el accidentado manipula un tubo de aluminio de 1.60 metros al sacarlo de la azotea y tratar de fijarlo en otro tubo que se encontraba incrustado en la parte superior de la fachada del inmueble, todo esto presuntamente para ubicar una bandera del equipo de fútbol Atlético Nacional”*, y, que *“Al sumar la altura de NESTOR LEONARDO AVELLANEDA TORRES persona accidentada ubicada en la azotea, más la longitud de su brazo, más la longitud del tubo de aluminio de 1.60 metros que manipulaba el señor AVELLANEDA fuera de la azotea, y la IMPRUDENCIA del señor AVELLANEDA TORRES generaron las condiciones de riesgo inminente y posterior accidente con desenlace fatal”* (f. 109-120).

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

En este punto, debe acotarse que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado en punto a la imputación del daño, la necesidad de valorar la conducta de la víctima en cada caso concreto con el fin de determinar su influencia en el curso causal

de los acontecimientos, la cual si se determina que fue exclusiva y excluyente exonera a la Administración de responsabilidad alguna. Al respecto señaló²⁹:

21. *De conformidad con lo anterior, la Sala considera que desde un punto de vista estrictamente causal, el daño provino de forma exclusiva y excluyente del hecho de la víctima, el menor **Jorge Adrián Valencia Cortés**, quien se expuso voluntariamente al riesgo que las líneas de energía eléctrica y el transformador representaban, situación que le fue ajena a la parte demandada en tanto no era previsible y en consecuencia tampoco resistible, el hecho de que una persona se acercara a una mínima distancia de dichos elementos, ubicados en principio fuera del alcance humano, tanto así que se requirió que el menor Jorge Adrián Valencia Cortés se subiera por una canaleta al techo del inmueble y desde allí, que trepara por una malla metálica de 1,50 metros de altura -ubicada a 10 centímetros del techo-, desde donde estiró su brazo con el fin de alcanzar la cometa, produciéndose el lamentable desenlace.*

22. *La Sala ha considerado que para que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración:*

Por tanto, es necesario examinar si el comportamiento de la víctima fue causa única o concausa en la producción del daño, o si, por el contrario, tal actividad no fue relevante en el acaecimiento de este. En efecto, la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, puede conducir a la exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, dependiendo de la trascendencia y grado de participación del afectado en la producción del daño.

Ahora bien, no toda conducta asumida por la víctima constituye factor que destruya el nexo de causalidad existente entre el hecho y el daño, toda vez que para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

1) Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado resulta la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total (...).

Ahora bien, si la actuación de la víctima deviene causa concurrente en la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

2) El hecho de la víctima no debe ser imputable a la administración, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por la administración, de manera tal que no le sea ajeno a ésta, no podrá exonerarse de responsabilidad a la entidad demandada.

23. *Ha señalado igualmente la Sala que en los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la **causa única**, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad, toda vez que “si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, su autor omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de **exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa**”.*

24. *Estima la Sala que aunque la parte demandante acreditó que el **menor Jorge Adrián Valencia Cortés** resultó lesionado como consecuencia de una descarga eléctrica producida por el contacto con un transformador y unos cables de energía, no hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de la CHEC S.A. E.S.P., como entidad prestadora del servicio de energía eléctrica en el municipio de Dosquebradas (Risaralda), porque se demostró que el resultado es imputable, de manera exclusiva a la víctima, quien con su actuación propició de manera directa e inmediata la materialización del riesgo irreductible de esa actividad riesgosa, el cual no se habría materializado en esas circunstancias concretas si la víctima no*

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 23 de marzo de 2011. Radicación número: 66001-23-31-000-1997-03879-01(19284). Actor: María Nilsa Cortés Aguirre y otros

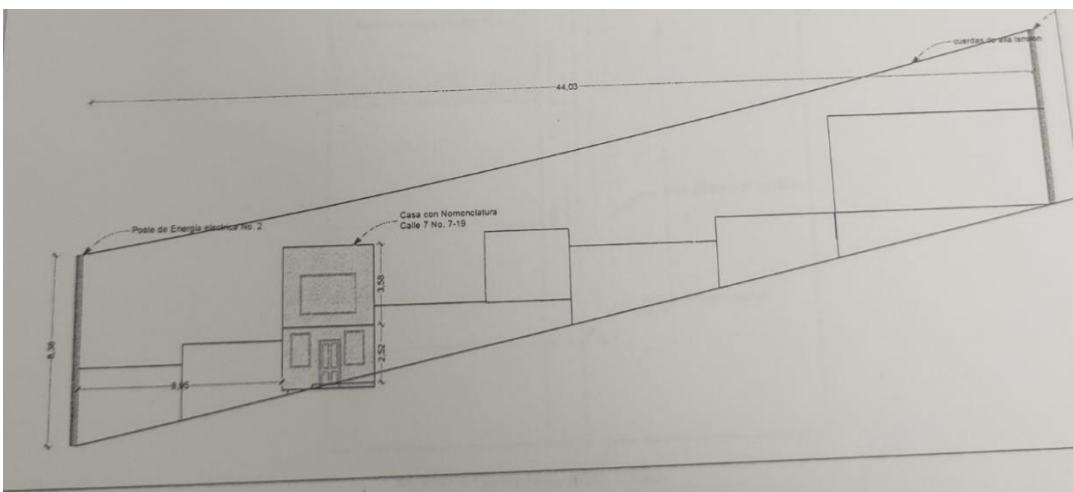
se hubiera acercado a los aludidos elementos, con la finalidad de recuperar una cometa que se había enredado en los mismos”.

En el caso de marras, quedó probado que el occiso tuvo acercamiento con las redes de conducción de energía eléctrica de tensión media que pasaban junto a su vivienda cuando procedía en horas del día a izar una bandera con un elemento metálico de una longitud de 1.83 centímetros, redes que estaban aproximadamente a 1.90 metros diagonal a su vivienda, luego su acercamiento a estas con un elemento metálico solo se debió a su exceso de confianza de que no iba a ocurrir daño alguno, resaltándose el dicho de la demandante MARCELA ARIAS ante la autoridad penal en el sentido que su esposo quien trabajaba como albañil, **acostumbraba** a colgar una bandera cuando jugaba el equipo de futbol del que era hincha, y que ese tipo de incidentes no habían ocurrido con anterioridad.

Así mismo, el testimonio del señor LUIS GONZALEZ, vecino del causante, quien anotó que la víctima tenía la costumbre de colocar una pancarta o bandera cuando su equipo jugaba, de manera que solo fue la actuación confiada e imprudente de la víctima, lo que hizo que se acercara a las cuerdas de electricidad y se desencadenara el daño alegado. Subráyese además que los hechos ocurrieron en las horas del día, que la víctima era una persona mayor de edad y cuyo oficio como albañil le exigía el conocimiento de los peligros que conllevaba el acercamiento de elementos conductores de tipo metálico a las redes de energía eléctrica.

Aunado a lo anterior, la Sala encuentra probado que esas redes fueron instaladas conforme con la normatividad urbanística, que no estaban descolgadas o en mal estado, y, que **su cercanía a la vivienda obedeció a la propia construcción**, de manera que el contacto del señor NÉSTOR LEONARDO AVELLANEDA con aquellas tuvo como causa determinante y exclusiva su actuación imprudente al acercarles un elemento metálico.

Efectivamente, la **prueba documental proveniente de la investigación penal** ilustró que, contrario a lo que se planteó desde el libelo introductorio y lo señalaron los testimonios de LUIS CARLOS MORENO y ALFONSO SALAMANCA, las redes de energía eléctrica no estaban “*descolgadas*”, ni “*distencionadas*” (f. 293-304):



Además, el informe de CARLOS JULIO MÉNDEZ GALÁN, director de Zona de la EBSA el 3 de agosto de 2018, precisó que la red en **media tensión** que pasa por la calle 7 entre carreras 7° y 8° estaba ubicada en el **corredor urbano** sobre el paramento, en la orilla **externa del andén**, cumpliéndose la normatividad urbanística (f. 109-120).

Así mismo, se probó a partir de la información suministrada por las Curadurías Urbanas 1 y **2 de la ciudad de Tunja que la vivienda en la que ocurrieron los hechos dañosos ubicada en la Calle 7 No. 7-42 del barrio Obrero de Tunja no contaba con licencia urbanística ni de construcción (fs. 221 y 263).**

Ha de recordarse, que la licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios³⁰, a su turno, **la licencia de construcción** es la autorización previa para desarrollar edificaciones, **áreas de circulación y zonas comunales** en uno o varios predios en las cuales se concretarán de manera específica los usos, edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos aprobados para la respectiva edificación³¹. Es decir, **que se trata de actos administrativos que determinan la adecuación de las edificaciones, construcciones y sus modificaciones a las normas urbanísticas y técnicas.**

Significa lo anterior, que el hecho de **que las redes eléctricas cercanas** a ese inmueble no estuviesen a la distancia reglamentaria no obedeció propiamente a una omisión por parte de la EBSA, sino **a la construcción misma del inmueble**, ya que ante la ausencia de esas licencias podía concluirse que se soslayó la normativa técnica para su edificación. Como indicó esa empresa, se trataba de **construcciones irregulares en su desarrollo urbanístico**, ya que no todas las fachadas eran las mismas, diferentes niveles en cada edificación, algunas con azoteas y otras no (f. 248 y vto.), y como lo ratificara el director técnico de la zona de **la EBSA** en este proceso, en tratándose de construcciones, estas **deben adecuarse en su construcción y modificación a las normas de distancia de las redes eléctricas, una vez la red eléctrica ya se encontraba construida tal como lo exigía el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas -RETIE**, contenido en la Resolución 90708 del 30 de agosto de 2013. Ciertamente esa norma estableció:

ARTÍCULO 2o. CAMPO DE APLICACIÓN. El presente reglamento aplica a las instalaciones eléctricas, a los productos utilizados en ellas y a las personas que las intervienen, en los siguientes términos:

³⁰ Artículo 1 del Decreto 1469 de 2010 compilado por el Decreto 1077 de 2015

³¹ Decreto Nacional 1203 de 2017, en su artículo 2.2.6.1.1.7

2.1. INSTALACIONES.

Para efectos de este reglamento, se consideran como instalaciones eléctricas los circuitos eléctricos con sus componentes, tales como, conductores, equipos, máquinas y aparatos que conforman un sistema eléctrico y que se utilizan para la generación, transmisión, transformación, **distribución o uso final de la energía eléctrica**; sean públicas o privadas y estén dentro de los límites de tensión y frecuencia aquí establecidos, es decir, tensión nominal mayor o igual a 24 V en corriente continua (cc) o más de 25 V en corriente alterna (ca) con frecuencia de servicio nominal inferior a 1000 Hz.

<Inciso corregido por el artículo 1 de la Resolución 90907 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> Los requisitos del presente Reglamento aplican a las instalaciones eléctricas construidas con posterioridad a la entrada en vigencia del mismo, así como a las ampliaciones y remodelaciones. En las Construidas con posterioridad al 1o de mayo de 2005, el propietario o tenedor de la misma debe dar aplicación a las disposiciones contenidas en el RETIE vigente a la fecha de construcción y en las anteriores al 1o de mayo de 2005, garantizar que no representen alto riesgo para la salud o la vida de las personas y animales, o atenten contra el medio ambiente, o en caso contrario, hacer las correcciones para eliminar o mitigar el riesgo

Los requisitos y prescripciones técnicas de este reglamento serán de obligatorio cumplimiento en Colombia, en todas las instalaciones eléctricas utilizadas en la generación, transporte, transformación, distribución y uso final de la electricidad, incluyendo las que alimenten equipos para señales de telecomunicaciones, electrodomésticos, vehículos, máquinas, herramientas y demás equipos. **Estos requisitos son exigibles en condiciones normales o nominales de la instalación.** En caso de que se alteren las anteriores condiciones por fuerza mayor o situaciones de orden público, el propietario o tenedor de la instalación buscará restablecer las condiciones de seguridad en el menor tiempo posible.

Las instalaciones deben construirse de tal manera que las partes energizadas peligrosas, no deben ser accesibles a personas no calificadas y las partes energizadas accesibles no deben ser peligrosas, tanto en operación normal como en caso de falla.

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

Aunado a que en respuesta a la queja presentada por **Miriam Gutiérrez Quintero** el 7 de julio de 2014 con miras a lograr el retiro o reubicación inmediata de un “*poste de alta tensión*” que estaba dentro de los límites de su vivienda ubicada en la Calle 7 No. 9-65 en el barrio Obrero, es decir, cercana al lugar del insuceso (fs. 17-19), la EBSA respondió que pese a que esa construcción no cumplía con el RETIE, y hecha una inspección técnica, **tales redes estaban debidamente ubicadas y no representaban riesgo** (f. 247, 251), y, que las modificaciones hechas a las redes por parte de esa empresa y con posterioridad al **accidente fatal solo puede interpretarse como una garantía de que no se repitieran episodios lamentables como el acontecido ante el desconocimiento que se hiciera de esas normas técnicas en la construcción de inmuebles en la zona (f. 109-120)** .

De suerte que del estado y ubicación de las redes de conducción de energía eléctrica que pasaban junto a la vivienda en que se encontraba la víctima **no podía colegirse que esta tuviese contacto directo con aquellas**; y, como se explicó ampliamente de manera previa, **el daño alegado ocurrió determinante y eficientemente por la actuación imprudente de aquella al tratar de izar una bandera con un elemento metálico conductor de ese tipo de energía.**

Como dejó sentado la jurisprudencia en cita del Consejo de Estado al examinar la imputación fáctica de un daño causado por la actividad de la energía eléctrica, es necesario examinar si el resultado le es imputable, **de manera exclusiva a la víctima**, porque con su actuación propició de manera directa e inmediata la materialización del riesgo irreductible de esa actividad riesgosa, la cual no se habría materializado si no se hubiera acercado a los aludidos elementos conductores de electricidad, como ocurrió en este caso.

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

9.4.- En consecuencia, el fallo apelado se revocará, y, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

VI.- COSTAS ANTE ESTA INSTANCIA

El artículo 188 del CPACA adicionado por el Art. 47 de la Ley 2080 de 2021, estipula que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, ahora C.G.P., y, que, en todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

A su turno el artículo 361 del C.G.P. prevé que las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso de un proceso y por las agencias en derecho, y, que serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en esa normatividad. Así, el artículo 365 *ibidem*, prevé entre otras hipótesis normativas para la condena en costas que: *“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de*

apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

En el presente asunto, La Previsora Compañía de Seguros S.A. llamada en garantía por la EBSA apeló el fallo de primera instancia que declaró la responsabilidad patrimonial y extracontractual de esta empresa llamante, los argumentos de disenso prosperaron, en consecuencia, se abstendrá de imponerle costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 30 de junio de 2020 proferida por el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en precedencia. En su lugar, se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. – NO CONDENAR en costas en esta instancia.

TERCERO. - Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión No 2 de la fecha.

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

JOSE ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado

DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

Magistrado