



Radicado: 76001-23-31-000-2005-00292-03 (51864)

Demandantes: Jennifer Arce Montezuma y otros

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Reparación directa
Radicación: 76001-23-31-000-2005-00292-03 (51864)
Demandantes: Jennifer Arce Montezuma y otros
Demandados: Municipio de Santiago de Cali y otros

Tema: Lesiones causadas por contacto con una red eléctrica. Se confirma la decisión de absolver al Municipio de Santiago de Cali porque no fue apelada por la parte demandante, que era la que tenía interés procesal para hacerlo. Se confirma la decisión de condenar a Emcali porque se demostró la posición anormal de la red eléctrica. Se revoca la decisión de reducir la condena dictada no se probó que la víctima se hubiese expuesto imprudentemente al daño en los términos del artículo 2357 del Código Civil. Se revoca la decisión de condenar a las llamadas en garantía porque el daño se enmarca dentro de los riesgos excluidos por la póliza de seguro.

SENTENCIA

Verificada la inexistencia de irregularidades que invaliden la actuación, la Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, las Empresas Públicas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP (en adelante Emcali), La Previsora S.A. y Allianz Seguros S.A., contra la sentencia dictada el 12 de julio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, en la que dispuso:

<<(…) PRIMERO: DECLÁRASE no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas.

SEGUNDO: DECLÁRASE administrativamente responsable a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., por las lesiones sufridas por la menor JENNIFER ARCE MONTEZUMA, como consecuencia de los hechos a que se refiere la demanda, en la modalidad de "concurrencia de culpas".

TERCERO: CONDENAR a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., a pagar a la menor Jennifer Arce Montezuma, por concepto de lucro cesante, la suma de setenta y nueve millones quinientos noventa y nueve mil cuatrocientos cincuenta y seis pesos y cinco centavos (\$79.599.456,5).

CUARTO: CONDENAR en abstracto y de forma genérica a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., a pagar a la menor Jennifer Arce Montezuma, la suma que resulte aprobada en el trámite incidental que con arreglo a las bases que se dejaron planteadas en la parte motiva de esta providencia, a título de indemnización por los perjuicios en la modalidad de daño emergente (prótesis).



QUINTO: CONDENAR a EMCALI EICE a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales, el equivalente en pesos, las siguientes sumas: a la menor JENNIFER ARCE MONTEZUMA (afectada), la suma de cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia; a los señores JESUS ANTONIO ARCE y MARTHA CECILIA MONTEZUMA (padres de la menor afectada), para cada uno de ellos, una suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia; a DAHIANA ARCE MONTEZUMA y CARLOS ENRIQUE ARCE MONTEZUMA (hermanos de la menor afectada), y a ANA BEIBA MONTEZUMA, MARIA ESTHER MONTEZUMA LEON y JESÚS ANTONIO ARCE GOMEZ (abuelos de la menor afectada), para cada uno de ellos, el valor de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

SEXTO: CONDENAR a EMCALI EICE a pagar por concepto de daño a la salud a favor de la menor JENNIFER ARCE MONTEZUMA (afectada), la suma equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

SEPTIMO: CONDÉNASE a las compañías aseguradoras LA PREVISORA S.A. y a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., en la proporción que les corresponda, al reembolso de lo pagado por EMCALI EICE ESP, con ocasión al presente fallo, en virtud de la póliza de responsabilidad civil extracontractual # 700000846- 6, con vigencia del 31 de diciembre de 2003 al 31 de diciembre de 2004, hasta el monto del valor asegurado, previo descuento de los pagos realizados durante la vigencia de dicha póliza derivados de otros siniestros.

OCTAVO: NEGAR las pretensiones del libelo demandatorio respecto al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

NOVENO: NEGAR las demás pretensiones, de conformidad con expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DECIMO: Se dará cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A., de conformidad con la S. C-188 de 1996, Corte Constitucional. (...)
>>

La Sala es competente para proferir esta providencia en segunda instancia de acuerdo con el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo que dispone que esta Corporación conocerá de las apelaciones interpuestas contra las sentencias de los tribunales administrativos en primera instancia. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca conoció el proceso en primera instancia en virtud de la cuantía estimada en la demanda, según el numeral 6 del artículo 132 del mismo código¹.

Los recursos de apelación fueron admitidos mediante auto del 21 de agosto de 2014. En auto del 18 de septiembre de 2014 se corrió traslado para alegar de conclusión. El Municipio de Santiago de Cali presentó alegatos y las demás partes guardaron silencio. El Ministerio Público solicitó confirmar integralmente la

¹ En la demanda, la parte actora estimó la cuantía de la demanda en ochocientos millones de pesos (\$800.000.000), monto correspondiente a los perjuicios reclamados por concepto de lucro cesante.



sentencia porque se acreditó que el daño fue causado por una actividad peligrosa a cargo de Emcali y que en su causación contribuyó, parcialmente, la conducta de la misma víctima.

En el trámite de la segunda instancia, la abogada Alady Lucía Quitian Escárraga renunció al poder que le fue conferido para representar a Emcali porque fue reubicada en el Departamento de Regulación de la Secretaría General de esa misma entidad. La Sala tendrá en cuenta la renuncia porque se allegó copia de la comunicación de acto administrativo mediante el cual la entidad poderdante ordenó la reubicación de la apoderada, documento que surte similares efectos a la comunicación prevista por el inciso cuarto del artículo 76 del CGP.

I. ANTECEDENTES

A. Posición de la parte demandante

1.- La demanda que dio origen al proceso fue interpuesta el 19 de enero de 2005 por Jennifer Arce Montezuma (víctima directa) y su grupo familiar. Se dirigió contra el Municipio de Santiago de Cali y Emcali para obtener la reparación del daño causado por las lesiones sufridas por la víctima directa el 12 de agosto de 2004 como consecuencia de una electrocución ocasionada por el contacto con una red eléctrica.

2.- En la demanda se formularon las siguientes pretensiones:

<<(…) PRIMERO. Que se declare administrativamente responsable a las Empresas Públicas Municipales de Cali EMCALI E.I.C.E. ESP y el Municipio de Santiago de Cali de todos los perjuicios ocasionados a Jesús Antonio Arce, Martha Cecilia Montezuma, Dahiana Arce Montezuma, Jennifer Arce Montezuma, Carlos Enrique Arce Montezuma; Ana Beiba Montezuma León y María Esther Montezuma León; de los perjuicios ocasionados con motivo de las graves lesiones sufridas por la menor Jennifer Arce Montezuma el día doce (12) de agosto del año dos mil cuatro (2004) derivada de una evidente falla del servicio de las instituciones demandadas, en circunstancias que más adelante se relatarán.

SEGUNDO. Que como consecuencia obligada de la anterior declaración, se condene a la demandada a pagar las siguientes sumas de dinero:

I. PERJUICIOS MATERIALES. Se hará bajo las siguientes modalidades:

1.1. Lucro cesante. Su fundamento en el caso sub-judice se encuentra en la ostensible pérdida de capacidad laboral de la menor Jennifer Arce Montezuma, como consecuencia de la amputación de sus extremidades superior e inferior derecha, que no hubiese ocurrido de no haberse presentado la falla administrativa.



Para la liquidación de estos perjuicios se tendrá en cuenta la pérdida de capacidad laboral legalmente determinada, el salario mínimo mensual que ha de proyectarse para cuando sea apta laboralmente, el periodo de vida probable de la afectada, así como los intereses compensatorios desde la fecha de su causación hasta cuando se produzca la indemnización. (...)

De acuerdo con los factores mencionados inicialmente; podría tasarse aproximadamente este perjuicio en la suma de OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS m. cte. (\$800.000.000).

1.2. Daño emergente

Presente. Con motivo de las severas lesiones se hizo necesaria la atención y asistencia médica casi permanente sobre la menor, además de gastos en medicamentos que no ha podido ser cubierto por el SISBEN, los contantes traslados a los centros e instituciones médicas donde ha tenido que ser atendida, erogaciones que hasta el momento ascienden a la suma aproximada de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000), tal como podrá demostrarse en el transcurso del proceso

Futuro. Se ha diagnosticado por los galenos que han venido tratando a la menor lesionada, que será necesario la colocación de prótesis para hacer menos traumático el desarrollo de su pubertad, así como para no permitir un estado de total invalidez.

Estas prótesis, por la edad de la lesionada, el desarrollo fisiológico que le resta, deberán ser renovadas por los períodos que establecerán los profesionales de medicina oportunamente. De ahí que podremos tasar este perjuicio en una cantidad aproximada de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000) m/cte.

2. PERJUICIOS MORALES. Conforme a oportuno pronunciamiento del H. Consejo de Estado la valoración del perjuicio moral se tendrá en salarios mínimos legales mensuales, atendiendo los principios de reparación integral y equidad que señala el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y por lo cual se tasará así:

- Jesús Antonio Arce, ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Martha Cecilia Montezuma, ochenta (80) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Dahiana Arce Montezuma, sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Jennifer Arce Montezuma, cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Carlos Enrique Arce Montezuma, sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Ana Beiba Montezuma León, sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales Vigentes.



- María Esther Montezuma León, sesenta (60) salarios mínimos mensuales legales vigentes. (...)

3. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN. Habida cuenta que la menor Jennifer Arce Montezuma ha quedado con una deformidad física de carácter permanente, no sólo por la pérdida de parte de sus extremidades sino las cicatrices en parte de su humanidad consecuencias de las quemaduras producidas por la descarga eléctrica recibida, sin escepticismo alguno le aquejará inexorables complejos frente a la sociedad, el disfrute normal de sus actividades se verán limitadas manifiestamente, y mucho más de considerar su corta edad, que se trata de una fémina que apenas empieza su etapa de adolescencia en donde los aspectos físicos tienen trascendencia insuperable.

Además, no puede pasarse por alto el gran complejo que viene sufriendo la lesionada como consecuencia de su imposibilidad para realizar ciertas acciones que comúnmente no requieren de colaboración. El temor de ser rechazada por sus defectos físicos le ha ocasionado y le seguirá ocasionando serios traumatismos en sus relaciones interpersonales, como así se comprobará, lo que lo ha descompuesto emocionalmente, requiriendo de la asesoría profesional para asumir su nueva forma y estilo de vida.

La tasación del presente perjuicio, se estima aproximadamente en TRESCIENTOS (300) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES vigentes al momento del fallo.

4. PERJUICIO ESTÉTICO. Como se ha sido sostenido por gran parte de la doctrina nacional y extranjera, este tipo de perjuicio es diferente a cualquiera de los que jurisprudencialmente se ha reconocido, pues sus características propias no permiten un encuadramiento si quiera dentro del denominado "moral", ni en el llamado de "vida en relación" antes fisiológico. (...)

No podemos confundir en un solo tipo de perjuicio la afectación psicológica por el sufrimiento que conlleva cualquier daño soportado; ni con las consecuencias del mismo frente a la interacción con la sociedad, que le hace independiente de las alteraciones físicas que como tal son un perjuicio, desligado de las repercusiones que conllevaría, como el rechazo social.

Es evidente que el carácter de este de perjuicio tiene connotaciones e identidades propias, que erradamente se ha subsumido en el perjuicio moral. Fijémonos como una perturbación funcional y física crea dos realidades distintas: un atentado a la armonía física e integridad corporal que por si crea un menoscabo, y otro es la consecuencia moral o psicológica del quebranto material.

Solicito así al H. Magistrado, acceder a la condena por este perjuicio fijándola en la suma de DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES vigentes al momento del fallo. (...)>>

3.- Las pretensiones se fundaron en las siguientes afirmaciones:

3.1.- Los demandantes residían en un apartamento ubicado en el tercer piso del conjunto residencial <<Bueno Madrid>> del municipio de Santiago de Cali.



3.2.- El **12 de agosto de 2004** la demandante Jennifer Arce Montezuma, de diez años, salió al balcón del apartamento a recoger una prenda que se estaba secando en el exterior y que se había caído. Se afirma en la demanda que la niña <<empuñó el pequeño listón para tratar de enganchar su prenda, en el momento en que subía su objetivo se formó un arco eléctrico con los cables de conducción de energía que inexplicablemente se encuentran instalados muy próximos su vivienda, generado por la omisión de las entidades en el cumplimiento de las normas existentes sobre distancia de seguridad>>. Y se agrega que lo anterior le causó graves quemaduras y la amputación del brazo derecho, la pierna izquierda y cuatro dedos del pie derecho.

4.- Según la parte actora, las entidades demandadas deben responder por el daño sufrido por la demandante Jennifer Arce Montezuma porque: **(i)** fue ocasionado por la prestación de una actividad peligrosa, razón por la cual se debe aplicar un régimen objetivo de responsabilidad y **(ii)** las demandadas omitieron cumplir <<las normas existentes sobre distancia de seguridad>> en materia de redes eléctricas.

5.- En relación con los perjuicios, la parte actora indicó que: **(i)** la demandante Jennifer Arce Montezuma sufrió una pérdida de capacidad laboral como consecuencia de la amputación de sus extremidades que debe proyectarse para el momento en el que sea <<apta laboralmente>>; **(ii)** los demandantes incurrieron en gastos para la atención médica de la víctima directa e incurrirán en gastos futuros para adquirir las prótesis que deberá usar luego de su desarrollo fisiológico; **(iii)** los demandantes sufrieron perjuicios morales por los traumas causados por el accidente; **(iv)** la víctima directa sufrió un daño a la vida de relación debido a los complejos que le generaron las lesiones, y **(v)** las perturbaciones funcionales y físicas que sufrió la víctima directa le causaron un <<perjuicio estético>>.

B. Posición de las entidades demandadas y de las llamadas en garantía

6.- El Municipio de Santiago de Cali se opuso a las pretensiones de la demanda. Como argumentos de defensa expuso que: **(i)** el daño no es imputable a esta entidad territorial porque no tenía a su cargo la prestación del servicio de energía eléctrica, el cual era prestado por Emcali. Por esta misma razón, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva; y, **(ii)** en todo caso, el daño fue causado por la falta de cuidado de los padres de la demandante Jennifer Arce Montezuma, quienes permitieron que manipulara el objeto metálico que hizo contacto con las redes eléctricas.

7.- Emcali también se opuso las pretensiones de la demanda. En su contestación señaló que: **(i)** la red eléctrica que causó el accidente fue instalada a la distancia reglamentaria; sin embargo, posteriormente, se construyó la residencia de los



demandantes sin respetar las distancias mínimas reglamentarias. Por esta misma razón propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que Emcali no autorizó la construcción de la vivienda ni tenía a su cargo el control y vigilancia de las construcciones; **(ii)** se configuró la culpa exclusiva de la víctima porque fue la demandante Jennifer Arce Montezuma la que hizo contacto con la red eléctrica, a través de un <<listón>> con punta metálica; **(iii)** Emcali no incurrió en una falla del servicio que haya causado el daño. Así mismo, llamó en garantía a Colseguros S.A. -hoy Allianz Seguros S.A.- y a La Previsora S.A.

8.- La Previsora S.A. se opuso al llamamiento en garantía debido a que: **(i)** se configuró una de las causales de exclusión del seguro consistente en la <<inobservancia de (...) normas técnicas>> debido a que el daño, según la demanda, fue causado por la omisión de las entidades demandadas en el cumplimiento de las normas técnicas existentes sobre las distancias de seguridad de las redes eléctricas; **(ii)** operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros, la cual, según el artículo 1081 del Código de Comercio, es de dos años. Lo anterior, debido a que el hecho dañoso ocurrió el 12 de agosto de 2004 y esta aseguradora fue notificada del auto que aceptó el llamamiento en garantía el 10 de agosto de 2007; **(iii)** se configuró la culpa exclusiva de la víctima debido a que la menor, de manera activa e imprudente, entró en contacto con la red eléctrica. Así mismo, propuso las excepciones relativas al límite del valor asegurado, al deducible y al coaseguro.

9.- Colseguros S.A. -hoy Allianz Seguros S.A.- también se opuso al llamamiento en garantía por las siguientes razones: **(i)** el daño fue causado por los padres de la víctima directa, quienes permitieron que esta manejara imprudentemente el listón que entró en contacto con la red eléctrica, y **(ii)** la parte actora no allegó ni solicitó pruebas para acreditar los perjuicios reclamados. También formuló las excepciones relativas a: **(i)** la inoperancia del llamamiento en garantía porque esta aseguradora fue vinculada por fuera del término de noventa días señalado en el artículo 56 del CPC; **(ii)** el límite del valor y de la responsabilidad asegurados, para lo cual solicitó que se tuvieran en cuenta, en términos generales, <<los límites, amparos, sumas aseguradas, deducibles, exclusiones, etc.>> y que en virtud del contrato de coaseguro, esta aseguradora asumió el 80% del riesgo y la Previsora S.A. el 20% restante; y **(iii)** el deducible.

C. Sentencia recurrida

10.- En la sentencia del 12 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca decidió lo siguiente:

10.1.- Desestimó la objeción por error grave formulada por Emcali contra el dictamen pericial practicado en el trámite del proceso. El dictamen fue rendido por un ingeniero electricista a solicitud de la parte demandante y de Emcali, para



determinar, entre otros asuntos, las fechas de construcción de la red eléctrica y de la vivienda de los demandantes. Según el tribunal, no se acreditó que este contuviera errores que condujeran al juez a conclusiones equivocadas o inferencias erradas. Por el contrario, el *a quo* destacó que el dictamen estuvo debidamente fundamentado porque el perito acudió primero a las entidades competentes -Emcali y las autoridades municipales- para que informaran si la edificación donde residían los demandantes se construyó después de la instalación de la red eléctrica; y luego, ante la respuesta de estas entidades que manifestaron no contar con dicha información, acudió a la información suministrada por los residentes del conjunto <<Bueno Madrid>>.

10.2.- Condenó a Emcali al aplicar un régimen objetivo de responsabilidad porque: **(i)** el daño fue causado en desarrollo de una actividad peligrosa; **(ii)** con el dictamen pericial se demostró que la red eléctrica con la que entró en contacto la demandante Jennifer Arce Montezuma estaba a una distancia menor de la reglamentaria: la red estaba a 1,62 metros del balcón donde se encontraba la víctima y, según las reglamentaciones, la distancia horizontal mínima tenía que ser de 2,30 metros, y **(iii)** no se acreditó que el balcón donde ocurrió el accidente hubiera sido construido con posterioridad a la instalación de la red eléctrica.

10.3.- Absolvió al Municipio de Santiago de Cali porque no era la entidad encargada de la prestación del servicio de energía eléctrica.

10.4.- Redujo en un cincuenta por ciento (50%) la indemnización de perjuicios porque se acreditó la concausalidad o concurrencia de culpas; a pesar de que la red eléctrica no cumplía las distancias reglamentarias, se acreditó que el daño fue también causado por la imprudencia de la demandante Jennifer Arce Montezuma, quien manipuló una varilla de plástico con punta metálica cerca de los cables de energía.

10.5.- Condenó a las aseguradoras Colseguros S.A. -hoy Allianz Seguros S.A.- y La Previsora S.A. a reembolsar a favor de Emcali el monto de la condena de acuerdo con la proporción asumida a través del coaseguro (el ochenta 80% a cargo de la primera y el 20% a cargo de la segunda) por las siguientes razones:

a.- Se acreditó que las llamadas en garantía suscribieron con Emcali la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual # 700000846-6, con vigencia del 31 de diciembre de 2003 al 31 de diciembre de 2004; en virtud de esta póliza, coaseguraron el riesgo que se realizó con el accidente de la demandante Jennifer Arce Montezuma en las proporciones previamente mencionadas.

b.- No operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro porque **(i)** de acuerdo con el artículo 1081 del Código de Comercio, el término de prescripción de la acción frente al asegurado empieza a correr desde el momento en el que la víctima formula la <<petición judicial>> y **(ii)** el término de



prescripción empezó a correr desde que Emcali fue notificada de la admisión de la demanda de reparación directa, lo que ocurrió el 28 de julio de 2005, y no desde la fecha del siniestro padecido por la demandante Jennifer Arce Montezuma.

c.- La Previsora S.A. no cumplió la obligación establecida en el artículo 1058 del Código de Comercio de entregar a Emcali un cuestionario para que el tomador pudiera declarar los hechos o circunstancias que determinaran el estado del riesgo. Por lo tanto, la excepción de exclusión del riesgo formulada por esta llamada en garantía no podía prosperar.

d.- El tribunal no excedió el término de 90 días consagrado en el artículo 56 del CPC para vincular a las llamadas en garantía.

11.- En relación con los perjuicios, el tribunal decidió:

11.1.- Negar la reparación del daño emergente consolidado porque no se probaron los gastos médicos en los que incurrieron los demandantes para la atención de la víctima directa.

11.2.- Condenar en abstracto a Emcali a reparar el daño emergente futuro debido a que no era posible determinar el número de prótesis requerido por la víctima directa, sus especificaciones y su vida útil.

11.3.- Condenar a Emcali a reparar el lucro cesante. Para la liquidación de este perjuicio, el tribunal tuvo en cuenta: **(i)** el salario mínimo legal mensual vigente más un 25% por concepto de prestaciones sociales como ingreso base y **(ii)** el término comprendido desde que la víctima directa cumplió 18 años hasta su estimación de vida probable como período indemnizable.

11.4.- Condenar a Emcali a reparar a los perjuicios morales a favor de los demandantes, en los montos transcritos al principio de esta providencia.

11.5.- Condenar a Emcali a reparar el daño a la salud a favor de la víctima directa porque se demostró que sufrió una afectación grave en su ámbito psicofísico como consecuencia del accidente.

11.6.- Negar la reparación del perjuicio estético debido a que está comprendido en el daño a la salud.

D. Recursos de apelación

12.- La parte demandante solicita que se modifique el fallo de primera instancia y se concedan todas las pretensiones. Su inconformidad se centra en los siguientes puntos:



12.1.- No se configuró la concurrencia de culpas porque no se demostró que la conducta de la demandante Jennifer Arce Montezuma hubiese contribuido efectivamente a la causación del daño. En ese sentido, insistió en que el daño fue causado exclusivamente por la posición irregular de la red eléctrica. Señaló que, en gracia de discusión, si se aceptara que la menor incurrió en una imprudencia, en todo caso <<(…) el operar un objeto metálico per se no lo expone inmediatamente a un riesgo, éste adquiere la calidad de peligroso en la medida que se exponga frente a un objeto o actividad catalogada como peligrosa, y aún más, si ese objeto o actividad expone un riesgo de mayor compromiso producto de una irregularidad. (...) Así la causa eficiente y única en el suceso no fue la existencia de la vara metálica en el inmueble habitado por los afectados, fue la irregularidad en la ubicación de las redes eléctricas. Así de estar puesta a la distancia reglamentaria un arco eléctrico no se hubiese formado (...)>>.

12.2.- Se debe reconocer el daño emergente consolidado porque <<(…) con el acopio documental y testimonial, (...) existe la certeza de las erogaciones que se realizaron para atender a la infante (...)>> luego de que sufrió las lesiones causadas por su electrocución.

12.3.- Se deben incrementar los perjuicios morales y los perjuicios reconocidos por concepto de daño a la salud debido al impacto que sufrieron los demandantes con ocasión del dolor causado por las afectaciones psicofísicas sufridas por la demandante Jennifer Arce Montezuma, las cuales se acreditaron con las pruebas testimoniales.

12.4.- Se deben ordenar otras medidas de reparación, tales como la rehabilitación de la víctima directa, el ofrecimiento de disculpas y el reconocimiento del <<daño al proyecto de vida>>.

13.- Emcali solicita que se revoque la condena dictada en su contra por las siguientes razones:

13.1.- El tribunal debió estudiar la responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali y debía determinar <<si hubo o no omisión del ente territorial en la obligación de vigilar y controlar la vivienda donde ocurrieron los hechos y en lo referente a la construcción sin licencia de construcción o a su aprobación con el requisito del cumplimiento de la distancia mínima de seguridad a las redes (RETIE), y por ende si dicha omisión fue o no concausa del daño>>. Por lo tanto, insiste en que el daño es atribuible al ente territorial porque el incumplimiento de la distancia mínima fue causado por la construcción irregular de la residencia de los demandantes. Así, de acuerdo con el artículo 13 del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas -RETIE-, el daño es imputable a la Curaduría o a la Oficina de Planeación del ente territorial, dado que este dispone lo siguiente:



<< Párrafo 3: Los constructores y en general quienes presenten proyectos a las Curadurías, Oficinas de Planeación del orden territorial y demás entidades responsables de expedir las licencias o permisos de construcción, deberán manifestar por escrito que los proyectos que solicitan dicho trámite cumplen a cabalidad con las distancias mínimas de seguridad establecidas en el RETIE>>.

<<Párrafo 4: El propietario de una instalación que al modificar la construcción viole las distancias mínimas de seguridad, será objeto de la investigación administrativa correspondiente por parte de las entidades de control y vigilancia por poner en alto riesgo de electrocución no sólo a los moradores de la construcción objeto de la violación, sino a terceras personas y en riesgo a incendio y explosión a las edificaciones continuas>>.

13.2.- Reiteró las objeciones por error grave formuladas al dictamen pericial practicado en primera instancia porque <<se desconoce el método que [se] utilizó para calcular la distancia y teniendo en cuenta que el estudio no contempló todas las materias para el cual fue decretado y específicamente respecto de la [antigüedad de la] construcción civil>>. En ese sentido, insistió en que se acreditó con la prueba testimonial que el conjunto <<Bueno Madrid>> se construyó con posterioridad a la instalación de las redes eléctricas y que la distancia mínima de seguridad fue violada por el constructor.

13.3.- Se configuró la culpa exclusiva de la víctima porque <<el riesgo se materializó, cuando la menor representada por sus padres, manipula una varilla de 1.10 metros de largo cerca de las redes que los padres previamente habían avizorado como peligrosas y no tomaron ninguna medida de prevención ni avisaron a la empresa prestadora del servicio público domiciliario, causando el hecho que la menor hiciera el contacto con las redes, siendo concausas del insuceso, el balcón de la vivienda respecto de la cual no figura licencia de construcción y la omisión del ente territorial tantas veces referida en el presente escrito>>.

14.- La Previsora S.A. también solicita que se revoque el fallo de primera instancia y se nieguen las pretensiones porque: **(i)** con las pruebas testimoniales se acreditó que el conjunto <<Bueno Madrid>> se construyó con posterioridad a la instalación de las redes eléctricas; **(ii)** en todo caso, se configuró la culpa exclusiva de la víctima porque el rol activo de la demandante Jennifer Arce Montezuma fue la causa del daño, y **(iii)** se debió negar la reparación del lucro cesante porque la víctima directa no laboraba para el momento en el que ocurrió el accidente, puesto que tenía diez años. En el evento que se decida confirmar la decisión de condenar a Emcali, indica que se configuró la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

15.- Allianz Seguros S.A. solicita que se revoque la decisión de condenarla porque: **(i)** el daño fue causado por el descuido de los padres de la menor, quienes <<le permitieron realizar actividades que implicaban peligro sin supervisión alguna>>; **(ii)** se configuró la causal de exclusión del contrato de



seguro consistente en la <<inobservancia de disposiciones legales>>, la cual no dependía de la declaración del tomador acerca del estado de riesgo, el cual era un deber a cargo de este último; **(iii)** Allianz Seguros S.A. fue indebidamente vinculada al proceso porque dicha vinculación se realizó por fuera del término de 90 días previsto en los artículos 55 y siguientes del CPC; **(iv)** el tribunal no se pronunció sobre el deducible pactado en la póliza.

II. CONSIDERACIONES

E. Asuntos procesales

16.- La Sala se pronunciará de fondo porque están reunidos los presupuestos procesales para fallar y la demanda fue presentada dentro del término previsto en el artículo 136 del C.C.A.: **(i)** el daño ocurrió el **12 de agosto de 2004** y **(ii)** la demanda se presentó el **19 de enero de 2005**.

17.- Confirmará la decisión de absolver al Municipio de Santiago de Cali porque tal decisión no fue apelada por la parte demandante, que era la que tenía interés procesal para hacerlo.

F. Exposición del litigio, decisiones a adoptar y plan de exposición

18.- Con la copia de la historia clínica allegada por la Fundación Ideal está acreditado que el **12 de agosto de 2004** la demandante Jennifer Arce Montezuma sufrió <<quemaduras eléctricas>> que le causaron <<la desarticulación del MSD a nivel del hombro>>, <<la amputación del MII por debajo de la rodilla>> y <<a nivel del pie derecho, la amputación de 4 dedos>>².

19.- A partir de la valoración de los medios de prueba obrantes en el expediente, la Sala deduce que: **(i)** la red eléctrica con la que entró en contacto la menor estaba ubicada a una distancia que violaba la exigida por la reglamentación técnica vigente en la época de los hechos; **(ii)** no está acreditado que el inmueble donde residían los demandantes hubiera sido construido con posterioridad a la instalación de las redes eléctricas; **(iii)** aunque los demandantes admiten que el que el daño ocurrió cuando la niña intentaba recuperar una prenda de vestir ayudada de un listón, no está acreditado que ella entrara en contacto con la red con un objeto metálico como se afirmaron las demandadas; y en cualquier caso, esta circunstancia no configura la culpa concurrente de la víctima que permita la reducción de responsabilidad.

20.- Con base en lo anterior, la Sala condenará a Emcali a indemnizar la totalidad del daño porque su responsabilidad es objetiva, fundada en el riesgo que implica

² Ver folio 78 del 2 de pruebas.



la instalación de redes eléctricas. Al no estar probado que la construcción del inmueble se realizó con posterioridad a la instalación de la red, no puede afirmarse que la víctima se hubiese *expuesto al daño imprudentemente*. La causación del daño en este caso se demuestra con la prueba de la *posición anormal de la red*, y la conducta de la menor Jennifer Arce Montezuma no puede considerarse como causa concurrente del daño porque la ocurrencia de daños a las personas que puedan ubicarse cerca a la red es precisamente el riesgo que hace responsable objetivamente al guardián de la red o el riesgo que está a su cargo; y su ocurrencia se produce cuando se evidencia la *posición anormal de la cosa*. Ese riesgo correlativamente se excluye en los eventos en los que, encontrándose la cosa adecuadamente puesta, es la víctima la que entra en contacto con ella.

21.- Revocará la decisión de condenar a las compañías de seguros llamadas en garantía porque el daño se enmarca dentro de los riesgos excluidos por la póliza de seguro.

22.- En la primera parte se hará referencia al régimen de responsabilidad aplicable en relación con las cosas peligrosas en su estructura y la configuración de la culpa concurrente en estos casos. En la segunda parte se hará referencia a los medios de prueba obrantes en el expediente para evidenciar que la posición anormal de la red está acreditada y que la entidad demandada no cumplió con la carga de acreditar que la casa hubiera sido construida después de su instalación ni con la carga de acreditar la culpa de la menor y su incidencia causal en el daño.

G. El régimen de responsabilidad de las cosas peligrosas en su estructura y la reducción de la indemnización con fundamento en el artículo 2357 del Código Civil

23.- La responsabilidad del Estado se fundamenta en el artículo 90 de la C.P. conforme con el cual <<responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas>>. Y en el caso de los daños causados con cosas que están bajo su guarda y que tienen el carácter de peligrosas, lo primero hace que tales daños le sean imputables y lo segundo determina que se aplique el régimen de responsabilidad presunta desarrollado jurisprudencialmente a partir del artículo 2356 del Código Civil, en el cual la entidad demandada solo puede exonerarse acreditando una causal que determine la ruptura de la relación de causalidad (fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o hecho exclusivo de la víctima).

24.- Los daños causados por el contacto con redes eléctricas deben ser estudiados bajo un régimen objetivo de responsabilidad, por tratarse de daños originados en una cosa peligrosa que crea un riesgo excepcional en los asociados. En este caso, la responsabilidad del Estado se estructura si se demuestra que tenía la condición de guardián de la cosa peligrosa y que esta



causó el daño que se le imputa. Sin embargo, en la medida en que las redes eléctricas son *cosas peligrosas en su estructura*, la relación de causalidad con el daño se estructura cuando se demuestre su posición *anormal*. Tratándose de cosas peligrosas en movimiento (vehículo automotor) la causa material del daño se evidencia demostrando que la cosa tuvo un rol activo y determinante en el daño, pero ese razonamiento no puede hacerse en estos casos.

25.- En la responsabilidad fundada en el riesgo por <<el hecho de las cosas>> la doctrina distingue entre las cosas <<en movimiento>> y las cosas <<inertes>>, frente a las cuales también se habla de cosas peligrosas en su estructura. Frente a las cosas peligrosas en su estructura, la relación de causalidad con el daño se deduce de la <<posición anormal de la cosa>> y se admite como excepción (propia de la relación de causalidad) la prueba de que la cosa ha tenido un rol puramente pasivo en la producción del daño. <<La cosa no ha tenido sino un rol pasivo, cuando en el momento del accidente ella estaba en posición normal (...) Por el contrario ella se tendrá como causa generadora del daño cuando su posición o su situación eran anormales o irregulares>>³. <<No es justificable atribuir responsabilidad por el daño al hecho de una cosa, sino cuando puede suponerse que ese hecho es defectuoso; y ello no es así cuando la cosa se encontraba impecablemente en su lugar y no ha hecho que recibir de manera pasiva la acción de la víctima>>⁴.

26.- Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil, <<la apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente>>. La reducción prevista en esta norma, tratándose de una actividad peligrosa en su estructura, solo aplica cuando pueda acreditarse que el riesgo no solo fue creado por el guardián de la cosa sino también, en parte, por la víctima del daño, cuando se expuso imprudentemente a este.

27.- En un evento en el que un conductor de un vehículo sufrió un accidente porque este estaba en mal estado, la Corte Suprema consideró que aunque era obligación del propietario advertir lo anterior <<si la obligación de la víctima era advertir el mal funcionamiento de su vehículo y dar cuenta de ello a sus superiores para que el daño fuera reparado, (...) el silencio de parte de los conductores puede atenuar o dividir la culpa o la responsabilidad (...)>>⁵. La Corte agrega:

<<El principio fundamental en que se basa la culpabilidad de la víctima está expresado en esta fórmula *volenti non fit iniuria*⁶ respecto del cual observa Lalou que si la víctima por consentimiento ha aceptado un riesgo no puede luego

³ Carbonnier, Jean, Droit Civil, Themis 1985, p. 455.

⁴ Quezel- Ambrunaz, Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile. Dalloz 2010, p. 615.

⁵ S. de N. G. 26 de marzo de 1943.

⁶ No se comete injusticia con quien actuó voluntariamente.



quejarse del perjuicio que le resulte de esa aceptación. (...) Por eso el artículo 2357 del Código Civil a tono con la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas se refiere no sólo a quien voluntariamente acepta un riesgo sino a quien se expuso a él imprudentemente»⁷.

28.- Es evidente, entonces, que construir una casa de habitación sin respetar la distancia mínima requerida genera que el riesgo creado por quien obra de este modo imponga la reducción de la condena porque en tal caso la víctima se ha expuesto imprudentemente al mismo. Por el contrario, la actuación de la víctima dentro del riesgo creado únicamente por el guardián de la cosa que se tiene como causante del daño por haberla puesto de manera *anormal*, no puede considerarse causado también por la actividad desplegada por la víctima al generarse un contacto con ella. En este caso no puede afirmarse –como lo indica la doctrina– que la cosa peligrosa tuvo un papel totalmente pasivo: su rol activo o causal se evidencia con la posición anormal y es esta circunstancia la que la que hace que el daño se considere causado por ella.

29.- La responsabilidad objetiva del guardián de la cosa peligrosa (red eléctrica) proviene del riesgo que crea en los asociados y la causación del daño de su posición anormal: es la creación de este riesgo la que lo hace responsable y es ese riesgo el que precisamente ocurre cuando la niña entra en contacto con la red (mal puesta) y sufre el accidente. En la doctrina, Fernando Molina señala que <<lo que también hay que verificar en un juicio de imputación es si el resultado causado por la persona era atribuible a su competencia>>; y Oriol Mir agrega que <<para que pueda imputarse un resultado a una conducta que lo ha causado, es preciso que dicha conducta haya creado un riesgo jurídicamente relevante que a su vez se haya realizado en el resultado (...). Un riesgo no insignificante, no permitido y no consentido de producirlo, y dicho riesgo –no otro: fuerza mayor o intervención de la víctima o de un tercero– sea el que se haya realizado en el resultado lesivo>>.⁸ El contacto de la niña con la red forma parte del riesgo asumido por el guardián de la misma, quien se entiende que lo causa cuando se evidencia que ella está puesta anormalmente.

30.- Mientras que el estudio de la causalidad material se agota con la aplicación de criterios tales como la *conditio sine qua non*, la constatación de la *causalidad jurídica* requiere indagar cuál de los distintos antecedentes del daño tiene relevancia jurídica en su materialización, para lo cual resultan útiles, tanto el criterio de la causalidad adecuada, como los aportes de la teoría de la imputación objetiva. Desde esta perspectiva, con esta teoría se persigue superar las mismas dificultades que intentó salvar la teoría de la *causalidad adecuada* en relación con (i) la teoría de la *equivalencia de condiciones*, en la cual cualquier antecedente del daño puede estimarse como causa del mismo, o (ii) la teoría de la *conditio sine qua non* en la que la simple eliminación hipotética de un antecedente basta

⁷ C.S.J. Casación de junio 22 de 1948.

⁸ Oriol Mir, La responsabilidad sanitaria de la administración, pág. 223.



para determinar que el mismo fue la causa material del daño, si ese ejercicio lleva a la conclusión de que este no se habría producido. La misma doctrina explica que el nacimiento de esta teoría está vinculado a la concepción de la causalidad hacia la dirección de <<ir más allá de la *descripción* científica de hechos físicos para acceder a la *comprensión del sentido* de tales hechos.>>, en el cual <<el significado lingüístico de la palabra 'imputación' resulta más adecuado para expresar un juicio de *atribución* efectuado por el hombre que para reflejar algo previamente dado (...)>>.

H. Los hechos probados en el proceso en relación con las defensas propuestas por la entidad demandada

i) La prueba de la posición anormal de la red

31.- Para la fecha en la que ocurrió el daño, de acuerdo con el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas -RETIE- aprobado en la Resolución 180398 del 7 de abril de 2004 del Ministerio de Minas y Energías, la distancia mínima horizontal entre una red de 13.200 voltios -equivalente a la potencia de la red con la que entró en contacto la víctima directa- y una edificación debía ser de **2,30 metros**.

32.- Con las siguientes pruebas documentales suscritas por funcionarios de Emcali, que no fueron controvertidas por esa entidad, se acreditó la posición anormal de la red eléctrica con la que entró en contacto la víctima directa:

32.1.- El oficio 521-DM-2687 del 30 de agosto de 2005, elaborado por el Departamento de Mantenimiento de Emcali y dirigido a la Secretaría General de esa entidad, el cual contiene el concepto técnico elaborado por la entidad demandada sobre la causa del accidente sufrido por la demandante Jennifer Arce Montezuma⁹. En este oficio se señala lo siguiente:

<<(…) Normas técnicas y distancias mínimas de seguridad: Se realizó la medición de las distancias reales entre el inmueble y las redes eléctricas con los siguientes datos: (...) b) Entre el punto más sobresaliente del inmueble (balcón) y las redes eléctricas hay una distancia de 2.20 metros (incumplimiento de la norma). La norma exige una distancia mínima de seguridad de 2.40 metros. Se adjunta plano. (...)>>

32.2.- El informe técnico del 31 de agosto de 2005 de la visita realizada por el jefe del Departamento de Proyectos (e) de Emcali al inmueble donde ocurrió el accidente, en el que se señala que la distancia mínima horizontal que debía tener la red era de 2.40 metros y que esta se encontraba a 2.20 metros¹⁰.

⁹ Fls. 110-111 del cuaderno principal 1.

¹⁰ Fls. 101 a 109 del cuaderno principal 1.



33.- Así mismo, en el dictamen practicado por el ingeniero electricista Jaime Trujillo a solicitud de la parte demandante y de Emcali, y su ampliación, se concluyó que la distancia existente entre el lugar donde ocurrió el accidente y la red eléctrica no cumplía la distancia reglamentaria. En la pericia, a partir de la revisión de las normas técnicas y de una medición realizada a través de <<una pértiga (elemento telescópico de alta capacidad de aislamiento que se utiliza para maniobrar circuitos de alta tensión que se encuentran energizados)>>¹¹, se concluyó que: **(i)** para la época de los hechos, el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas -RETIE- exigía una distancia horizontal mínima de **2,30 metros** y **(ii)** la <<distancia horizontal de la proyección>> existente entre el balcón donde ocurrió el accidente y la red eléctrica causante del daño era de **1,62 metros**.

34.- Si bien existe una discrepancia entre la distancia horizontal señalada en los documentos suscritos por los funcionarios de Emcali (2,20 metros) y la señalada en el dictamen pericial (1,62 metros), independientemente de cuál se tome como referencia, está acreditada la posición anormal de la red eléctrica causante del daño debido a que la distancia reglamentaria mínima debía ser de 2,30 metros.

ii) La falta de demostración de que el inmueble fue construido luego de la instalación de la red

35.- La entidad demandada no acreditó su afirmación según la cual la construcción donde residían los demandantes fue edificada con posterioridad a la instalación de la red eléctrica que ocasionó el accidente.

36.- En el expediente no obra prueba alguna que permita determinar en qué fecha se instaló la red eléctrica que ocasionó el accidente. En ese sentido, se destaca:

36.1.- El informe técnico del 31 de agosto de 2005 de la visita realizada por el jefe del Departamento de Proyectos (e) de Emcali al inmueble donde ocurrió el accidente, en el que se señala que <<(…) [l]os datos relacionados con los proyectos de expansión del servicio de energía dentro del área de influencia de EMCALI están registrados en el Departamento de Proyectos a partir de 1991, y al parecer la Unidad Residencial Bueno Madrid fue construida en la década de los 70's, por lo tanto no encontramos información solicitada (…)>>¹².

36.2.- La respuesta del 9 abril de 2008 dada por Emcali al oficio remitido por el tribunal, en el que se indica que <<(…) [a]corde a lo expresado en el oficio 512300-DP1654 de agosto 31 de 2005, Emcali no dispone de información del proyecto de redes del Conjunto Residencial “Bueno Madrid”, por ser un proyecto muy antiguo, construido en la década de los 70's (…)>>¹³.

¹¹ Fl. 5 del cuaderno 6 de pruebas.

¹² Fl. 101 a 109 del cuaderno principal 1.

¹³ Fl. 307 del cuaderno de pruebas 2.



37.- En relación con la fecha de construcción del conjunto <<Bueno Madrid>>, obran las siguientes pruebas en el expediente:

37.1.- Las respuestas a los oficios remitidas por la subdirectora de Ordenamiento Urbanístico del Municipio de Santiago de Cali¹⁴, y los curadores urbanos Uno, Dos y Tres de ese ente territorial¹⁵, quienes informaron que luego de consultar sus archivos no tenían información sobre la fecha de construcción del conjunto <<Bueno Madrid>>.

37.2.- El dictamen pericial solicitado por la parte demandante y Emcali, frente al cual se destaca lo siguiente:

a.- El ingeniero electricista Jaime Trujillo elaboró un dictamen pericial que tenía por objeto, entre otras materias, determinar la antigüedad de la construcción donde habitaban los demandantes. Para dar respuesta a este interrogante, el perito ofició a la subdirectora de Ordenamiento Urbanístico del Municipio de Santiago de Cali y, al no poder determinar la fecha de construcción del conjunto con la información suministrada por esa autoridad, interrogó a los residentes del conjunto. Al respecto, se señala en el dictamen:

<<(…) Para encontrar respuesta al segundo punto de la prueba pericial, oficio solicitud de información a la Doctora Alba Lucía Rosero, Subdirectora de Ordenamiento Urbanístico, (Ver anexo N° 4), quien en respuesta del día 8 de abril del 2008, me informa que dada la antigüedad del proyecto no existe información en sus archivos con respecto a dicho conjunto residencial. (Ver anexo N° 5).

Ante la imposibilidad de encontrar una fecha por parte de los entes oficiales, dada las circunstancias de tiempo, recurro a consultar a moradores del Conjunto Residencial, "Bueno Madrid", que desde su construcción aún habitan en él.

Recopilada la información, podemos dar respuesta a las preguntas 1 y 2 de la prueba pericial de la siguiente manera:

En el año de 1956, ocurre en la ciudad de Cali un evento conocido como la explosión del 7 de agosto, dejando un sin número de damnificados, y es cuando el señor Adolfo Bueno Madrid, dona los terrenos sobre los cuales la "Fundación Ciudad de Cali" construye el conjunto residencial "Bueno Madrid" y es para los años de 1962-1963, cuando los beneficiarios comienzan a ocupar los apartamentos de los distintos bloques construidos, encontrando que en los extremos de los bloques, tanto los apartamentos del segundo y tercer piso, hay un balcón y todos de manera uniforme; haciéndolos parte integral del proyecto urbanístico y de construcción de cada bloque, construidos por la "Fundación Ciudad de Cali". (...)>>¹⁶

¹⁴ Fls. 18-19 del cuaderno de pruebas 3.

¹⁵ Fls. 28, 29 y 36 del cuaderno de pruebas 3.

¹⁶ Fls. 4 y 5 del cuaderno de pruebas 6.



b.- En relación con este punto del dictamen, La Previsora S.A. solicitó su complementación para que se allegaran las declaraciones de los moradores del conjunto. Al rendir la ampliación del dictamen, el perito se limitó a indicar el nombre de las dos personas que había consultado para determinar la fecha de construcción del edificio¹⁷.

c.- Así mismo, las conclusiones del dictamen inicial relativas a la fecha de construcción del edificio fueron objetadas por Emcali por falta de fundamentos. En la objeción, señaló que la fecha de construcción del conjunto <<Bueno Madrid>> podía ser determinada a partir de las siguientes pruebas documentales que allegó con la objeción: la escritura pública No. 2349 del 31 de mayo de 1961, mediante la cual Miguel Bueno Plaza donó a la Fundación Ciudad de Cali el lote donde posteriormente se construyó el conjunto; y el acuerdo del concejo municipal de Santiago de Cali del 26 de agosto de 1974 que creó el barrio <<Unidad residencial Bueno Madrid>>.

38.- A juicio de la Sala, los anteriores medios de convicción no permiten determinar la fecha en la que se construyó la edificación de la residencia de los demandantes porque:

38.1.- Las respuestas dadas por las autoridades territoriales a los oficios remitidos por el tribunal indican expresamente que no cuentan con esa información.

38.2.- La Sala no comparte las conclusiones contenidas en el dictamen pericial y su complementación respecto de la fecha de construcción del conjunto debido a la falta de bases idóneas. Las declaraciones de los <<moradores>> del conjunto, que ni siquiera se allegaron al proceso y sobre las cuales no se pudo ejercer ninguna contradicción, no podían ser consideradas como medios de prueba válidos para determinar con precisión en qué momento fue construido el conjunto.

38.3.- Las pruebas documentales allegadas por Emcali con la objeción del dictamen tampoco permiten determinar con exactitud en qué fecha se construyó el edificio donde residían los demandantes.

39.- En consecuencia, la Sala concluye que Emcali no cumplió la carga de probar que el conjunto <<Bueno Madrid>> fue construido con posterioridad a la instalación de la red eléctrica que ocasionó el accidente, lo que impide tener como acreditado el hecho del tercero alegado por esta parte.

iii) La no acreditación de la culpa de la víctima y su incidencia causal

¹⁷ Fl. 70 del cuaderno de pruebas 6.



40.- Emcali y las llamadas en garantía no acreditaron el hecho exclusivo de la víctima como causa extraña que las exonerara totalmente de responsabilidad. Y tampoco acreditaron una culpa de la víctima que tuviera incidencia causal en el daño.

41.- En este caso, las demandadas se limitaron a afirmar que el daño fue ocasionado por la conducta imprudente de la demandante Jennifer Arce Montezuma al utilizar un elemento metálico y ponerlo en contacto con la red, lo cual no fue demostrado en el proceso. Es decir, se limitaron a referirse a la intervención material de la víctima en la producción del daño, causalidad material, y a partir de tal razonamiento no puede concluirse jurídicamente que la víctima contribuyó a la causación del daño o que este puede imputársele parcialmente. Sobre este punto solo obra como prueba la declaración de la madre de la menor, quien ni siquiera afirmó que la niña hubiese tocado la red eléctrica con el elemento.

42.- En la declaración de la señora Martha Cecilia Montezuma, se lee:

<<(…) PREGUNTA No. 1: sírvase manifestar, como y cuando ocurrió el accidente de la menor JENNIFER ARCE, con las cuerdas del tendido eléctrico. CONTESTO: Eso ocurrió el 12 de agosto de 2004, a las 6:00 PM, nosotros tendíamos la ropa en el balcón, por lo que en el apartamento no había patio, se le fue una prenda a la niña, se le cayó a la parte de abajo del balcón, a un árbol, supuestamente la niña fue a agarrar la prenda y agarró **una vara de plástico**, para agarrar la prenda, la agarró y como la vara plástica tiene dos metales en las puntas, ella la agarró por el lado metálico **y le hizo arco la energía, porque las cuerdas le pasaban muy cerca**. PREGUNTA No. 2: Manifieste cuantos años tenía la menor JENNIFER ARCE, al momento de ocurrir el accidente. CONTESTO: Tenía 10 años. PREGUNTA No. 3: Manifieste, en compañía de quien se encontraba la menor, al momento de ocurrir el accidente. CONTESTO: En el apartamento se encontraba con los dos hermanitos, el papá y yo. Pero cuando ocurrió el accidente la niña estaba sola en el balcón. PREGUNTA No. 4: Sírvase manifestar, si la menor JENNIFER ARCE, con frecuencia colgaba la ropa en el mencionado balcón o era la primera vez que lo hacía. CONTESTO: La ropa siempre se tendía en el balcón porque ahí no había patio, lo hacía la niña, lo hacía yo o la hermana, ahí había que extenderla para que la ropa se pudiera secar, incluso todavía lo siguen haciendo los que habitan ahí. PREGUNTA No. 5: Manifieste, si usted como madre de la menor, previó el peligro que implicaba colgar la ropa en dicho sitio, al estar el tendido eléctrico cerca. CONTESTO: Cuando nosotros nos pasamos ahí, mi marido y yo vimos que las cuerdas estaban muy cerca del balcón, pero nunca nos imaginamos que iba a pasar una cosa de estas, pero el balcón solamente se utilizaba para colgar la ropa, nunca dejábamos que los muchachos se hicieran ahí a jugar ni nada, es más yo no tenía ni idea que hubiera un campo de energía que pudiera afectar a cualquiera de la casa, porque se supone que se habían colocado esos postes ahí, tendrían que ver la medida de que no afectara a ninguno de los que vivían en el apartamento. PREGUNTA No. 6: Describa al despacho el elemento que manipuló la menor JENNIFER ARCE, al momento del accidente, especificando su longitud, si lo recuerda. CONTESTO: **Era una vara plástica, con puntas de metal a ambos lados, eso medía más o menos uno diez (1,10) metros**. PREGUNTA No. 7: Manifieste si la vara mencionada anteriormente era utilizada, cuando se iba a extender la ropa en el balcón. CONTESTO: Cuando nosotros nos pasamos ahí



esa vara ya estaba en el apartamento, en el balcón porque ahí la ponían para extender ropa. PREGUNTA No. 8: Aclare al despacho, si la vara se encontraba pegada al balcón. CONTESTO: No la vara no se encontraba pegada al balcón ella se enganchaba en el balcón porque había unos enganches, pero uno la podía poner o quitar. (...)>>

43.- El riesgo excepcional que genera la presunción de responsabilidad sobre la entidad demandada en su condición de propietaria de una red eléctrica se estructuró al acreditarse que la red estaba a una distancia inferior de la permitida: esa circunstancia es la que determina *jurídicamente* que el daño se le impute causalmente a la red, así se trate de una cosa inerte. Si la red hubiera estado adecuadamente ubicada, se habría demostrado que fue la víctima quien entró en contacto con ella y, por lo tanto, se configuraría lo que denomina la doctrina el <<rol absolutamente pasivo de la cosa>>.

44.- El contacto se le atribuye a la red por su indebida colocación y la ubicación de la víctima termina siendo solo una condición del daño que no puede tenerse como causa jurídicamente determinante del mismo. Tal y como lo señala la doctrina, <<[s]e tiene, entonces, que es habitual que la víctima aporte al resultado, aunque su aporte no sea determinante, evento en el cual se participación no genera efecto alguno: "es imprescindible que la actividad del que sufrió el percance haya colaborado en su producción de un modo eficiente, que no quiere decir único, sino con idoneidad o aptitud para la generación del resultado, con trascendencia directa en su aparición, con auténtico rango de concausa"¹⁸>>¹⁹.

45.- Y menos puede considerarse esta actuación como constitutiva de culpa en los términos del artículo 2357 del Código Civil, puesto que no está acreditado que los demandantes hubiesen creado un riesgo desaprobado. En esa medida, se destaca que la utilización de listones o de instrumentos similares para recoger ropa no está desaprobada o prohibida por ninguna norma, sino que se trata de un *riesgo permitido* o de un *riesgo general de la vida*.

46.- Por el contrario, fue Emcali quien creó el riesgo desaprobado al violar el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas -RETIE-. El ámbito de protección del Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas -RETIE- precisamente tiene por objeto impedir que las personas entren en contacto con las redes eléctricas y prevenir el riesgo de electrocución. Por lo tanto, en este caso, la creación del

¹⁸ DE CUEVILLAS MATOZZI, I. (2000). *La relación de causalidad en la órbita del derecho de daños*, Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 145. En igual sentido, ver MEDINA ALCOZ, M., La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual, Madrid: Dykinson, p.p. 123-124, quien indica que "La víctima, aunque sólo sea por su presencia en el evento dañoso, siempre colabora físicamente en la causación del daño que sufre, pero, en muchos casos, dicha participación resulta intrascendente porque la única causa jurídica del perjuicio es la aportada por el agente; en otros, la actuación de la víctima si resulta relevante y constituye la causa jurídica del daño. [...] La actuación de la víctima ha de ser causa adecuada del daño (causa causans) [sic] y no simple condicio sine qua non [sic], pues de otro modo se legaría a afirmar que la conducta de la víctima es siempre causa del daño sufrido".

¹⁹ Alejandro Gaviria Cardona, *El hecho de la víctima como causa de exoneración de la responsabilidad civil*, Grupo Editorial Ibáñez 2021. P. 38.



riesgo desaprobado –violación del reglamento técnico– fue lo que generó el daño: la electrocución de la menor Jennifer Arce Montezuma.

I. Perjuicios

i) Perjuicios morales

47.- De acuerdo con las reglas jurisprudenciales señaladas en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 31172, la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones personales está sujeta a las siguientes reglas: **(i)** el monto de los perjuicios morales está determinado por la gravedad de la lesión, la cual se debe determinar con base en el grado de incapacidad; **(ii)** el parentesco o relación con la víctima directa; **(iii)** se presumen los perjuicios morales para los demandantes que se encuentren en el nivel 1 y (víctima directa, parientes en primer grado de consanguinidad, cónyuges y compañeros permanentes) y 2 (parientes en segundo grado de consanguinidad o civil).

48.- Con la certificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca se probó que la demandante Jennifer Arce Montezuma sufrió una pérdida de capacidad laboral del 66,95% con ocasión del accidente ocurrido el 12 de agosto de 2004²⁰. Así mismo, con los registros civiles de nacimiento allegados al proceso, se probó que Jesús Antonio Arce y Martha Cecilia Montezuma son padres de la víctima directa; que Dahiana y Carlos Enrique Arce Montezuma son sus hermanos; y que Ana Beiba Montezuma León es su abuela²¹.

49.- En consecuencia, en aplicación de dicha sentencia y de los límites señalados en las pretensiones indemnizatorias de la demanda, se reconocerá a favor de estos demandantes la siguiente indemnización por concepto de perjuicios morales:

| Nombre | Calidad | Monto |
|--------------------------------------|-----------------|-----------|
| Jennifer Arce Montezuma | Víctima directa | 100 SMLMV |
| Jesús Antonio Arce | Padre | 80 SMLMV |
| Martha Cecilia Montezuma | Madre | 80 SMLMV |
| Dahiana Arce Montezuma ²² | Hermana | 50 SMLMV |
| Carlos Enrique Arce Montezuma | Hermano | 50 SMLMV |
| Ana Beiba Montezuma León | Abuela | 50 SMLMV |

50.- Debido a que las demás víctimas indirectas no acreditaron su parentesco con la víctima directa, la Sala negará la reparación de sus perjuicios morales.

²⁰ Folio 300 del cuaderno 2 de pruebas.

²¹ Folios 7 a 10 del cuaderno 1.

²² Nombre que se toma a partir del registro civil de nacimiento allegado al proceso, el cual no coincide con el señalado en la demanda.



ii) Lucro cesante

51.- La Sala confirmará la decisión de indemnizar el lucro cesante. Sin embargo, modificará su liquidación en los siguientes términos:

51.1.- Debido a que la víctima directa tenía diez años para el momento en el que ocurrió el accidente, se aplicará la presunción del salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, contrariamente a la liquidación realizada por el tribunal, no se adicionará el 25% por concepto de prestaciones sociales.

51.2.- El período de la liquidación se extenderá desde el momento en el que la víctima directa cumplió 18 años hasta su expectativa probable de vida.

51.3.- Para la liquidación del lucro cesante consolidado, es decir el que se causó desde que la víctima directa cumplió 18 años hasta la expedición de esta sentencia, se aplicará la siguiente fórmula:

a.- Período indemnizable: desde el **14 de febrero de 2013** –fecha en la que la demandante Jennifer Arce Montezuma cumplió 18 años– hasta el **25 de mayo de 2023** –fecha de expedición de esta providencia–, lo que equivale a **123,36 meses**.

b.- Salario Mínimo 2023: \$ 1.160.000

c.- Se calcula con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

S= Valor de indemnización por el período

Ra= Renta actualizada

i= Interés técnico del 0.00467

n= Número de meses a indemnizar 123,36

1= Constante

S = \$195.482.172,50

d.- En consecuencia, se reconocerá a favor de la demandante Jennifer Arce Montezuma la suma de ciento noventa y cinco millones cuatrocientos ochenta y dos mil ciento setenta y dos pesos con cincuenta centavos (\$195.482.172,50) por concepto de lucro cesante consolidado.

51.4.- Para la liquidación del lucro cesante futuro, es decir el que se cause desde la expedición de esta sentencia hasta la expectativa probable de vida de la víctima directa, se aplicará la siguiente fórmula:



a.- Periodo indemnizable: desde el **26 de mayo de 2023** hasta el **14 de febrero de 2065** –fecha en la que la demandante debería cumplir 70 años–, lo que equivale a **716,64 meses**.

b.- Salario Mínimo 2023: \$ 1.160.000

c.- Se calcula con base en la siguiente fórmula:

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

Donde:

S= Valor de indemnización por el período

Ra= Renta actualizada

i= Interés técnico del 0.00467

n= Número de meses a indemnizar 716,64

1= Constante

S = \$230.992.994,50

d.- En consecuencia, se reconocerá a favor de la demandante Jennifer Arce Montezuma la suma de doscientos treinta millones novecientos noventa y dos mil novecientos noventa y cuatro pesos con cincuenta centavos (\$230.992.994,50) por concepto de lucro cesante futuro.

51.5.- En total, la indemnización por lucro cesante que se deberá reconocer a favor de la demandante Jennifer Arce Montezuma asciende a **cuatrocientos veintiséis millones cuatrocientos setenta y cinco mil ciento sesenta y siete pesos (\$426.475.167,00)**.

iii) Daño emergente consolidado y futuro

52.- En el expediente obra la historia clínica de la demandante Jennifer Arce Montezuma, que da cuenta de las atenciones médicas que recibió desde la ocurrencia del accidente. Sin embargo, no se allegó prueba alguna que permita determinar el monto de los gastos en los que incurrieron los demandantes para la atención médica de la víctima directa.

53.- También se acreditó que la demandante Jennifer Arce Montezuma sufrió la amputación de distintos miembros con ocasión del accidente. Pero no se allegó prueba alguna del tipo de prótesis requeridas por la víctima directa, ni sobre sus reemplazos.

54.- En consecuencia, la Sala: **(i)** negará la reparación del daño emergente consolidado porque no se allegó prueba alguna de los gastos en los que incurrieron los demandantes con ocasión del hecho dañoso, ni si fueron los demandantes quienes los sufragaron; y, **(ii)** condenará en abstracto a Emcali a



reparar el daño emergente futuro por los gastos médicos futuros en los que incurran los demandantes para adquirir las prótesis requeridas por la demandante Jennifer Arce Montezuma con ocasión de la electrocución que sufrió el día 12 de agosto de 2004.

55.- Para el incidente de liquidación de perjuicios, se deberán tener en cuenta las siguientes bases:

55.1.- La limitación de los perjuicios señalada en las pretensiones de la demanda.

55.2.- Que se trate de gastos médicos futuros directamente relacionados con la adquisición de las prótesis requeridas por la demandante Jennifer Arce Montezuma con ocasión de las lesiones que sufrió el día 12 de agosto de 2004, esto es por <<la desarticulación del MSD a nivel del hombro>>, <<la amputación del MII por debajo de la rodilla>> y <<a nivel del pie derecho, la amputación de 4 dedos>>.

iv) Daño estético y daño a la vida de relación

56.- Los perjuicios reclamados por los demandantes por concepto de <<perjuicio estético>>, <<daño a la vida de relación>> y <<daño al proyecto de vida>> corresponden a la tipología actualmente conocida como daño a la salud.

57.- De acuerdo con las reglas jurisprudenciales señaladas en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014, expedientes 31170, 28832 y 28804, la indemnización del daño a la salud está sujeta a las siguientes reglas: **(i)** la acreditación de <<una lesión a la integridad psicofísica del sujeto>>, y **(ii)** la gravedad de la lesión, la cual se puede determinar a partir de variables cuantitativas, como la pérdida de capacidad laboral, o de otras variables cualitativas.

58.- Debido a que se acreditó que la demandante Jennifer Arce Monteza sufrió una pérdida de capacidad laboral del 66,95% (variable cuantitativa) y a que sufrió una pérdida anatómica permanente (variable cualitativa), se reconocerá a su favor una indemnización de 100 SMLMV por concepto de daño a la salud.

v) Medidas no pecuniarias

59.- En la apelación, la parte demandante solicita otras medidas de reparación no pecuniarias. La Sala negará su concesión porque no fueron pedidas en la demanda y, adicionalmente, porque los perjuicios inmateriales previamente reconocidos son suficientes para reparar el daño sufrido por los demandantes.



J. Responsabilidad de las llamadas en garantía

60.- La Sala revocará la decisión de condenar a las llamadas en garantía porque el daño se enmarca dentro de los riesgos excluidos por la póliza de seguro.

60.1.- Con el llamamiento en garantía, Emcali allegó el contrato de coaseguro que celebró con las llamadas en garantía por la vigencia comprendida entre el 31 de diciembre de 2003 y el 31 de diciembre de 2004. En las condiciones generales de la póliza estaba señalada la siguiente exclusión:

<<(…) CONDICIÓN SEGUNDA .- EXCLUSIONES.

1. Esta póliza excluye la pérdida y cualquier tipo de siniestro, daño, gasto de cualquier naturaleza éste fuese, que haya sido causado directa o indirectamente por, que sea resultante de, suceda por, como consecuencia de o en conexión con alguno de los eventos mencionados a continuación y así cualquier otra causa haya contribuido paralelamente o en cualquier otra secuencia al siniestro, daño, costo, o gasto: (...) f. Inobservancia (...) de normas técnicas (...).>>

60.2.- La Sala considera que el daño se enmarca dentro de esta causal de exclusión debido a que fue causado por el incumplimiento de Emcali de las distancias mínimas horizontales de redes eléctricas previstas en el Reglamento Técnico de Instalaciones Eléctricas -RETIE- aprobado en la Resolución 180398 del 7 de abril de 2004 del Ministerio de Minas y Energías.

K. Costas

61.- En vista de que no se observa en este caso temeridad o mala fe en el actuar de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: En los términos del artículo 76 del C.G.P., **TIÉNESE EN CUENTA** la renuncia al poder presentada por la abogada Alady Lucía Quitian Escárraga, quien actuaba como apoderada de Emcali SA ESP.



SEGUNDO: MODIFÍCASE la sentencia dictada el 12 de julio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, así:

<<**PRIMERO: CONDÉNASE** a las Empresas Públicas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP a reparar el daño causado por las lesiones que sufrió la demandante Jennifer Arce Montezuma como consecuencia de una electrocución ocasionada por el contacto con una red eléctrica, en hechos ocurridos el 12 de agosto de 2004.

SEGUNDO: CONDÉNASE a las Empresas Públicas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP a pagar a favor de la demandante Jennifer Arce Montezuma los siguientes perjuicios inmateriales, que se tasarán en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta providencia:

| Tipología del perjuicio | Monto |
|-------------------------|-----------|
| Perjuicios morales | 100 SMLMV |
| Daño a la salud | 100 SMLMV |

TERCERO: CONDÉNASE a las Empresas Públicas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP a pagar los siguientes perjuicios morales a las víctimas indirectas, que se tasarán en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de esta providencia:

| Nombre | Calidad | Monto |
|--------------------------------------|---------|----------|
| Jesús Antonio Arce | Padre | 80 SMLMV |
| Martha Cecilia Montezuma | Madre | 80 SMLMV |
| Dahiana Arce Montezuma ²³ | Hermana | 50 SMLMV |
| Carlos Enrique Arce Montezuma | Hermano | 50 SMLMV |
| Ana Beiba Montezuma León | Abuela | 50 SMLMV |

CUARTO: CONDÉNASE EN ABSTRACTO a las Empresas Públicas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP a pagar a favor de los demandantes los gastos médicos futuros en los que incurran los demandantes para adquirir las prótesis requeridas por la demandante Jennifer Arce Montezuma con ocasión de la electrocución que sufrió el día 12 de agosto de 2004. La liquidación de este perjuicio deberá realizarse a partir de las bases señaladas en esta providencia.

QUINTO: CONDÉNASE a las Empresas Públicas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP a pagar a favor de la demandante Jennifer Arce Montezuma la suma de **cuatrocientos veintiséis millones cuatrocientos setenta y cinco mil ciento sesenta y siete pesos (\$426.475.167,00)**, por concepto de lucro cesante.

SEXTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: SIN CONDENA en costas.

OCTAVO: Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 a 178 del CCA.

²³ Nombre que se toma a partir del registro civil de nacimiento allegado al proceso, el cual no coincide con el señalado en la demanda.



Radicado: 76001-23-31-000-2005-00292-03 (51864)
Demandantes: Jennifer Arce Montezuma y otros

NOVENO: Para el cumplimiento de la sentencia expídanse copias con destino a las partes, de conformidad con el artículo 114 del CGP>>.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente a su tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente
Con aclaración de voto

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
Con salvamento de voto