



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM BARRERA MUÑOZ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación: 76001-23-31-000-1999-01387-02 (64260)
Demandante: Jhon Jairo Cardona Gaviria
Demandado: Empresas Municipales de Cali – Emcali
Acción: Reparación directa

DAÑOS CAUSADOS POR CONDUCCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA-Teoría del riesgo. CAUSA EXTRAÑA- Hecho del tercero y de la víctima como eximentes de responsabilidad. SOLIDARIDAD LEGAL ART. 2344 CC-Concausalidad. SOLIDARIDAD LABORAL ART. 34 CST-Responsabilidad solidaria entre el beneficiario del trabajo o dueño de la obra y el contratista independiente.

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por Energizar Ltda. contra la sentencia del 13 de marzo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que denegó las pretensiones de la demanda respecto a la accionada Emcali y declaró solidariamente responsables a los llamados en garantía Energizar Ltda. y Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería.

SÍNTESIS DEL CASO

Jhon Jairo Cardona Gaviria formuló demanda de reparación directa contra Empresas Municipales de Cali – Emcali, por responsabilidad sin falta, debido a las lesiones por él sufridas a causa una descarga eléctrica, cuando estaba ejecutando labores como trabajador de una obra contratada por la entidad.

ANTECEDENTES

La demanda

El 25 de junio de 1999¹, Jhon Jairo Cardona Gaviria presentó demanda contra Empresas Municipales de Cali – Emcali, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

PRIMERO. - Que Empresas Municipales de Cali, Emcali E.I.C.E. E.S.P., es administrativamente responsable sin falta de las lesiones causadas al señor Jhon Jairo Cardona Gaviria, dentro del marco de las circunstancias de que da cuenta los hechos de la demanda.

SEGUNDA. - Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene a Empresas Municipales de Cali, Emcali E.I.C.E. E.S.P., a pagar al demandante señor Jhon Jairo Cardona Gaviria, la suma de quinientos millones de pesos (\$500.000.000.), moneda corriente, por concepto de perjuicios materiales, monto que deberá actualizarse por el período comprendido entre el 22 de Mayo de 1.997 y el momento en que quede ejecutoriado el fallo.

TERCERA. - Que condene igualmente a Empresas Municipales de Cali, Emcali E.I.C.E. E.S.P., a pagar al señor Jhon Jairo Cardona Gaviria doce mil gramos oro (12.000), por concepto de perjuicio morales, los cuales se deberán cubrir con el precio que este metal tenga en el momento de ejecutoria de la sentencia.

CUARTA. - Que al fallo se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Hechos

En sustento de sus pretensiones, la demanda relató los hechos que se compendian así²:

El demandante afirma que entre Empresas Municipales de Cali – Emcali y la sociedad Energizar Ltda. se suscribió el contrato de obra n.º CE-075-97, por el cual se encargaba y se obligaba a la sociedad contratista a realizar el refuerzo de los circuitos de Colón (3.10.001.0.7) entre otros. Luego de haber adelantado previamente un comité de programación y la visita técnica en conjunto, el contratista y la sección de interventoría de Emcali acordaron la necesidad de contratar personal adicional, dada la magnitud del trabajo a ejecutar. Así, la sociedad Energizar Ltda. contrató personal del ingeniero Carlos Humberto Gómez (CH Ingeniería).

El 22 de mayo de 1997 se realizaron las labores de ejecución del contrato; siendo las 8:20 a.m., comenzaron por parte del personal de Emcali las maniobras necesarias para desenergizar el circuito y a las 8:30 de la mañana el interventor de Emcali confirmó que la línea ya estaba sin energía, por lo cual autorizaron a los

¹ Folio 74, c. 1.

² Folios 68 a 71, c. 1.

trabajadores del contratista iniciar labores. Luego de realizar la prueba de ausencia de tensión por parte del ingeniero Carlos Humberto Gómez, los señores Harold Gómez y Germán Idárraga, a ambos lados de la línea, comprobaron que esta no tenía energía en ninguno de sus lados.

El demandante, Jhon Jairo Cardona Gaviria, procedió a iniciar labores por orden del Ingeniero Carlos Humberto Gómez en los puentes verticales ubicados en la carrera 29A con calle 18 y sin ningún percance, por no haber presencia de energía en la línea. El señor Jhon Jairo Cardona Gaviria realizó la misma tarea en la carrera 29A con calle 19 y para retirar el último juego de puentes verticales, retiró sin inconvenientes el puente del centro, encontrándose la línea desenergizada. No obstante, cuando procedió a retirar uno de los puentes laterales en el mismo sitio que estaba maniobrando, fue realimentado el circuito por parte de Emcali, ocasionando con ello el accidente donde resultó herido.

El demandante alega que el área de trabajo para el día en que ocurrió el accidente debía quedar sin energía, obligación que recaía en la entidad contratante, Emcali. Agrega que el interventor de la obra, Carlos Alberto Ramírez Morales, designado por Emcali, y la misma entidad contratante, desconocieron por negligencia los puntos fronterizos de los circuitos eléctricos, ocasionando con ello el accidente donde el señor Jhon Jairo Cardona Gaviria recibió una descarga eléctrica que le provocó una incapacidad laboral definitiva del 62.30 por ciento.

Contestación de la demanda

La entidad Empresas Municipales de Cali – Emcali contestó la demanda³, se opuso a las pretensiones y manifestó que esa entidad no tenía relación ni culpa alguna con los perjuicios causados al señor Jhon Jairo Cardona. Argumentó que el afectado era empleado de Energizar Ltda. y no de Emcali y, conforme al contrato No. GE-075-97, la entidad no debe responder por las lesiones que sufrió el señor Cardona, pues no se comprometió contractualmente a ello sino que, entre lo pactado, fue Energizar la que se obligó a pagar por su cuenta el valor de las indemnizaciones que de acuerdo con las leyes debe cumplir.

² Folios 68 a 71, c. 1.

Emcali también afirmó que el señor Cardona se encontraba desarrollando actividades por fuera del sitio acordado por los interventores para realizar trabajos en ese día, siendo culpa de su empleador la ocurrencia del incidente al no atender la organización y los procedimientos pactados sobre la ejecución de la obra. Procedimientos según los cuales el interventor de Emcali Carlos Ramírez –previa confirmación del grupo de maniobras– iba informando al capataz de Energizar a lo largo de la zona de trabajo, punto por punto, que ya se podía iniciar labores; pero este al llegar a la esquina de la carrera 29A con calle 17, se encontró ya con el accidente del señor Cardona, siendo entonces que la víctima se encontraba abriendo unos puentes verticales sin el visto bueno del interventor de Emcali.

A su vez, alegó la entidad demandada que era al interventor de Emcali a quien le correspondía verificar la ausencia de tensión en los puntos de trabajo, por lo que esta labor fue realizada por cuenta y riesgo del personal de Energizar. Además, aclaró que en el sitio del accidente no había tensión eléctrica porque las maniobras que estaba realizando el grupo Emcali implicaban que al término de estas el punto quedaba energizado, al no formar parte del área de los trabajos contratados con Energizar. Por último, con su escrito de contestación la accionada formuló llamamiento en garantía contra la compañía de seguros Previsora S.A.⁴ y solicitó la vinculación como litisconsorte de Energizar Ltda.⁵.

Por su parte la compañía de seguros Previsora S.A., llamada en garantía por Emcali, contestó la demanda⁶ y se opuso a las pretensiones de esta, indicando que no hay ningún nexo causal entre los hechos y perjuicios reclamados en la demanda con alguna acción u omisión de Emcali. Ejerció entre sus excepciones contra la demanda la de culpa exclusiva de la víctima, por considerar que fue el demandante quien de manera culposa generó el hecho cuya responsabilidad pretende endilgar a la entidad, puesto que ejecutó actividades por fuera de la zona asignada y sin esperar la autorización que debía dar el interventor del contrato. Igualmente, contra el llamamiento en garantía propuso como excepciones la ausencia de prueba del contrato de seguro –porque la entidad pública se limitó a aportar la carátula de la póliza y las condiciones generales, sin que se pueda conocer la verdadera extensión y alcance del clausulado del contrato–; la inexistencia de la obligación por falta de

⁴ Folios 195 a 199, c. 1.

⁵ Folios 200 a 202, c. 1.

⁶ Folios 272 a 4, c. 1.

cobertura contractual –sin embargo, aquí sus argumentos se relacionan con hechos de otra entidad asegurada, ajena a este proceso– y la prescripción del seguro de responsabilidad civil extracontractual –tomando en cuenta la fecha en la que la entidad asegurada tuvo conocimiento del siniestro–.

De igual forma, la empresa Energizar Ltda. contestó la demanda⁷ como llamado en garantía⁸, se opuso a las pretensiones de la demanda y explicó que el punto del accidente estaba por fuera del área de trabajo acordada en la visita técnica previa a la ejecución de las obras y, así, tanto el contratista como el subcontratista no podían iniciar labores sin la orden expresa del interventor de Emcali. Ejerció entre sus excepciones la de culpa exclusiva de la víctima, argumentando que el punto del accidente se encontraba por fuera del área asignada, siendo esto de pleno conocimiento del ingeniero Carlos Humberto Gómez y del personal bajo su dirección, por lo que el señor Jhon Jairo Cardona había actuado bajo su propia responsabilidad y riesgo, sin tener en cuenta la orden de iniciación de los trabajos que debía ser impartida solamente por Carlos Ramírez –interventor de Emcali–, después de efectuadas todas las maniobras para dejar desenergizadas las redes correspondientes al área de trabajo.

Energizar Ltda. también contestó a los hechos de la solicitud de intervención litisconsorcial⁹ y ejerció entre sus excepciones la no configuración del litisconsorcio necesario¹⁰, diciendo que es su caso se presentaba un litisconsorcio facultativo, en tanto a Energizar Ltda. le asiste interés en el resultado del proceso, por el accidente de trabajo del demandante, su comparecencia al mismo no es indispensable para decidir de fondo la controversia planteada en el caso. Igualmente, se opuso al llamamiento en garantía “para integrar el litisconsorte necesario”, afirmando la existencia de una caducidad, porque la sociedad Energizar Ltda. había sido llamada en garantía después de aproximadamente 8 años de haber sucedido el siniestro. Por último, formuló llamamiento en garantía contra el ingeniero Carlos Humberto

⁷ Folios 311 a 327, c. 1.

⁸ En la sentencia de primera instancia se aclara que: “*En relación al llamamiento en garantía que se realizó frente a ENERGIZAR LTDA, resulta oportuno precisar que si bien EMCALI EICE ESP solicitó hacer comparecer a la empresa ENERGIZAR LTDA, bajo intervención adhesiva o litisconsorcial o litisconsorcio necesario, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través de providencia del 25 de noviembre de 2005 (fl. 257-258), admitió su vinculación a través de la figura del llamamiento en garantía establecida en el artículo 57 del C.P.C., sin que las partes hubiesen recurrido esta decisión*” [Fundamento jurídico 1.5.].

⁹ Folios 325 a 327, c. 1.

¹⁰ Folios 322 a 324, c. 1.

Gómez y/o CH Ingeniería Ltda.¹¹.

Asimismo, la designada curadora *ad litem* del señor Carlos Humberto Gómez de la sociedad CH Ingeniería Ltda. –llamado en garantía por Energizar Ltda.– contestó la demanda¹², aclarando la imposibilidad de localización de su defendido a pesar del registro comercial existente y manifestó frente a los hechos que no hay prueba alguna de que Carlos Humberto Gómez tuviera relación contractual con Energizar Ltda. y Emcali E.I.C.E. E.S.P. Por lo cual, expuso que no se oponía a las pretensiones de la demanda principal, pero sí al llamamiento en garantía y, consecuentemente, objetaba la posibilidad de que su defendido pague el valor de los perjuicios materiales y morales a los que pudiere ser condenado Energizar Ltda.

Sentencia de primera instancia

El 13 de marzo de 2019¹³, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda respecto a la accionada Emcali y declaró solidariamente responsables de los daños sufridos por el demandante a los llamados en garantía Energizar Ltda. y Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería. Consideró que en el momento que aconteció el accidente el señor Jhon Jairo Cardona Gaviria se encontraba haciendo labores que solo le correspondía ejecutar al personal de Emcali –abrir puentes verticales– y además las estaba realizando en un lugar posterior al límite del área de trabajo, por fuera de la zona que había sido desenergizada para la ejecución de la obra contratada. En ese sentido, afirmó que el señor Cardona sufrió un accidente de trabajo cuando pretendió abrir unos puentes verticales en cumplimiento de una orden impartida por el señor Harold Gómez Morales, quien dijo ser el jefe de personal del subcontratista Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería.

De igual manera, señaló que el accionante consideró el actuar de Emcali y su interventor como negligente y omisivo, pero que la entidad demandada demostró que sus trabajadores cumplieron a cabalidad las medidas de seguridad que debían ser adoptadas para garantizar la ejecución de la obra, siguiendo paso a paso las maniobras que fueron programadas para desenergizar el área de la obra que de

¹¹ Folios 330 a 332.

¹² Folios 72 a 74, c. 2.

¹³ Folios 466 a 479, c. 5.

acuerdo con el contrato GE-075-97 sería objeto de refuerzo o cambio de calibre. Y concluyó que en este caso se configuró el eximente de responsabilidad denominado hecho de un tercero, diciendo que la causa del accidente no fue la realimentación del circuito donde maniobraba el señor Jhon Jairo Cardona Gaviria, ni el desconocimiento de los puentes fronterizos, sino el hecho de que la empresa subcontratista CH Ingeniería, representada legalmente por Carlos Humberto Gómez, le ordenó realizar labores que le correspondía ejecutar única y exclusivamente al personal de Emcali –intervenir puentes verticales– por fuera del área de trabajo, es decir, en una zona que no estaría desenergizada.

De esta manera el fallador indicó que en el presente caso no se encontraba demostrada una responsabilidad de Emcali desde el punto de vista del régimen subjetivo de la falla del servicio, ni tampoco una responsabilidad bajo el título de imputación de riesgo excepcional, porque el hecho del tercero rompe el nexo causal con la entidad pública. Así pues, decidió denegar las pretensiones respecto de Empresas Municipales de Cali – Emcali y declaró solidariamente responsables por las lesiones que sufrió Jhon Jairo Cardona Gaviria a Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería y a la sociedad Energizar Ltda.; esto último, por considerar que en virtud del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, tenía una solidaridad laboral con el subcontratista, como quiera que la actividad desarrollada por el demandante al momento del accidente, en principio, debió ser ejecutada por Energizar, acorde con su actividad económica y lo pactado en el contrato GE-075-97.

Recurso de apelación

La sociedad Energizar Ltda. formuló recurso de apelación¹⁴. Sostuvo que en la decisión se le condenó solidariamente sin desarrollar ningún análisis frente a la culpa de la víctima por no realizar las pruebas inherentes a las reglas de prevención, e ignorando que la entidad contratante Emcali tuvo una incidencia determinante, así como la dirección y control de las maniobras de riesgo que ocasionaron el daño. Por lo que reclama que dicha entidad estatal no puede ser exonerada de la solidaridad laboral de que trata el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

Agregó también que el fallo no realizó un análisis del riesgo creado y que Emcali

¹⁴ Folios 481 a 487, c. 5.

tenía el control del elemento de riesgo que generó una lesión, así hubiese sido por error de ubicación o una imprudencia de la víctima, por negligencia, impericia o confianza profesional. Finalmente, estimó que no se hizo un análisis de la excepción basada en la teoría del riesgo excepcional sobre la culpa de la víctima y que tampoco hubo un estudio de la póliza que Emcali contrató con la compañía de seguros Previsora, aduciendo también que en este caso existió una falla al no supervisar el interventor el desarrollo de las maniobras y observar que no se podía dar la orden de iniciarlas por considerar que uno de los trabajadores se encontraba posiblemente en un nodo equivocado.

Trámite de segunda instancia

El 11 de junio de 2019, el Tribunal concedió el recurso de apelación¹⁵. El 16 de agosto de 2019, este despacho admitió el recurso de apelación¹⁶. Con auto del 25 de noviembre de 2019, el Despacho corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto si así lo solicitaba. La demandada Emcali presentó sus alegatos de segunda instancia¹⁷ y solicitó confirmar la sentencia apelada, insistiendo en que los argumentos del fallo fueron los correctos. Por otra parte, la apelante y los demás llamados en garantía, así como el demandante y el Ministerio público, guardaron silencio¹⁸

CONSIDERACIONES

1. Como la demanda se presentó el 25 de junio de 1999¹⁹, el régimen aplicable es el Código Contencioso Administrativo –en adelante CCA–. Conforme al artículo 266 del CCA, en los procesos iniciados antes de la vigencia de ese código, los recursos interpuestos, los términos que comenzaron a correr y las notificaciones en curso, se regían por la ley vigente al momento de esas actuaciones. Por su parte, el artículo 308 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –que empezó a regir desde el 2 de julio de 2012– prevé que las actuaciones

¹⁵ Folio 507, c. 5.

¹⁶ Folio 511, c. 5.

¹⁷ Folios 515 a 519, c. 5.

¹⁸ Folio 530, c. 5.

¹⁹ Folio 74, c. 1.

administrativas, las demandas y procesos en curso a la vigencia de dicho código seguirían rigiéndose y culminarían conforme al régimen jurídico anterior, esto es, el CCA. Adicionalmente, conforme al artículo 267 del CCA, en los aspectos no regulados se seguiría el Código de Procedimiento Civil –en adelante CPC– en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

2. La jurisdicción contencioso administrativa, está instituida para conocer y juzgar las controversias cuando se demande la reparación de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal, según los artículos 82 y 86 del CCA. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía, pues esta supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.6 del CCA, esto es, \$118.230.000^{20 21}.

Acción procedente

3. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo²², en este caso por responsabilidad originada en hechos atribuidos a una entidad estatal (art. 90 CN y art. 86 CCA).

Demanda en tiempo

²⁰ Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 1999, \$236.460, por 500.

²¹ Asimismo, mediante auto del 28 de julio de 2004, el Consejo Superior de la Judicatura declaró que la competencia para conocer del presente proceso le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

²² Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421 [fundamento jurídico 3].

4. El término para formular pretensiones en reparación directa es de dos (2) años, de conformidad con el artículo 136, literal 8, del CCA. Término que se cuenta a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente de inmueble por trabajo público o por cualquier otra causa.

La demanda se interpuso en tiempo –25 de junio de 1999, según da cuenta el sello de radicado ante la oficina de despacho judicial²³– porque el incidente sucedió el 22 de mayo de 1997 y el término de caducidad se extendió hasta el lunes 24 de mayo de 1999 –el 23 de mayo fue un día inhábil, por ser domingo–. En efecto, como la solicitud de conciliación se presentó el 24 de mayo de 1999²⁴, el término de caducidad se suspendió desde ese día hasta el 24 de junio de 1999, conforme a lo dispuesto por el artículo 60 de la Ley 23 de 1991²⁵, fecha en la que se declaró fallida la conciliación²⁶. Al día siguiente se reanudó el conteo por un (1) día faltante, es decir hasta el 25 de junio de 1999, mismo día en que se presentó el escrito de demanda.

Legitimación en la causa

5.1. El señor Jhon Jairo Cardona Gaviria se encuentran legitimado en la causa por activa, dado que sobre él recae el interés jurídico en el asunto que se debate en este proceso, puesto que se vio afectado en su integridad por la descarga eléctrica recibida mientras desarrollaba labores en líneas eléctricas administradas por Emcali.

5.2. Empresas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP, está legitimada en la causa por pasiva, toda vez que es la entidad frente a las que se reclama responsabilidad por haber realimentado el circuito eléctrico que ocasionó el accidente al demandante.

²³ Folio 74, c. 1.

²⁴ Folio 82, c. 1.

²⁵ El inciso 2 del artículo 60 de la Ley 23 de 1991 (modificado por el artículo 80 de la Ley 446 de 1998), dispone que: “El término de caducidad no correrá desde el recibo de la solicitud en el despacho del Agente del Ministerio Público, hasta por un plazo que no exceda de sesenta (60) días. Para este efecto, el plazo de caducidad se entenderá adicionado por el de duración de la etapa conciliatoria”.

²⁶ Folios 63 a 67, c. 1.

5.3. Por su parte, la compañía de seguros Previsora S.A. se encuentra legitimada en la causa por la existencia de una condena eventual contra sus intereses, ante el posible vencimiento de Emcali EICE ESP en este proceso, en virtud de la póliza de responsabilidad civil No. 274086 contratada por la entidad demandada con esta aseguradora.

5.4. También existe una legitimación en la causa de Energizar Ltda., por cuanto le es endilgada una posible responsabilidad patrimonial, como consecuencia del accidente de trabajo sufrido por el demandante y especialmente en esta instancia, debido a los reparos impugnativos de la apelación, en donde se reclama una obligación de solidaridad laboral en cabeza de esta sociedad.

Ahora bien, en este caso se observa que en la sentencia impugnada se realizó la siguiente aclaración:

En relación al llamamiento en garantía que se realizó frente a ENERGIZAR LTDA, resulta oportuno precisar que si bien EMCALI EICE ESP solicitó hacer comparecer a la empresa ENERGIZAR LTDA, bajo intervención adhesiva o litisconsorcial o litisconsorcio necesario, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través de providencia del 25 de noviembre de 2005 (fl. 257-258), admitió su vinculación a través de la figura del llamamiento en garantía establecida en el artículo 57 del C.P.C., sin que las partes hubiesen recurrido esta decisión.

De esta manera, el fallador indicó que Energizar Ltda. se encontraba vinculado a este proceso en calidad de llamado en garantía, pero acepta que Emcali no formuló llamamiento en garantía contra esta sociedad, sino que solicitó su comparecencia como litisconsorte necesario. No obstante, en el auto del 25 de noviembre de 2005, el *a quo* resolvió:

PRIMERO.- Llamar en garantía a la compañía de seguros La Previsora S.A., y a la firma ENERGIZAR, considerándolas como litisconsortes necesarios de las Empresas Municipales de Cali, EMCALI EICE ESP, parte demandada dentro del presente proceso. (Subrayado fuera de texto)

En el mismo sentido, la empresa Energizar Ltda. presentó oposición a la solicitud de intervención litisconsorcial²⁷ y además en sentencia de primera instancia el Tribunal condenó directamente a esta empresa y absolvió a quien aparentemente era su llamante, es decir, Emcali EICE ESP; cuando el objeto de la intervención de

²⁷ Folios 322 a 326, c. 1.

un llamado en garantía dentro de un proceso es que este acuda solamente para auxiliar a su llamante y defenderse de la obligación de indemnizar o rembolsar lo pagado por él, en caso de resultar condenado²⁸. Con lo cual, resulta claro que el juzgador materialmente le dio a Energizar Ltda. el trato de un sujeto que interviene como extremo de la relación jurídico procesal y no como un tercero llamado en garantía por el demandado Emcali. Razón por la cual esta Sala estudiará el caso atendiendo el tratamiento sustancial que se le ha dado en el proceso a Energizar Ltda. como interviniente litisconsorcial en cumplimiento del principio de congruencia.

Del mismo modo se observa que Energizar Ltda. indicó, en su contestación a la demanda, que para este litigio no se presenta un litisconsorcio necesario sino uno facultativo porque, en su criterio, la posible obligación resarcitoria de carácter solidario, no exige su citación y comparecencia como indispensable para decidir el fondo de la controversia planteada con la demanda. Sin embargo, la Sala advierte que en el presente caso tiene lugar respecto de Energizar Ltda. una intervención como litisconsorte de tipo cuasinecesario, figura consagrada en el inciso 3, del artículo 52 del CPC²⁹, que se caracteriza porque no es obligatoria la comparecencia del otro sujeto y aunque no participe o no haya sido citado, los efectos de la sentencia lo cobijan³⁰.

Sobre este asunto, la Corporación ya ha tenido oportunidad de referirse a las similitudes y diferencias de este tipo de intervención con los denominados litisconsorcio facultativo y necesario, regulados por el artículo 50 y 52 del CPC, respectivamente:

Además, esta modalidad se identifica con el litis consorcio necesario en que en una y en otra la sentencia vincula al tercero y lo afecta, pero se diferencian en que en el litis consorcio cuasinecesario no se requiere que todos los sujetos comparezcan al proceso para proferirla; y se parece al litis consorcio facultativo en que el sujeto voluntariamente puede concurrir o no al proceso, pero difiere del mismo por cuanto si no comparece al proceso la sentencia es uniforme y lo vincula. Con todo, el interviniente cuasinecesario puede presentarse al proceso en el estado en que se encuentre, siempre que no se haya dictado sentencia de única o segunda instancia, y procede su actuación con todas las prerrogativas de parte, tal y como lo indica el artículo 52 del C. del P. Civil³¹.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de julio de 2010. Rad. 38259.

²⁹ El inciso 3 del artículo 52 del C. de P. C. establece: "Podrán intervenir en el proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, los terceros que sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso".

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de mayo del 2004. Rad. 15321.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de febrero de 2012. Rad. 20810.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que “esta *intervención litisconsorcial (...) se presenta cuando el interviniente sostiene con una de las partes una determinada relación sustancial que habrá de ser afectada por la sentencia*”³² y ha explicado que su “*ejemplo más destacado es el de las obligaciones solidarias, respecto de las que no es necesaria la constitución del litisconsorcio, porque la relación jurídico-procesal está válidamente constituida sin las presencia de todos los litisconsortes, pero con la prevención de que una sentencia condenatoria, solo podría hacerse valer en el patrimonio de quien fue parte*”³³.

En este caso, Energizar Ltda. sostiene una relación con Emcali EICE ESP, por virtud del contrato de obra en cuya ejecución ocurrió el accidente de trabajo sufrido por el demandante y sus intereses pueden verse afectados ante una posible responsabilidad solidaria con su contratante. Por lo que a pesar de que la comparecencia de Energizar en el proceso no es indispensable, los efectos jurídicos de la sentencia pueden comprometer la relación contractual que tiene con Emcali.

En ese orden de ideas, la sociedad Energizar Ltda. se encuentra legitimada en la causa e interviene en este proceso como litisconsorte cuasinecesario de la parte pasiva.

5.4. De otro lado, Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería Ltda. está legitimado en la causa porque es el llamado a responder con su patrimonio frente al pago de la posible indemnización a la que resulte condenado Energizar Ltda.

II. Problema jurídico

6. Corresponde a la Sala determinar si Empresas Municipales de Cali – Emcali es patrimonialmente responsable de los perjuicios sufridos por Jhon Jairo Cardona Gaviria, como consecuencia de los daños causados a él por electrocución mientras desarrollaba labores en líneas eléctricas administradas por esta entidad.

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de octubre de 2000. Rad. 5387.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2019. Rad. 05736-31-89-001-2004-00042-01.

III. Análisis de la Sala

Como la sentencia solamente fue recurrida por la llamada en garantía Energizar Ltda., la Sala estudiará el asunto de conformidad con el artículo 357 CPC.

Régimen de responsabilidad del Estado aplicable en daños causados por la conducción de energía eléctrica

7. La jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en afirmar que en caso de daños ocasionados por las redes de energía eléctrica controladas por el Estado, por regla general se está frente a una responsabilidad sin falta, al ser la conducción de energía eléctrica una actividad peligrosa en donde la responsabilidad de la entidad estatal dueña de las redes y prestadora del servicio de energía queda, en principio, establecida con fundamento en el régimen de responsabilidad objetivo por riesgo excepcional, a menos que se acredite una causal exonerativa de responsabilidad³⁴. Incluso, fue esta especie de actividad la que abrió paso a la consideración de la teoría del riesgo excepcional, en la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁵:

En efecto, la conducción de energía eléctrica, mediante cables de alta tensión, ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa, y fue, precisamente, en casos referidos a la existencia de daños causados como consecuencia de su realización, que se dio aplicación a la teoría del riesgo excepcional, por primera vez, por parte del Consejo de Estado.³⁶

7.1. En lo concerniente al título de imputación del riesgo excepcional, aplicable al caso concreto, de antaño esta Sección ha señalado que basta con la materialización del riesgo creado por la administración, para que le resulte imputable el daño, dado el carácter objetivo de este título de imputación³⁷:

Sin embargo, reflexiones similares a las realizadas para justificar la teoría de la responsabilidad por el riesgo excepcional permiten afirmar, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, que el régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo. En efecto, basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 2009. Rad. 17957. [Fundamento jurídico 4].

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 23 de enero de 2003. Rad. 12955. [Fundamento jurídico 1].

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2 de febrero de 1984, expediente 2744. Actor: Enrique Mejía Ruiz.

³⁷ Ver, entre otras, sentencia de la Sección Tercera, de 16 de junio de 1997, expediente 10024.

resulte imputable a ella. Es ésta la razón por la cual la Corporación ha seguido refiriéndose al régimen de responsabilidad del Estado fundado en el riesgo excepcional, en pronunciamientos posteriores a la expedición de la nueva Carta Política.

(...)

No se trata, en consecuencia, de un régimen de falla del servicio probada, ni de falla presunta, en el que el Estado podría exonerarse demostrando que actuó en forma prudente y diligente. 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 la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.

7.2. De igual forma, en otra oportunidad al referirse a la responsabilidad del Estado por la instalación y funcionamiento de redes eléctricas de alto voltaje, la Corporación consideró que el Estado debe responder ante la realización del riesgo creado, cuando construye una obra o presta un servicio público³⁸:

En primer término, es preciso afirmar que cuando el Estado, en cumplimiento de sus deberes y fines constitucionales y legales de servir a la comunidad y promover la prosperidad general, construye una obra o presta un servicio público utilizando recursos o medios que por su propia naturaleza generan un peligro eventual o un riesgo excepcional para la vida, la integridad o los bienes de los asociados, está llamado a responder por los daños que se produzcan cuando dicho peligro o riesgo se realice, por cuanto de no hacerlo estaría imponiendo a las víctimas, en forma ilegítima, una carga que vulneraría el principio constitucional de igualdad frente a las cargas públicas que están llamados a soportar todos los administrados, como contraprestación por los beneficios que les reporta la prestación de los servicios públicos.

En estos casos la actuación del Estado se encuentra enmarcada dentro de la legalidad y no existe reproche en su conducta administrativa; es decir, es una típica responsabilidad sin falta o responsabilidad objetiva frente a la cual la administración solamente puede exonerarse si demuestra que el daño se produjo por fuerza mayor o culpa exclusiva y determinante de la víctima.

7.3. Por otro lado, en cuanto a la teoría del riesgo creado, a partir de la doctrina nacional, esta Sala ha dicho lo siguiente³⁹:

“La doctrina del riesgo creado puede ser sintetizada de esta manera: quien se sirve de cosas que por su naturaleza o modo de empleo generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan. La teoría que analizamos pone especial atención en el hecho de que alguien “cree un riesgo”, “lo conozca o lo domine”; quien realiza esta actividad debe cargar con los resultados dañinos que ella genere a terceros, sin prestar atención a la existencia o no de una culpa del

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de marzo de 2001, exp. 11162, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2011. Rad. 17130 y 19791 (acumulados).

responsable. (...)

“Por nuestra parte, pensamos que la correcta formulación de la teoría del riesgo debe ser realizada sobre la base del llamado “riesgo creado”, es decir, en su formulación más amplia y genérica.

“Quien introduce en el medio social un factor generador de riesgo potencial para terceros, se beneficie o no con él, debe soportar los detrimentos que el evento ocasione. Esto es una consecuencia justa y razonable del daño causado, que provoca un desequilibrio en el ordenamiento social y pone en juego el mecanismo de reparación. Así como en otro tiempo se sostuvo que el hombre debía responder solamente por sus actos culposos, hoy es razonable pensar que también deba reparar los daños que son fruto de una actividad riesgosa, sea la misma normal o anormal, le reporte o no un beneficio de cualquier índole.”⁴⁰

“El régimen de imputación del riesgo excepcional halla asidero y fundamento, en el concepto de daño antijurídico (art. 90 C.P.), en la medida que éste impone el reconocimiento del deber de indemnizar ante la constatación efectiva de un daño o lesión jurídica a un bien jurídicamente tutelado, que la persona no se encuentra en la obligación de soportar, dado que ese detrimento se impone con transgresión del principio de igualdad ante las cargas públicas, como quiera que, en estos eventos, se somete por parte de la administración pública – a través de una actividad lícita y/o legítima– a la persona a un riesgo de naturaleza especial, excepcional y extraordinario que desborda, necesariamente, el parámetro de riesgo permitido⁴¹ – asumido- al interior del conglomerado social.

“Como se aprecia, la teoría del “riesgo creado” resulta aplicable a eventos en los cuales no sólo se somete a una persona a la existencia de un riesgo que desborda la normalidad, como consecuencia del uso de instrumentos o elementos para la prestación de un determinado servicio o actividad (v.gr. instalaciones públicas o de policía, armas de dotación oficial, automotores oficiales, etc.), sino que también puede, eventualmente, configurarse el título objetivo de riesgo, en aquellos eventos en que la administración pública, en desarrollo de una actividad legítima del poder público, crea y libera, en cabeza de un particular, un determinado riesgo que excede los límites de normalidad a los que generalmente se encuentra sometido y, por consiguiente, en el supuesto de que se ocasione un perjuicio, éste es el producto directo del rompimiento de las cargas públicas y, consecuentemente, del principio de igualdad (artículo 13 C.P.).

⁴⁰ Pizarro, Ramón Daniel “Responsabilidad Civil por el riesgo o vicio de las cosas”, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1983, págs. 38 y 43.

⁴¹ “Las más elemental distinción que puede efectuarse en relación con las repercusiones que determinada conducta acarrea permite distinguir entre sus ventajas y sus desventajas; sobre esta clasificación, ha surgido el concepto de “riesgo” con el cual se alude al desfavorable devenir de un suceso, o la posibilidad de que una acción traiga consigo desventajosas consecuencias.

“(…) Para que un riesgo pueda ser considerado como permitido no basta tan solo que la actividad de la cual emana represente considerables beneficios sociales frente a un mínimo de peligrosidad sino que es indispensable la absoluta indeterminación de potenciales víctimas de ese riesgo residual; por ello, en el hipotético evento de que anticipadamente pudieran ser individualizadas las víctimas de una actividad peligrosa ella debería ser prohibida porque su desarrollo no puede prevalecer frente a la inminente lesión de un individuo... Como postulado general puede decirse que todas aquellas actividades desarrolladas dentro de lo que socialmente se considera riesgo permitido no pueden dar lugar a reproche jurídico de ninguna naturaleza, aun en el evento de que generen lesiones a particulares; **por el contrario, son desaprobadas todas aquellas conductas que exceden el riesgo permitido, lo cual cobija no solo aquellas actividades que han sido desplegadas a pesar de ser socialmente prohibidas, sino también las que siendo toleradas han sido ejecutadas sin la observancia de las normas de cuidado previamente establecidas para la minimización del riesgo...** En consecuencia, cualquier actuación conforme a las previsiones vigentes que genere un riesgo será tolerada en cuanto no exceda los límites preestablecidos, mientras que toda conducta con la cual se genere un peligro mayor del permitido será considerada como generadora de un riesgo jurídicamente desaprobado si eleva el riesgo mínimo tolerado.” (destaca la Sala) Cf. Reyes Alvarado, Yesid “Imputación Objetiva”, Ed. Temis, Bogotá, Pág. 92, 93 y 160.

“Si se analiza con detalle el fundamento de la responsabilidad por actividades peligrosas, se tiene que la misma se origina en la concreción de un riesgo derivado de la ejecución de una acción específica o del uso de elementos o instrumentos que llevan envuelta una determinada probabilidad de ocasionar un perjuicio”⁴².

“Entonces, la responsabilidad del Estado puede serle imputada o atribuida mediante la formulación de la teoría del riesgo, esto puede ser a través de dos vías, claramente diferenciables: i) a través del perjuicio ocasionado por la concreción de un riesgo excepcional que desborda el marco de la normalidad- por parte de la administración, bien derivado de determinada cosa o instrumento, o el advenido de una específica actividad pública- o ii) mediante la realización de un daño derivado de la materialización del riesgo que emana de una actividad peligrosa”⁴³.

7.4. De esta manera, conforme lo ha sostenido en diversas oportunidades esta misma Sección⁴⁴, debe señalarse que la actividad de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica es en sí misma una actividad lícita del Estado, a través de la cual somete a los ciudadanos, por regla general, a un riesgo excepcional y que, por lo tanto, podría llegar a generar perjuicios⁴⁵. Y, en el mismo orden de ideas, el régimen de imputación aplicable en la responsabilidad del Estado por casos de daño provocado con ocasión de la conducción de energía eléctrica es prevalentemente el de responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, en el cual corresponde al Estado probar la inexistencia de nexo causal o la ocurrencia de una causa extraña, para exonerarse de responsabilidad.

Hecho del tercero y de la víctima como eximentes de responsabilidad

8.1. El hecho del tercero es una de las causales excluyentes de responsabilidad, que impide atribuir el daño al sujeto contra quien se erige la pretensión resarcitoria. Esta causa extraña tiene lugar si se acredita que el daño provino de un sujeto que es ajeno, tanto a la entidad demandada como a la propia víctima⁴⁶. Por ello, para que genere efectos liberatorios, se exige que ese tercero no sea un dependiente de

⁴² “El concepto amplio de riesgo creado como factor de atribución nos lleva a propiciar que él debe tener aplicación no sólo cuando el daño ha sido causado por una cosa riesgosa, tal como lo contempla en su parte pertinente el art. 1113, C.C., sino incluso cuando se trate de actividades riesgosas... Cabe tener muy presente lo siguiente, a pesar de que parezca algo sobreentendido. Este factor de atribución exige siempre la presencia de una cosa o actividad riesgosa, calificada ésta como un prius, y no por el mero hecho de haber originado un daño. Por ello no se trata de un factor de tipo residual que pueda justificar la reparación de cualquier daño. Insistimos en la necesidad de la creación de un riesgo como requisito ineludible para su funcionamiento.” VÁSQUEZ Ferreyra, Roberto A. “Responsabilidad por daños”, Ed. Depalma, Buenos Aires, Pág. 210.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2007, expediente: 16.399 (R-94-948) actor: Maximiliano Quiñónez Montaña y otros. Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

⁴⁴ Consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 15 de marzo de 2001, exp. 11.162, M.P. Alier E. Hernández Enriquez y el 31 de mayo de 2007. exp. 16.898 M.P. Enrique Gil Botero, entre muchas otras.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de enero de 2011. Rad. 18940.

⁴⁶ Cft. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010, rad. 17179.

la Administración, vinculado a la demandada o al servicio que presta⁴⁷, y que su conducta sea causa única, exclusiva y determinante del daño⁴⁸.

8.2. Por su parte, el hecho de la víctima también impide la imputación en el juicio de responsabilidad y ocurre cuando la persona lesionada, con su conducta, produce o contribuye a la generación de su propio daño o a su agravación; excluyendo de la responsabilidad al demandado en el primer caso o graduando su obligación de reparar en el segundo –eventos de concausalidad–⁴⁹.

Además, el hecho del tercero y de la víctima, como causales exonerativas de responsabilidad que son, deben reunir las características propias de una causa extraña⁵⁰, por tanto, se exige su imprevisibilidad, irresistibilidad y exterioridad respecto de la demandada.

8.3. Frente a la imprevisibilidad, la jurisprudencia ha señalado que es imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras, acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previo a su ocurrencia⁵¹.

8.4. La irresistibilidad se da cuando al agente estatal, en funciones propias del servicio o vinculadas con este, le resulta imposible sobreponerse a las consecuencias del imprevisto a pesar de haber realizado todas las actuaciones que le eran exigibles y de haber utilizado todos los medios de que disponía. Teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo, pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, aunque este sea, en sí mismo, irresistible, caso de un terremoto o de un huracán (artículo 64 del Código Civil) algunos de cuyos efectos nocivos, en ciertos supuestos o bajo determinadas condiciones, podrían ser evitados⁵².

⁴⁷ Cft. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008, rad. 16530.

⁴⁸ Cft. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 24 de marzo de 2011, rad. 19067.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Rad. 17179.

⁵⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de marzo de 1997, Rad. 10.385 [fundamento jurídico 13] y sentencia del 24 de agosto de 1989, Rad. 5.693 [fundamentos jurídicos 11-13],

⁵¹ Cft. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. Rad. 16530.

⁵² Ibidem.

8.5. La exterioridad se concreta en que el acontecimiento o circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe ser «ajeno jurídicamente» a éste. Es decir, debe tratarse de un suceso por el cual esa parte no tenga el deber jurídico de responder, más allá de que, desde el punto de vista físico, se trate de un suceso en el que la entidad demandada o alguno de sus agentes no haya tenido intervención directa y de que no haya sido parte en la causación física del daño. Dicho en otras palabras, el daño debe ser ajeno, exterior o extraño a los deberes u obligaciones jurídicas del demandado⁵³.

Hecho de la víctima como eximente de responsabilidad en daños causados por electrocución

9. La jurisprudencia de la Sala ha dispuesto una serie de elementos específicos en el caso de daños causados por conducción de energía eléctrica, para determinar si la víctima es el sujeto a quien debe imputársele el daño. En ese sentido, ha establecido las siguientes reglas⁵⁴:

La jurisprudencia que ha desarrollado la Sala en relación con la responsabilidad del Estado por los daños causados por electrocución puede ayudar a señalar algunas reglas simples, que contribuyen a definir, en los casos concretos, cuál es el sujeto a quien deba imputarse el daño. Así:

a) Se ha considerado que el daño es imputable de manera exclusiva a la víctima cuando la actividad (conducción de energía eléctrica) se cumple dentro de las normas reglamentarias, cuyo fin no es otro que minimizar sus riesgos y es la víctima quien propicia la materialización de esos riesgos irreductibles, que no se habrían producido en condiciones normales. Así lo consideró la Sala, por ejemplo, al negar las pretensiones indemnizatorias por la muerte de un trabajador que se electrocutó al hacer contacto con un transformador de energía en el momento en que pretendía atar unos cables de teléfono al poste que lo sostenía⁵⁵; también fue ese el raciocinio frente a los daños sufridos por personas, que a pesar de tener entrenamiento previo en el manejo de la energía eléctrica, omiten toda precaución⁵⁶.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 30 de abril de 2012. Rad. 23602.

⁵⁵ Sentencia de 21 de septiembre de 2000, Exp. 13.138 “la muerte del señor José Leonel Rodas es un hecho ajeno a la entidad, que sólo tuvo una intervención pasiva en el daño, toda vez que aunque la conducción de energía eléctrica es una actividad de por sí riesgosa, en el caso concreto el transformador de la energía no generaba un riesgo concreto para la víctima, quien no habría sufrido el daño si hubiera actuado de manera prudente. Es decir, la actividad jurídicamente relevante en este caso no fue la conducción de la energía sino la aproximación imprudente de la víctima al transformador, en relación con el cual éste conocía su peligrosidad”.

⁵⁶ Sentencia de 29 de enero de 2004, Exp. 25000-23-26-000-1994-09916-01(14590). Se resolvieron las pretensiones formuladas por los parientes de un agente de la Policía quien falleció como consecuencia de una descarga eléctrica producida por el contacto de la estructura de una antena de radio de banda ciudadana, que estaba instalando con otro compañero, con cables de alta tensión, ubicados al lado de la edificación. Se negaron las pretensiones de la demanda porque los cables estaban ubicados a una distancia y altura adecuada de la edificación del distrito de Policía. Se consideró que para la solución del caso debían tenerse en cuenta tres circunstancias: “las características de la antena que iba a ser instalada, la existencia, de tiempo atrás, de las cuerdas de alta tensión y la experiencia de la víctima en este tipo de actividades”. Valorados esos aspectos se

b) Cuando la entidad responsable de la actividad riesgosa omite el cumplimiento estricto de las normas reglamentarias adoptadas con el fin de reducir esos riesgos y éstos se materializan y causan daños a las personas, hay sin duda una responsabilidad patrimonial de la entidad, inclusive, cabe predicar esa responsabilidad frente a eventos fortuitos, es decir, ajenos a una falla pero inherentes a la propia actividad. No obstante, habrá lugar a reducir el valor de la indemnización cuando la víctima con su actuación se expuso a dicho riesgo⁵⁷.

c) No son, por lo tanto, imputables a la víctima, de manera exclusiva ni concurrente, los daños que se producen como consecuencia de la actividad riesgosa, bien que constituyan un caso fortuito o respondan a una falla del servicio y la intervención de la víctima sea meramente pasiva. No podrá reprocharse a la víctima una actuación que corresponda al desarrollo normal de su vida, cuando esa actuación permitió la materialización de un riesgo que no tenía porqué existir. Han sido solucionados de esa manera, por ejemplo, todos aquellos eventos de daños por electrocución producidos al manipular un objeto metálico en un sitio en el cual no debía haber ningún riesgo, pero que produjo un daño como consecuencia de la indebida ubicación de redes eléctricas⁵⁸.

En este sentido, es necesario examinar la actuación de la víctima, para establecer si la misma resulta ser la causa única, exclusiva y determinante del daño. O para verificar si al menos la conducta de la víctima contribuyó al aumento del riesgo generado por el ente territorial demandado y, en tal caso, disminuir el monto de la indemnización reclamada por los demandantes.

concluyó que “la conducta del agente Herrera Beltrán revela una notoria imprudencia, dado que, por el peso y longitud de la antena, era previsible que, al ser manipulada solamente por dos personas, no pudiera ser controlada por éstas. Mas aún, cuando existía la posibilidad de que, de caerse el aparato, hiciera contacto con las cuerdas de alta tensión que pasaban al lado de la edificación. La existencia de dicha líneas no era desconocida para los miembros de la estación, como tampoco su peligrosidad. Por la experiencia como radio operador del agente Herrera Beltrán, así como su permanencia en el distrito de policía, podía exigirse de él una conducta dirigida a tomar medidas razonables para evitar el daño, dado que conocía la estructura de la antena y el peligro que implicaban las cuerdas de alta tensión”.

⁵⁷ En sentencia del 26 de agosto de 1994, Exp: 9310 se redujo la condena proferida contra la entidad demandada en el caso de una persona que se electrocutó cuando cortaba un árbol que hacía contacto con los cables de la energía por falta de mantenimiento de los sectores aledaños a las redes eléctricas. Consideró la Sala que había lugar a reducir la indemnización porque la víctima actuó de manera negligente al no solicitar primero el retiro de los cables. En la sentencia del 3 de febrero de 2000, Exp: 12.552 se condenó a la entidad demandada con fundamento en el régimen de responsabilidad objetiva, porque una red conductora de energía que pasaba por una finca cayó sobre la cerca eléctrica que había en la misma, aumentando su voltaje. No obstante, se redujo la indemnización porque se consideró que la víctima había obrado imprudentemente al manipular la cerca a pesar de haber sido advertida de que se hallaba energizada.

⁵⁸ Sentencia de 6 de julio de 2005, Exp. 250002326000199309281-01(13949), La víctima trató de ayudar a una persona que manipulaba un tubo metálico, el cual hizo contacto con las cuerdas de energía, produciendo una descarga eléctrica. Se consideró en la providencia que “la actuación de la víctima no fue la causa eficiente del daño. En efecto, el hecho de manipular una varilla de hierro en una terraza no implica, de acuerdo a las reglas de la experiencia, que se esté exponiendo al riesgo de ser electrocutado. El riesgo fue creado únicamente por la cercanía de las instalaciones eléctricas a la construcción; si éstas hubieran guardado la distancia reglamentaria, el hecho de levantar la varilla de hierro no implicaría riesgo alguno. Lo contrario, equivaldría a aplicar la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada entre nosotros por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad...Por ello, la Sala considera que no se presentó la culpa de la víctima como causal de exoneración y, que la misma, tampoco fue causa concurrente del daño”.

Solidaridad legal en eventos de concausa

10. En los eventos de concausalidad, la jurisprudencia de esta Corporación⁵⁹ con fundamento legal en el artículo 2344 del Código Civil⁶⁰ ha determinado que existe solidaridad entre quienes concurren a la producción del daño. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia también ha explicado esta regla y para casos de daños ocasionados en desarrollo de una actividad peligrosa⁶¹:

Por mandato legal, cuando un delito o culpa es cometido por dos o más personas, cada uno de sus autores responde solidariamente por los perjuicios causados - artículo 2344 del Código Civil-, regla cuya aplicación comporta que, tratándose de daños irrogados en ejercicio de una actividad peligrosa, todos los intervinientes en dicha actividad queden solidariamente obligados, frente a -la víctima, a la reparación de tales perjuicios.

En tal hipótesis se suscita un evento de solidaridad pasiva, de origen legal, cuya primordial característica radica en que cada uno de los deudores responde frente al acreedor por la totalidad de la deuda, queda obligado a su pago íntegro, como si se tratara de un solo deudor, y por lo mismo, el acreedor puede reclamar de todos, o de cualquiera de ellos, la satisfacción de la prestación debida.

De verificarse el pago total o parcial, por uno de los deudores solidarios, la obligación se extingue en todo, o en la parte satisfecha, respecto de todos ellos, subrogándose el solvens en los derechos del acreedor frente a los restantes codeudores, con sus privilegios, accesorios, y acciones, pero circunscritos a la parte o al interés que a cada uno de los codeudores corresponda en la deuda, entre quienes ésta se divide consiguientemente a prorrata de la cuota o interés que en ella tengan, porque la garantía de la solidaridad no se traspasa al codeudor subrogatario.

Así pues, en consideración a que la ley establece que la generación de un daño deriva la obligación de las personas que lo causaron a repararlo solidariamente, la indemnización de ese detrimento se puede perseguir frente a cualquiera de las personas que concurren a la causación del daño y por la totalidad del monto⁶² –con base en el 1571 del C.C.⁶³–. Y no impide la declaratoria de la responsabilidad solidaria el hecho de que todas las personas que infieren el daño estén o no demandadas en el proceso, ya que por efectos de la misma institución jurídica de la

⁵⁹ Cft. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 1988. Rad. 5084. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2017. Rad. 37651.

⁶⁰ “Artículo 2344. Responsabilidad solidaria. Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de enero de 2005. Rad. 54001310300419950160-01. [Fundamento jurídico 2.]

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2017. Rad. 37651.

⁶³ “Artículo 1571. Solidaridad pasiva. El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división”.

solidaridad basta con que se encuentre uno de los causantes del daño como litisconsorte de la parte pasiva; lo que no obsta para que este se subroge en los derechos de la víctima y solicite el reembolso de lo pagado en el monto correspondiente a su codeudor solidario.

Solidaridad laboral entre el beneficiario del trabajo o dueño de la obra y el contratista independiente

11. En torno a resolver los argumentos de apelación, la Sala considera necesario analizar lo relativo a la responsabilidad compartida por el contratante y el contratista independiente, en relación con la solidaridad laboral determinada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. En concreto, esta norma establece lo siguiente:

Artículo 34. Contratistas independientes. (Modificado por el artículo 3 del Decreto 2351 de 1965).

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas. (Subrayas fuera de texto).

Antes de analizar la solidaridad establecida por la norma en cita, es necesario puntualizar que un contratista independiente se entiende como aquella persona natural o jurídica que se compromete, a través de un contrato oneroso, a realizar una obra o a prestar un servicio en favor de otra persona natural o jurídica con quien contrate, asumiendo los riesgos propios de la actividad a su cargo y debiendo ejecutarla bajo sus propios medios, con una libertad y autonomía técnica y directiva⁶⁴. Por sus características, la ley laboral considera al contratista independiente como un verdadero empleador respecto de la fuerza de trabajo que

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 24 de abril de 1997. Rad. 9435.

necesite contratar para desarrollar su encargo y no le da un trato de simple representante, ni de intermediario, del contratante beneficiario de la obra o servicio⁶⁵. Pues con este último el contratista “*no se compromete a llevar trabajadores, sino a lograr por su cuenta y riesgo a cambio de un precio, el objetivo propuesto, de forma que en este orden de ideas su actividad económica no es la intermediación laboral, sino la especialidad que les permite construir la determinada obra o lograr la prestación del servicio*”⁶⁶.

Lo mencionado entonces tiene gran trascendencia en punto a la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 34 del CST, en cabeza del beneficiario del trabajo o dueño de la obra y el contratista independiente o entre aquel beneficiario y los subcontratistas. Solidaridad que se ha entendido en el derecho del trabajo como una garantía especial frente al caso hipotético en que el empleador se encuentre insolvente o pretenda substraerse de sus obligaciones⁶⁷, dentro de las cuales se encuentran tanto el pago de los salarios y las prestaciones, así como las indemnizaciones de los trabajadores.

11.1. De esta manera, la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en considerar que la solidaridad del artículo 34 del CST se deriva de la naturaleza protectora del derecho laboral y, en virtud de ese interés tuitivo, un tercero que no es parte en el contrato de trabajo debe responder por la carga obligacional que tenga con él su verdadero empleador. Así, esta figura tiene por objeto evitar las consecuencias negativas asociadas a la efectividad de los derechos laborales de los trabajadores⁶⁸. Y esa garantía, por supuesto, también busca conjurar las dificultades en las que puede verse envuelto el trabajador en sus reclamaciones, cuando es tanto el contratista como el subcontratista quienes no tienen capacidad económica para responder a las acreencias laborales:

No debe perderse de vista que la razón histórica que inspiró la consagración normativa de la solidaridad que hoy ocupa la atención de la Sala, fue evitar que los derechos de los trabajadores fueran burlados cuando los grandes empresarios contrataran la ejecución de una o más obras y los contratistas o subcontratistas no tuvieran la solvencia económica para responder por las acreencias laborales causadas, de tal manera que pudiera acudir a obligar al beneficiario de ella a

⁶⁵ Ibíd.

⁶⁶ Ibíd.

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 2 de octubre de 2013. Rad. 41848.

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 29 de enero de 2024. Rad. 96864.

*satisfacerlas, facultándole a su vez la acción de repetición por lo pagado*⁶⁹.

11.2. Ahora bien, como se extracta del artículo 34 del CST, esta figura de protección laboral tiene lugar solamente cuando convergen dos requisitos fácticos: (i) la existencia de un beneficiario del trabajo o dueño de la obra, distinto a quien la ejecuta y (ii) que las labores encomendadas al contratista independiente no sean extrañas a las actividades que normalmente desarrolla el beneficiario. Así lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

En este orden, la solidaridad de que trata dicha preceptiva supone la existencia de un encargo al contratista, esto es, el desarrollo de un servicio o la realización de una obra y, además, que las actividades entre el contratante o dueño de la obra y la contratista sean afines, similares, conexas o complementarias, así se desprende de los dos supuestos previstos en la disposición que se acaba de reproducir, lo que significa que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En este sentido se precisó en la sentencia CSJ SL3774-2021:

«Recuérdese que en los términos del artículo 34 del CST, son dos los requisitos para que proceda la solidaridad del contratante frente a su contratista, a saber: ser beneficiario de la obra o del servicio contratado y, que las actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última (CSJ SL3718-2020)

Al respecto, la Sala ha reiterado que las actividades contratadas deben ser afines con las labores propias y ordinarias de la parte contratante; y que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales»⁷⁰.

11.3. Como consecuencia de la anterior regla y especialmente la de afinidad entre actividades desarrolladas, presupuesto para que opere la solidaridad en comento, es necesario advertir las distintas circunstancias que pueden tener lugar en las relaciones entre contratante, contratista independiente y subcontratistas independientes, a efectos de establecer una posible solidaridad laboral. Situaciones estas que el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria ya ha tenido oportunidad de comentar:

El artículo 34 del CST, que fuera subrogado por el artículo 3° del decreto 2351 de 1965, contempla estas situaciones:

*La del **contratista independiente** que realiza, por cuenta de otro, una obra o la prestación de un servicio determinados, sin que exista afinidad entre la prestación debida y las actividades o negocios del contratante. El contratista es el único responsable frente a sus trabajadores por las obligaciones laborales de sus*

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 26 de septiembre de 2000. Rad. 14038.

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 29 de noviembre de 2022. Rad. 86844.

subordinados; y, desde luego, el contratante no compromete su patrimonio frente a ellos.

*La del **contratista independiente** que realiza una obra o servicio determinados en beneficio de una persona cuya actividad empresarial o mercantil es afín con la obra o el servicio contratado. Esa afinidad implica, según la ley laboral, la garantía de la solidaridad, que compromete a los dos sujetos, contratante y contratista, de manera solidaria, en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores.*

*La de los **subcontratistas independientes**, sin importar el número o, en otros términos, sin que importe cuan extensa sea la cadena de contratos civiles de obra o de prestación de servicios. La solidaridad legal laboral del beneficiario de la obra o del servicio con los subcontratistas dependerá de si existe o no afinidad entre la obra o servicio contratado y la actividad empresarial o mercantil del contratante inicial (...) Corresponde esa última situación a la hipótesis del numeral segundo del artículo 34 citado, que impone la solidaridad, sin que importe el número de subcontratos, pero atendiendo sí a la reseñada afinidad.*

(...)

[J]urídicamente la norma impone la solidaridad a los subcontratistas sin limitación alguna. Toda la cadena de subcontratos es, en la práctica mercantil o de negocios, una delegación del servicio o de la ejecución de la obra; y como es el trabajador quien realiza el trabajo, ni siquiera cuando se prohíbe subcontratar la ley permite que desaparezca la garantía que para el subordinado ofrece la institución de las obligaciones solidarias⁷¹. (Negrilla y subrayas fuera de texto).

Con base en ello, se recalca que no solo basta la existencia de un encargo al contratista en beneficio de otra persona, para que opere la solidaridad laboral de que trata el artículo 34 del CST. Es necesaria la afinidad o conexidad entre las actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o trabajo, con la actividad a desarrollar que encarga al contratista independiente.

11.4. En la misma línea, sumado a lo anteriormente dicho, tampoco hay que perder de vista que el fin protector de la figura de solidaridad laboral no deslinda de la responsabilidad solidaria al contratista independiente cuando este subcontrata la labor encargada, puesto que debe entenderse a partir del mismo artículo 34 del CST, que él es un verdadero beneficiario de los servicios prestados por el empleado del subcontratista. Lo contrario significaría limitar la interpretación de la norma laboral, restando efectividad a la garantía dispuesta en ella:

La acusación que se le hace al ad-quem de interpretar con error el Artículo 3º del Decreto 2351/65, que modificó al 34 del CST., se hace consistir en que tal precepto sólo hace solidariamente responsable de los derechos laborales del trabajador al dueño de la obra y al contratista o a aquél y el sub-contratista, mas no al contratista

⁷¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 12 de junio de 2002. Rad. 17573.

y al subcontratista.

La Sala se permite observar que el Tribunal no equivocó la inteligencia de dicha norma cuando dedujo responsabilidad solidaria del contratista y subcontratista demandados porque analizada detenidamente esa normatividad y desentrañando su espíritu, es necesario concluir que para eventos como el aquí ocurrido, el contratista debe ser mirado, pues realmente lo es, como un beneficiario de los servicios prestados por el trabajador a través del subcontratista ya que no debe perderse de vista el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral; por consiguiente lo que se predique del contrato entre el dueño de la obra y el beneficiario del trabajo o de la prestación del servicio, (...) no puede perjudicar al trabajador del subcontratista pues frente a aquél, se repite, el contratista tiene que ser considerado como beneficiario del servicio personal que presta el trabajador como que a la postre se aprovecha, aunque sea indirectamente, de la labor ejecutada por el trabajador⁷².

Luego es dable concluir que la solidaridad laboral establecida en el artículo 34 del CST no solo se predica del dueño de la obra o beneficiario inicial del servicio, respecto de las obligaciones con los trabajadores del contratista o de los subcontratistas. Sino que también existe una responsabilidad solidaria en los mismos términos en cabeza del contratista independiente, frente a las obligaciones laborales con el personal empleado por el subcontratista, puesto que reviste la calidad de un efectivo beneficiario de sus labores.

11.5. En resumen, el beneficiario del servicio o el dueño de la obra que desarrolla el contratista independiente, no es el empleador formal de los trabajadores requeridos por el contratista o los subcontratistas y no ejerce una subordinación laboral frente a estos ni respecto de los trabajadores, *“de suerte que solo es acreedor de un resultado o de un concreto servicio”*⁷³. Pero a la luz del pluricitado artículo 34 del CST, el beneficiario de las labores del trabajador del contratista o subcontratista independiente compromete su responsabilidad, manteniendo una obligación solidaria en la efectividad de las remuneraciones, prestaciones, indemnizaciones y derechos laborales de que son titulares los empleados del contratista independiente o de los subcontratistas⁷⁴. Y esta responsabilidad solidaria está sujeta a que la obra o servicio contratado esté destinado a *“cubrir una necesidad propia, normal, ordinaria, conexas o complementaria”*⁷⁵ de la respectiva empresa o negocio del contratante.

⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 27 de octubre de 1989. Rad. 3321. En el mismo sentido: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 18 de agosto de 2021. Rad. 61641.

⁷³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 24 de abril de 1997. Rad. 9435.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 29 de enero de 2024. Rad. 96864.

No obstante, también es necesario dejar sentada una salvedad y es que esa responsabilidad solidaria establecida en favor de los trabajadores por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, no impide que el beneficiario del servicio o dueño de la obra “*estipule con el contratista las garantías del caso o repita contra él lo pagado a esos trabajadores*”⁷⁶. Y evidentemente, una estipulación en esos términos solo tiene efectos entre las partes que así lo convienen, sin que pueda oponérsele su contenido al trabajador, quien encuentra protegidos sus derechos bajo la regla de la responsabilidad laboral solidaria.

Caso concreto

12. Energizar Ltda. sostiene en el recurso de apelación que su inconformidad con la decisión de primera instancia descansa en que “*se ignora la incidencia de Emcali de las maniobras el día de los hechos*”⁷⁷ junto con el “*no análisis del riesgo creado*”⁷⁸, pues “*Emcali tenía el control del elemento de riesgo que generara una lesión, así hubiese sido por error de ubicación o imprudencia de la víctima*”⁷⁹. Asimismo, reprocha que “*no se analizó la excepción basada en la teoría del riesgo excepcional sobre la culpa de la víctima propuesta en la contestación de la demanda*”⁸⁰ y que la decisión sobre “*las condenas impuestas parte de un análisis equivocado cuando la consecuencia como lo han señalado las pruebas obedecen a la culpa de la víctima, por no realizar las pruebas inherentes a las reglas de prevención de o de oro cuando se trabaja en estos campos de riesgo*”⁸¹.

De esta manera, a través de su apoderado, Energizar Ltda. centra el debate indicando en el escrito de apelación que “[L]a discusión se encuentra si Emcali la cobija culpa alguna, y si mi poderdante es responsable solidario por considerarlo conforme al artículo 34 del C.S.T. como contratista solidario frente al subcontratista”⁸². Y en ese orden reclama igualmente que “[n]o hubo un análisis de

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencias del 25 de mayo de 1968 [G.J., T. CXXVII, n.º 2300-2302, p. 279-283]; 26 de septiembre de 2000, rad. 14038; 1 de marzo de 2010, rad. 35864 y 29 de noviembre de 2022, rad. 86844.

⁷⁷ Folio 485, c. 5.

⁷⁸ Folio 486, c. 5.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

⁸² Folio 485, c. 5.

*las compañías de seguros La Previsora que en estos casos maneja una póliza extensiva global a favor de Emcali*⁸³.

Por lo tanto, la apelante no discute la existencia del daño, ni del accidente de trabajo que encontró probados el *a quo*. Tampoco objeta la responsabilidad del subcontratista Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería en la causación del mismo, ni que el demandante recibió la descarga eléctrica en un lugar que se encontraba por fuera de la zona contratada (situación además reconocida y reiterada por Energizar Ltda. en su contestación de la demanda) y realizando labores que le correspondía ejecutar única y exclusivamente al personal de Emcali –intervenir puentes verticales–, hechos que encontró probados el fallador de primera instancia. Bajo este contexto, la Sala estudiará el asunto de conformidad con el artículo 357 CPC, advirtiendo que en el alcance de la apelación frente al apelante único, el superior no tiene competencia para enmendar de la sentencia impugnada alguna parte que no fue objeto del recurso, salvo en los puntos íntimamente relacionados con la eventual reforma de la providencia, en los que sea indispensable hacer modificaciones.

13.1. Para sustentar los hechos presentados en la demanda, el accionante aportó con el escrito introductorio una copia del contrato de obra n.º GE-075-97⁸⁴, suscrito por Juan Fernando Burgos Escobar, como gerente de Empresas Municipales de Cali, Emcali EICE, y Humberto Marmolejo García, representante legal de la sociedad Energizar Ltda. En la primera cláusula se dispuso como objeto del contrato el siguiente:

PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.- EMCALI EICE encarga al CONTRATISTA y éste se obliga a ejecutar para aquél de conformidad con las estipulaciones de este contrato la(s) siguiente(s) obra(s) REFUERZO DE LOS CIRCUITOS COLON (3.10.001.0.7), SALIDA SUBTERRANEA RIO LILI (3.17.006.0.7) Y EL BOSQUE (3.99.015.0.7); cuyas cantidades aproximadas se indican en el anexo de precios y cantidades que hace parte de este contrato.

El anterior contrato también fue aportado en copia por la demandada⁸⁵ y de él se resalta que es un contrato pactado conforme al régimen especial propio de Emcali, según la cláusula No. 19; también se observa que las partes pactaron en la cláusula

⁸³ Folio 486, c. 5.

⁸⁴ Folios 48 a 50 y 192 a 194, c. 1.

⁸⁵ Folios 192 a 194, c. 1.

No. 12, el ejercicio y funciones de un interventor, al cual se le asignaron entre sus obligaciones las de “vigilar que el contratista ejecute las obras en todo de acuerdo con los planos, normas y especificaciones”, “comprobar los trabajos y dimensiones de la obra” y también “desempeñar todas las funciones inherentes al ejercicio de los derechos que el (...) contrato le concede a Emcali”. E igualmente, en este contrato de obra, dentro de las obligaciones a cargo del contratista enlistadas en la cláusula sexta, se encuentra que Energizar Ltda. asumió la responsabilidad de pagar por su cuenta el valor de las indemnizaciones que conforme a la Ley debe cubrir.

13.2. A su vez, la entidad demandada aportó con la contestación de la demanda el oficio No. 186 del 21 de mayo de 1997, firmado por el ingeniero Carlos Gómez como ingeniero de la Sección de Operación y Control de Emcali EICE⁸⁶, en donde se realiza un cronograma de las maniobras que se adelantarían el día 22 de mayo de 1997, para desenergizar el área donde se ejecutarían las obras pactadas en el contrato n.º GE-075-97.

MANIOBRAS A REALIZAR EL DÍA JUEVES 22 DE MAYO/97

8:00 AM

- 1- Prevenir circuito Colón
- 2- Abrir el seleccionador de la calle 14 carrera 38A/39 Nodo: 523-86-17
- 3- Abrir puentes horizontales el 17 No. 35-14 Nodo: 108-99-01
- 4- Cerrar el seleccionador del punto 2
- 5- Abrir puentes horizontales cra 35 el 18/19 Nodo: 119-94-80
- 6- Prevenir circuito Aranjuez
- 7- Cerrar s/w frontera el 19 cra 25A/25B Nodo: 110-83-70

3:00 PM

8- DEVOLVER MANIOBRAS

NOTA: Maniobras realizadas por Operación y Control para que la Sección Interventoría Ing. Patricia Muñoz con la firma Energizar cambie conductor a 477 MCM sobre la cl 17 cra 32B/29A Proyecto CE-075-97 Circuito Colón.

13.3. La demandada igualmente aportó copia del oficio n.º 500204-0987-2001 del 14 de agosto de 2001⁸⁷, firmado por el ingeniero Carlos Gómez, de la Sección de Operación y Control de Emcali EICE y dirigido a la señora Liliana Trujillo del departamento jurídico de Emcali EICE con el asunto “maniobra circuito Colón” y en él se informa lo transcurrido el día del accidente:

⁸⁶ Folio 186, c. 1.

⁸⁷ Folios 184 a 185, c. 1.

Radicación: 76001-23-31-000-1999-01387-02 (64260)
Demandante: Jhon Jairo Cardona Gaviria
Demandados: Empresas Municipales de Cali – Emcali
Acción: Reparación directa

Con relación al asunto de la referencia, le informamos, que revisando la bitácora de operación del día 22 de mayo de 1997, aparece registrado lo siguiente:

Alrededor de las 8:00 AM se procede con las maniobras requeridas para la realización de los trabajos de cambio de calibre programados por el área de interventoría.

A las 8:17 confirman los Señores Evelio Correa y Carlos Gómez (linieros de Emergencia) que fueron realizados los puntos 2, 3 y 4 de la maniobra programada.

A las 9:23 confirman el grupo mencionado, que fueron realizados los puntos 5, 6 y 7 de la maniobra. Todos los pasos descritos en la maniobra son coordinados por el Ingeniero de Operación en turno, quien ordena y autoriza cada uno de ellos.

Inmediatamente a la terminación de las maniobras (9:23) de aislamiento del área de trabajo, el Ingeniero de Operación en turno, le confirma al Sr. Carlos Ramírez, que puede iniciar sus trabajos tomando primero las medidas de seguridad con el personal contratista: Confirmando los sitios de seccionamiento, verificando ausencia de tensión, y aterrizando en los puntos de trabajo. Las realimentaciones que se realizaron, fueron coordinadas previamente con el Sr. Carlos Ramírez, quien autorizaba su ejecución.

A las 9:27 se produjo disparo del Circuito Aranjuez, el cual estaba realimentando parcialmente la carga del circuito Colón, a causa del accidente presentado al señor JHON JAIRO CARDONA, quien se encontraba realizando trabajos en un área fuera de lo programado para ese día Calle 19A Carrera 29A. En cruce con puentes verticales que en estos momentos se encuentran abiertos, tal como se ilustra en planos.

El área de los trabajos previamente definida con el personal de Interventoría estaba comprendida entre los siguientes puntos:

Desde la Carrera 29A entre Calles 18 y 19A N# 1089480, que en esos momentos existían unas cuchillas normalmente abiertas frontera del mismo circuito Colón.

Hasta la Calle 17 con Carrera 35 N# 1089901 y la Carrera 35 entre Calles 18 y 19 N# 1199480, como se ilustra en los planos...

13.4. El anterior oficio n.º 500204-0987-2001 del 14 de agosto de 2001 tiene como anexo la bitácora de operación del día 22 de mayo de 1997⁸⁸, escrita y firmada por el ingeniero electricista Jairo Palechor Herrera, según su propia declaración⁸⁹, profesional del equipo de Emcali, quien se encontraba en turno de las funciones de ingeniero de operación del sistema eléctrico y quien se encargó de realizar las maniobras el día del incidente. En la mencionada bitácora se lee:

*...Santiago de Cali
22 de mayo de 1997
Turno de 7:00– 13:00
(...)*

⁸⁸ Folios 187 a 190, c. 1.

⁸⁹ Folios 13 a 18 y 49 a 52, c. 3.

09:27 *Disparo del cto Aranjuez (...) Informa el Ing Carlos Ramírez que hay líneas primarias rotas entre los nodos 108.94.80 y 108.95.01 de la Cra. 29A – Calle 19 y que el señor Jhon Jairo Cardona se accidentó (...) El señor Cardona trabaja con la firma Energizar y estaba realizando trabajos sobre cto Colón de acuerdo a las maniobras realizadas a las 8:17 y 9:23, el Ing. Carlos Ramírez estaba enterado que ese tramo a partir del nodo 108.94.80 quedaba caliente...*

14. Con el contenido del oficio No. 186 del 21 de mayo de 1997, el oficio n.º 500204-0987-2001 del 14 de agosto de 2001 y la bitácora de operación del 22 de mayo de 1997, se observa que se realizaron maniobras de desenergización y energización del llamado “Circuito Aranjuez”. Lo que se acompasa con las respuestas a los hechos de la demanda por parte de Emcali, especialmente lo consignado en el hecho No. 16 de la misma:

16. Lo anterior se confirma con lo manifestado en el informe público donde se indica “durante el lapso de la maniobra el circuito en su totalidad quedó desenergizado y se procedió a realimentar la zona que no era de la influencia de los trabajos, a través del circuito Aranjuez”.

Aunque la demandante no aporta el que llama “informe público”, este no es un hecho controvertido, puesto que la entidad Emcali lo reconoció así al contestar la demanda:

AL DIECISEIS

Es cierto pero se reitera y aclara que el nodo o punto del accidente no estaba comprendido dentro del área de influencia de los trabajos encomendados a la firma Energizar a través del contrato GE-075.97.

Circunstancia que además fue corroborada por el mismo ingeniero Jairo Palechor Herrera, en su declaración dentro de este proceso, en la que se apoyó de un mapa del lugar (resalta la Sala):

...La maniobra realizada el día 22 de mayo de 1997, se realizó de la siguiente manera: a las 8:17 a.m. sobre el circuito colón el grupo de ingenieros de EMCALI E.I.C.E, Correa y Gómez, comunicación vía radio con ellos en la calle 14 entre carreras 39 y 38 A, se abre un seccionalizador 5-23 86-17 para abrir puentes horizontales en el nodo 108 99 01 ubicados en la Calle 17 entre carreras 35 y 36. Bueno, realizada esta manobra se cierra nuevamente el seccionalizador 5-23 86 17, ubicado en la dirección antes anotada, es decir, normalicé el equipo, al normalizar el equipo queda energizada como lo indica en el plano toda la zona pintada con color

verde punteada, quedando frío (desenergizado), es decir sin tensión o sin energía la parte pintada con amarillo corrido y la parte verde corrido también queda desenergizada, luego el grupo abre puentes horizontales en el nodo 119 94 80, en la carrera 35 entre calles 18 y 19 A, trabajos que se realizaron en frío de acuerdo a lo anteriormente anotado [sic] a las 9:23 de la mañana se cierra el switch frontera con circuito Aranjuez, nodo 101 83 70, quedando energizado todo el ramal pintado con color verde corrido y continuando desenergizado el color amarillo...⁹⁰

Así, observando el mapa aportado por el ingeniero Palechor en su declaración⁹¹, dentro del ramal que menciona como “*pintado de color verde corrido*”, se encuentran las líneas de red aérea ubicadas en la esquina de intersección entre la carrera 29 A y la Calle 19 A., mismo lugar en donde el ingeniero señala con nota manuscrita como “*sitio del accidente*”. Es decir que en las maniobras realizadas el 22 de mayo de 1997, en un primer momento se encontraba desenergizado el punto donde terminó ocurriendo el accidente que sufrió el demandante –entre los nodos 108.94.80 y 108.95.01– y este posteriormente el mismo fue realimentado.

15. Por lo tanto, para la Sala es evidente que el señor Jhon Jairo Cardona, el día 22 de mayo de 1997, se vio afectado por una descarga eléctrica recibida mientras se encontraba realizando trabajos en el Circuito Aranjuez, que es operado por la entidad Emcali. Lo anterior le provocó quemaduras en la cara, el cuello, brazo, mano y tórax, de acuerdo con el informe patronal de accidentes de trabajo⁹² y la historia clínica⁹³.

15.1. De esta manera, se tiene acreditado el hecho dañino –descarga eléctrica– y el daño –lesiones sufridas por el señor Jhon Jairo Cardona el día 22 de mayo de 1997–, así como el nexo causal –que las afectaciones del señor Cardona fueron producidas por electrocución, cuando se encontraba trabajando una línea de energía eléctrica–. De igual forma, se encuentra demostrado que el señor Cardona recibió la descarga eléctrica de una línea de energía que administra la entidad Emcali.

15.2. No puede perderse de vista, que el señor Cardona se encontraba adelantando trabajos por fuera de la zona establecida para ejecutar las obras contratadas entre

⁹⁰ Folio 14, c. 3.

⁹¹ Folio 27, c. 3.

⁹² Folio 36, c. 1.

⁹³ Folios 25 a 31, c. 1.

Emcali y Energizar Ltda. y por orden de su empleador, como se desprende de lo declarado por el señor Harold Gómez Morales⁹⁴, empleado de Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería:

En ese sitio nos encontramos con el interventor de empresas Municipales que no recuerdo el nombre, ahí esperamos el grupo de EMCALI hasta las 8: AM, cuando llegó el grupo de EMCALJ, hablamos con el interventor y nos dirigimos hacia el punto donde él nos dijo que podíamos aterrizar porque no había energía, seguimos los puntos que se deben tocar para probar tensión y luego aterrizar, eso es una protección que uno coloca, cuando ya lo hicimos le dimos la orden a la gente para que empezara a trabajar. Después me fui con Jhon Jairo y un ayudante a abrir unos puentes verticales porque el Interventor de EMCALJ, nos dijo que ya no había problemas de ninguna clase. Cuando paramos la escalera para hacer la maniobra le di la orden a los otros trabajadores de que se podían subir a los postes también. Cuando Jhon Jairo Estaba arriba desarmando uno de los puentes metieron corriente por otro lado del circuito y ahí fue cuando Jhon Jairo se quemó (...)...yo me encontraba a un lado de la escalera dirigiendo a Jhon Jairo, diciéndole cómo desarmar los puentes...

16. En todo caso, en este evento debe precisarse que debido a que el hecho se produjo dentro del marco y como consecuencia del ejercicio de una actividad riesgosa (conducción de energía a través de redes eléctricas), quien realiza este tipo de actividad debe cargar con los resultados dañosos que ella genere a terceros, sin que se requiera prestar atención a la existencia o no de una culpa de quien ejecuta la actividad –como pretende atribuir el apelante a Emcali–, toda vez que bajo este régimen de responsabilidad objetiva (riesgo excepcional), quien realiza esta actividad solamente puede exonerarse si demuestra que el daño se produjo por una causa extraña⁹⁵.

16.1. Frente al particular, no es posible concluir que operó la causal excluyente de responsabilidad consistente en el hecho del tercero alegada, puesto que un requisito para la estructuración de este medio exceptivo es su exclusividad, y siendo que Emcali era la única persona encargada de operar los circuitos de alta tensión del municipio de Santiago de Cali y específicamente era quien se encontraba operando los circuitos de Colón y Aranjuez, la descarga eléctrica que recibió el señor Jhon Jairo Cardona no puede atribuirse de forma exclusiva al comportamiento de un tercero, porque es causa adecuada del daño la materialización del riesgo de electrocución que Emcali creó a través de la actividad peligrosa que desempeña (conducción de energía mediante redes eléctricas).

⁹⁴ Folios 1 a 6, c. 3.

⁹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 24 de marzo de 2011, rad. 19067.

16.2. Tampoco puede predicarse la existencia del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad en este caso, porque el señor Jhon Jairo Cardona no fue quien propició la materialización del riesgo, ya que debió su presencia en el lugar ajeno a la zona de trabajos contratada por Emcali –donde se produjo la descarga eléctrica–, al cumplimiento de las órdenes a él impartidas por su empleador. Además refuerza la inexistencia de una causa extraña en este caso, el que la mencionada materialización del riesgo se produjo por hechos relacionados con la ejecución de obras contratadas por Emcali, por lo que no es una situación que sea ajena o exterior a la entidad demandada.

17. Con todo, es evidente que en el daño sufrido por Jhon Jairo Cardona Gaviria fue ocasionado por la materialización del riesgo creado por Emcali con el ejercicio de la actividad peligrosa reseñada, pero con la demostrada intervención directa del subcontratista de aquella entidad y empleador del lesionado (Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería).

Para la Sala, Emcali crea el riesgo de electrocución no solo porque es quien tenía a cargo la administración de las líneas de alta tensión y era quien prestaba el servicio de energía eléctrica, sino por que introdujo un factor adicional, al contratar una obra para cuyas labores era necesario realizar maniobras de energización y desenergización de las líneas eléctricas. Aquí es importante señalar que no hay en el plenario una prueba idónea, con la cual se demuestre que la electrocución se produjo directamente por una realimentación a las líneas del circuito Aranjuez; no obstante, dicha situación no impide que con la sola materialización del riesgo creado por la actividad misma que desarrolla la administración, le resulte imputable el daño.

Igualmente, el subcontratista Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería, quien fuera el empleador de Jhon Jairo Cardona Gaviria, expuso a la víctima al riesgo, pues el señor Cardona se encontraba realizando labores en un lugar ajeno al área de trabajo contratada por la entidad –zona para la cual no estaba prevista la desenergización de las líneas que la comprendían– y dichas labores las realizó siguiendo las órdenes de su empleador. En otras palabras, Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería expuso al riesgo a Jhon Jairo Cardona Gaviria, y lo incrementó al ordenarle trabajar unas líneas de energía que se encontraban por fuera de la zona

contratada para desarrollar la obra.

18.1. Como el daño se produjo al consumarse el riesgo fruto de la actividad peligrosa que desempeñaba Emcali, en conjunto con la intervención de Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería, por la asignación de labores a la víctima, nos encontramos ante un evento de concausalidad, que en virtud del artículo 2344 genera una responsabilidad solidaria entre los varios causantes del daño. Asimismo, existe entre Emcali y Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería, una responsabilidad solidaria en virtud del artículo 34 del CST, al ser la entidad Emcali la beneficiaria y dueña de la obra y porque las obras encomendadas por ella en virtud del contrato de obra n.º CE-075-97 no son extrañas a las actividades que normalmente desarrollaba y eran necesarias para la prestación del servicio público de energía eléctrica, conforme al Acuerdo No. 14 del 26 de diciembre de 1996, proferido por el Concejo de Santiago de Cali⁹⁶ y que se encontraba vigente para la fecha.

18.2. Lo anterior no desplaza, por supuesto, la responsabilidad solidaria que también existe en este caso entre el contratista independiente Energizar Ltda. y el subcontratista Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería, por cuenta de lo establecido en el artículo 34 del CST. Pues la empresa contratista se beneficiaba de las actividades desarrolladas por los trabajadores del subcontratista, como Jhon Jairo Cardona Gaviria, ya que con ellas buscaba cumplir las prestaciones contractuales a las que se obligó con la entidad Emcali y en consecuencia recibiría una remuneración en contraprestación de las obras ejecutadas materialmente por los trabajadores. Igualmente, su actividad normal era conexas con las labores encomendadas por él al subcontratista Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería, tal como se colige de la declaración rendida por el ingeniero Humberto Marmolejo Gaviria, profesional quien dijo actuar en calidad de representante legal de Energizar Ltda., y respondió positivamente a la afirmación de haber realizado varios contratos con la sección de energía para el mantenimiento de redes de Emcali EICE⁹⁷; a su vez, en el documento de pago de planilla ISS aportado por esta empresa al expediente, se lee: “*Energizar Ltda. trabajamos con energía*”, acompañado con la

⁹⁶ “Por el cual se dictan disposiciones en relación con la transformación de la Empresas Municipales de Cali – Emcali en empresa industrial u comercial del municipio, se autoriza la constitución de unas sociedades de servicios públicos oficiales y se dictan otras disposiciones”. Acuerdo disponible en la página web oficial del Concejo de Cali: <https://www.concejodecali.gov.co/>

⁹⁷ Folio 8, c. 3.

siguiente leyenda: “*Proyectos, Instalaciones, Montajes, Subestaciones y Tableros Eléctricos*”.

Sumado a esto, como ciertamente alegó Emcali en su contestación de la demanda, Energizar Ltda. asumió la responsabilidad por el riesgo de accidentes de trabajo que tuvieran lugar, pues bajo su propio riesgo dicha sociedad se obligó a desarrollar la obra encomendada y aceptó ser el único responsable ante la vinculación de personal para su ejecución. En virtud de las cláusulas pactadas en el contrato de obra n.º CE-075-97, entre las obligaciones de la sociedad Energizar Ltda. se encontraban las siguientes:

...CUARTA: VALOR FISCAL DEL CONTRATO (...) PARAGRAFO TERCERO: En el valor del contrato antes indicado están incluidos los honorarios del contratista y éste será el único responsable por la vinculación de personal a la obra objeto del Contrato, de la celebración de subcontratos y de la adquisición de materiales para la misma, todo lo cual realiza en su propio nombre y por su cuenta y riesgo si que EMCALI EICE adquiera responsabilidad alguna por tales actos.

(...)

SEXTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA (...) b) El Contratista realizará la obra con sus propios medios y con autonomía técnica y directiva. En consecuencia no existirá vínculo laboral alguno entre EMCALI EICE y el personal del contratista ni con este último. c) Son por cuenta exclusiva del CONTRATISTA todos los gastos que demande la preparación y correcta ejecución de las obras objeto de esta contratación, tales como gastos de administración, mano de obra, materiales, soldos, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal,

(...)

d) “el contratista se obliga a cumplir y hacer cumplir a sus subcontratistas y trabajadores todas las disposiciones legales vigentes sobre seguridad social de los trabajadores y empleados que presten sus servicios en la ejecución de las obras materia de este contrato y pagar por su cuenta el valor de los gastos y aportes correspondientes a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que de acuerdo con las leyes debe cubrir”.

(...)

e) El Contratista es responsable ante EMCALI EICE y ante terceros de todos los daños y perjuicios que se causen con ocasión del contrato a personas o propiedades en el desarrollo de los trabajos...

En ese sentido, Energizar Ltda. es solidariamente responsable junto con Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería de las prestaciones laborales a que tiene derecho Jhon Jairo Cardona Gaviria, con ocasión del accidente laboral que sufrió. Esto con ocasión de la garantía establecida en el artículo 34 del CST y en tanto esta

sociedad se obligó con Emcali a pagar por su cuenta el valor de las indemnizaciones a los trabajadores y empleados que prestaran sus servicios para la ejecución de las obras contratadas, como es el caso del liniero Jhon Jairo Cardona Gaviria.

19. En resumen Emcali, Energizar Ltda. y Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería, son solidariamente responsables de la obligación de indemnizar a Jhon Jairo Cardona Gaviria por los perjuicios sufridos a causa de la plurimencionada electrocución. Accidente de trabajo que se presentó mientras el lesionado ejecutaba labores en líneas eléctricas de Emcali y en desarrollo del contrato de obra n.º CE-075-97 suscrito por esta entidad y Energizar Ltda., quien a su vez subcontrato a Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería.

19.1. Pero, teniendo en cuenta que en este proceso únicamente se encuentran vinculadas como litisconsortes de la parte demandada la entidad Emcali EICE y la sociedad Energizar Ltda., esta Sala solo puede emitir declaratoria de responsabilidad frente a ellas y no respecto de Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería –quien es llamado en garantía–, por los daños causados al demandante Jhon Jairo Cardona Gaviria. Siendo que *“el litigio se traba entre demandante y entidad demandada”*⁹⁸ y lo que corresponde frente al llamado en garantía es *“una pretensión de condena eventual (in eventum), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original”*⁹⁹, por lo que el objeto de la intervención del llamado en garantía en el proceso es que este haga valer *“su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento”*¹⁰⁰ y en ese orden existe otra relación accesoria a la principal con la que se zanja el litigio y es *“la relación que surge entre demandado y llamado en garantía, en la cual aquel asume la posición de demandante frente a éste, de quien reclama un reconocimiento económico con fundamento en una relación de garantía de origen legal o contractual”*¹⁰¹.

Lo anterior no impide, sin embargo, que Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería

⁹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 29 de marzo de 2012. Rad. 20460.

⁹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de abril de 2018. N.º SC1304-2018.

¹⁰⁰ MORALES Molina Hernando, Curso de derecho procesal civil. Editorial ABC, undécima edición, pág. 258. Bogotá. 1991. Citado en: Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de julio de 2010. Rad. 38259.

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 29 de marzo de 2012. Rad. 20460.

sea obligado a pagar el monto de la indemnización que deba sufragar su llamante. Pues, como se demostró, el llamado en garantía fue concausante del daño y existe una pretensión –formulada por Energizar Ltda., cuando solicitó su llamamiento al proceso– de que este sea condenado al pago de los perjuicios materiales y morales solicitados por el actor. En consecuencia, se condenará a Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería a reembolsar las sumas que su llamante, Energizar Ltda., resulte sujeta a pagar, como consecuencia de los daños sufridos por el demandante Jhon Jairo Cardona Gaviria.

19.2. De otra parte, Emcali también llamó en garantía a la compañía de seguros Previsora S.A. y para soportar dicha solicitud adjuntó la póliza y condiciones generales del seguro contratado con ella por la entidad, documentos suficientes para probar su vínculo, conforme al artículo 1046 del Código de Comercio¹⁰², según el cual se entiende que el contrato de seguro se prueba por escrito o por confesión, siendo prueba escrita la póliza del seguro. Así, la Sala encuentra improcedente la excepción formulada por la compañía Previsora S.A., denominada ausencia de prueba del contrato de seguro.

En ese sentido, obra en el expediente la póliza de responsabilidad civil No. 274086¹⁰³, emitida por la compañía de seguros Previsora S.A. el 28 de agosto de 1995 y que tiene como tomador, asegurado y beneficiario a Empresas Municipales de Cali – Emcali y cuya vigencia, renovada el 8 de agosto de 1996¹⁰⁴, era desde 15 de agosto de 1996 hasta el 15 de agosto de 1997. Conforme a las condiciones generales del seguro¹⁰⁵, este amparaba al asegurado en “*el pago de las indemnizaciones de que puede resultar civilmente responsable por los perjuicios patrimoniales que sufra a consecuencia de reclamaciones de terceros, presentadas con base en las normas de la responsabilidad civil extracontractual*” y dentro del amparo se especificaban los siniestros cuyas consecuencias sean daños personales, daños materiales y los perjuicios producidos como efecto de esos

¹⁰² “Artículo 1046. Prueba del contrato de seguro - póliza. El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión.

Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador.

La Superintendencia Bancaria señalará los ramos y la clase de contratos que se redacten en idioma extranjero. PARAGRAFO. El asegurador está también obligado a librar a petición y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario duplicados o copias de la póliza.

¹⁰³ Folio 176, c. 1.

¹⁰⁴ Folio 174, c. 1.

¹⁰⁵ Folios 177 a 183, c. 1.

daños.

Igualmente, se encuentra en el “Amparo No. 02 a la póliza de responsabilidad civil No. 274086 de la cual forma parte integrante”¹⁰⁶, en el cual se establece lo siguiente:

Mediante el presente anexo y no obstante lo que se diga en contrario en las condiciones generales de la Póliza, se reembolsarán al Asegurado las sumas que debiere pagar en razón de la responsabilidad civil extracontractual y/o gastos médicos por lesiones a personas o daños a propiedades de terceros resultantes como consecuencia de labores realizadas a su servicio por Contratistas y Subcontratistas independientes.

Agregado a lo anterior, en el “Amparo No. 04 a la póliza de responsabilidad civil No. 274086 de la cual forma parte integrante”¹⁰⁷, se determinó la llamada “cobertura de responsabilidad civil cruzada” en donde se estipuló que:

Queda entendido y convenido en adición a los términos y condiciones contenidas en la Póliza o en sus anexos, que la cobertura de responsabilidad civil se aplicará al Asegurado y a los Contratistas y Subcontratistas independientes, al servicio del Asegurado, en la misma forma que si a cada uno de ellos se hubiera extendido una Póliza por separado.

De lo pactado entonces se desprende que dentro de la cobertura del seguro se encontraba obligada la aseguradora Previsora S.A. no solo a amparar a la entidad contratante Emcali, sino a sus contratistas y subcontratistas independientes, frente a la responsabilidad civil extracontractual surgida en cabeza de ellos. Por lo que la Sala negará la excepción ejercida por Previsora S.A., denominada inexistencia de la obligación por falta de cobertura contractual.

No obstante, tal como lo alegó en sus excepciones al llamamiento en garantía, en el presente caso la compañía aseguradora no está llamada a pagar el perjuicio sufrido por el demandante, como consecuencia de una condena a su llamante Emcali, porque operó el fenómeno de la prescripción de que trata el artículo 1131 del Código de Comercio¹⁰⁸, a partir del cual en los seguros de responsabilidad civil la prescripción corre frente al asegurado desde cuando la víctima le formula la

¹⁰⁶ Folio 182, c. 1.

¹⁰⁷ Folio 183, c. 1.

¹⁰⁸ “Artículo 1131. Ocurrencia del siniestro. (Subrogado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990) En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”.

petición judicial o extrajudicial, en aplicación armónica¹⁰⁹ con el artículo 1081 del Código de Comercio¹¹⁰, que establece para el interesado¹¹¹ un término de prescripción ordinaria de 2 años.

En ese sentido, en el caso concreto se observa que la solicitud de conciliación extrajudicial (punto de partida del mencionado lapso perentorio¹¹²) fue presentada por el hoy demandante el 24 de mayo de 1999¹¹³, por lo que el término de prescripción frente al asegurado Emcali corrió desde el 24 de mayo de 1999 hasta el 24 de mayo de 2001. Sin embargo, la formulación del llamamiento en garantía por parte de Emcali a la Previsora S.A. es del 23 de agosto de 2001¹¹⁴, tiempo para el cual ya había operado la prescripción de que tratan los artículos 1131 y 1081 del Código de Comercio. En estas condiciones se declarará la procedencia de la excepción de prescripción formulada por la compañía aseguradora Previsora S.A.

20. En ese sentido, la Sala declarará patrimonialmente responsables a Empresas Municipales de Cali – Emcali y a Energizar Ltda. por los perjuicios morales y materiales del señor Jhon Jairo Cardona Gaviria, padecidos a causa de las lesiones sufridas por **electrocución** el día 22 de mayo de 1997. Asimismo, con base en las obligaciones asumidas con el contrato de obra n.º CE-075-97, se habilitará la posibilidad de que Emcali solicite el reembolso de lo pagado contra Energizar Ltda. E, igualmente, Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería deberá reembolsar lo que llegare a pagar su llamante Energizar Ltda., por la condena a la que este se sujetará de forma solidaria.

¹⁰⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de octubre de 2019. N.º STC13948-2019

¹¹⁰ “Artículo 1081. Prescripción de acciones. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

¹¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de noviembre de 2021. N.º SC4904-2021: “Está fuera de discusión que, en principio, solo son «interesados» las personas que derivan algún derecho del contrato de seguro, entre los que estarían el asegurador y el tomador (art. 1037 C. de Co), así como el asegurado y el beneficiario (art. 1047, num. 3º ib.)”.

¹¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de junio de 2020. N.º. STC3916-2020. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 21 de noviembre de 2022. Rad. 60840 y Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 20 de junio de 2023. Rad. 11001-03-15-000-2023-01194-00.

¹¹³ Folio 82, c. 1.

¹¹⁴ Folio 165, c. 1.

21.1. Advierte también la Sala que la apelante no objetó el valor de la condena realizada en primera instancia, por lo que será actualizado el monto de condena y solo frente a la suma de perjuicios materiales, puesto que los perjuicios morales se fijaron en salarios mínimos. Con base en el indicador del índice de Precios al Consumidor, se aplicará la siguiente fórmula:

$$V_p = V_h \quad x \quad \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde:

V_p= Valor presente

V_h= Valor histórico

Índice¹¹⁵ final aplicable a la fecha de esta sentencia: 143,67 (julio de 2024)

Índice inicial a la fecha de la sentencia de primera instancia: 101,62 (marzo de 2019)

$$V_p = \$697.281.204 \quad \frac{143,67 \text{ (julio de 2024)}}{101,62 \text{ (marzo de 2019)}} = \$ 985.813.723$$

21.2. Ahora bien, observa la Sala que el monto anterior, es decir novecientos ochenta y cinco millones ochocientos trece mil setecientos veintitrés pesos (\$ 985.813.723), supera el valor de indemnización solicitado por el demandante en sus pretensiones, es decir, quinientos millones de pesos (\$500.000.000), por concepto de perjuicios materiales. Por lo que, en cumplimiento del principio de congruencia¹¹⁶, la sala ajustará el monto de indemnización en este rubro a lo solicitado en las pretensiones de demanda y lo actualizará, así:

Índice¹¹⁷ final aplicable a la fecha de esta sentencia: 143,67 (julio de 2024)

Índice inicial a la fecha de presentación de la demanda: 106,55 (junio de 1999)

$$V_p = \$500.000.000 \quad \frac{143,67 \text{ (julio de 2024)}}{106,55 \text{ (junio de 1999)}} = \$674.190.520$$

¹¹⁵ Estos factores corresponden a los índices de precios al consumidor que pueden ser consultados en DANE <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-informacion-tecnica#indices-y-ponderaciones>.

¹¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 26 de octubre de 2017. Rad. 2458-15.

¹¹⁷ Estos factores corresponden a los índices de precios al consumidor que pueden ser consultados en DANE <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc/ipc-informacion-tecnica#indices-y-ponderaciones>.

De esta manera, se actualizan los daños materiales por la suma de seiscientos setenta y cuatro millones ciento noventa mil quinientos veinte pesos (\$674.190.520).

El monto de la condena por concepto de perjuicios morales realizada en primera instancia se mantendrá incólume, en tanto la misma no fue objeto de apelación y se cuantificó en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

Costas

22. De conformidad con el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no habrá lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe.

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

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia del 13 de marzo de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la cual quedará así:

PRIMERO. Declarar solidariamente responsables a Empresas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP y a Energizar Ltda., por los perjuicios morales y materiales causados al señor Jhon Jairo Cardona Gaviria a causa de las lesiones sufridas por electrocución el día 22 de mayo de 1997, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Como consecuencia de la declaración anterior, condenar a Empresas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP y a Energizar Ltda. al pago de los siguientes valores:

Por concepto de perjuicios materiales, la suma de seiscientos setenta y cuatro millones ciento noventa mil quinientos veinte pesos (\$674.190.520).

Por concepto de perjuicios morales, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria del fallo.

TERCERO. Energizar Ltda., deberá pagar a Empresas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP el 100% del valor total de la indemnización que éste último cancele al demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Carlos Humberto Gómez y/o CH Ingeniería deberá pagar a Energizar Ltda. el 100% del valor total de la indemnización que éste último cancele al demandante o a Empresas Municipales de Cali – Emcali EICE ESP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO. Declarar probada la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual, propuesta por la compañía de seguros Previsora S.A.

SEXTO. Sin condena en costas.

SÉPTIMO. Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Radicación: 76001-23-31-000-1999-01387-02 (64260)
Demandante: Jhon Jairo Cardona Gaviria
Demandados: Empresas Municipales de Cali – Emcali
Acción: Reparación directa

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalidador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. **Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.**



VR