

MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - Caducidad de la acción. Cómputo. Término / CADUCIDAD DE LA ACCION - Si prospera la excepción de falta de jurisdicción se interrumpe la caducidad

En este punto debe señalarse que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-662 de 2004 declaró inexecutable el numeral 2º del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 794 de 2003, el cual establecía que en los eventos en que prosperara la excepción de falta de jurisdicción, “no se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad (...)”, bajo el entendido que la norma planteaba una carga procesal desproporcionada para el demandante diligente que ejerce oportunamente la acción pero que por divergencias doctrinarias o jurisprudenciales en la interpretación de las disposiciones que regulan la competencia en ciertos asuntos, se equivoca en la escogencia de la jurisdicción, y como consecuencia de ello, se ve abocado a enfrentar la pérdida definitiva de sus derechos sustanciales por razón de la caducidad.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 91 MODIFICADO POR LA LEY 794 DE 2003

CONDUCCION O TRANSPORTE DE ENERGIA ELECTRICA - Actividad peligrosa / DAÑO ANTIJURIDICO - Incendio de inmueble, causado por un corto circuito, generado por el choque de redes de conducción de energía eléctrica / DAÑO CAUSADO POR TRANSPORTE O CONDUCCION DE ENERGIA ELECTRICA - Genera responsabilidad del Estado a título de riesgo excepcional / CAUSAL EXONERATIVA DE RESPONSABILIDAD - No se acreditó

El daño aducido en la demanda se originó en la prestación del servicio público de energía eléctrica. Lo anterior, es suficiente para imputar, a título de riesgo excepcional, responsabilidad a la Empresa de Energía de Bogotá por los perjuicios causados al señor Luis Ernesto Alarcón a consecuencia del incendio que el 4 de septiembre de 1997 afectó el establecimiento de comercio de su propiedad. (...) en tanto la prestación del servicio de energía eléctrica ha sido considerada como una actividad peligrosa, los daños antijurídicos que se causan a los particulares en desarrollo de la misma, comprometen la responsabilidad extracontractual de la administración en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, a menos de que se acredite algunas de las causales eximentes de responsabilidad como el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero. (...) aunque la parte actora insistió, a lo largo del proceso, en que el daño era imputable a título de falla del servicio porque la entidad incumplió la obligación a su cargo de realizar un adecuado mantenimiento a las redes de conducción de energía, en realidad no aportó ninguna prueba para acreditar este hecho. Se advierte que lo dicho por el testigo Martín Ariza Rojas en el sentido de que la Empresa de Energía de Bogotá prestaba “un pésimo servicio” y que él también sufrió afectaciones en su patrimonio por esta causa no es suficiente para concluir que la caída de la red de energía eléctrica se produjo por deficiencias en las instalaciones, puesto que una afirmación en tal sentido, para ser creíble, debe estar respaldada en un conocimiento técnico o especializado, del cual carece el testigo. (...) Lo anterior, sin embargo, no obsta para declarar la responsabilidad extracontractual de la Empresa de Energía de Bogotá por los daños causados al señor Luis Ernesto Alarcón porque, se reitera, está comprobado que el mismo se produjo en desarrollo de una actividad peligrosa, como es la conducción o transporte de energía eléctrica. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con el servicio de energía eléctrica considerada como una actividad peligrosa, consultar del Consejo de

Estado, sentencias de 23 de abril del 2008, exp. 16235, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, de 13 de agosto de 2008, exp. 17042, C.P. Enrique Gil Botero de 19 de agosto de 2009, exp. 17957, C.P. Ruth Stella Correa, de 28 de abril de 2010, exp. 18646, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sobre exoneración de la administración por la acreditación de causales eximentes, ver sentencia de 15 de marzo de 2001, exp. 11162, CP Alier Hernández Enríquez

TASACION DE PERJUICIOS MATERIALES - Incendio de inmueble, causado por un corto circuito, generado por el choque de redes de conducción de energía eléctrica / PROPIETARIO DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO - Presunción de calidad de comerciante / INCENDIO DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO - Pérdida de documentos que comprueban el valor del lucro cesante. Su cálculo debe hacerse con cualquier otra prueba pertinente / TASACION DEL PERJUICIO MATERIAL - Lucro cesante. Existencia del perjuicio pero no de su cuantía procede la condena en abstracto. Cálculo. Fórmula

Está probado que el señor Luis Ernesto Alarcón era el propietario del establecimiento de comercio que resultó afectado por causa del incendio, luego el lucro cesante necesariamente debe comprender lo que el demandante dejó de percibir por la interrupción de su actividad comercial, y no lo que hipotéticamente hubiera podido devengar en virtud de un eventual contrato de arrendamiento. Así, habiendo certeza sobre la existencia del perjuicio, más no sobre su cuantía, lo procedente es proferir una condena en abstracto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 172 del C.C.A. Ello con el fin de que el monto de la indemnización se fije mediante trámite incidental, que deberá promoverse por el demandante conforme a lo previsto en los artículos 178 del C.C.A. y 137 del C.P.C., dentro del término de sesenta (60) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia. Para el cálculo del lucro cesante deberá tenerse en cuenta que, por ser propietario de un establecimiento de comercio, se presume que el actor ostenta la calidad de comerciante (C.Co., artículo 13, numeral 2), por lo cual se encuentra legalmente obligado a conformar inventarios, registros contables, balances y estados financieros (C.Co., artículo 48). Ahora bien, como quiera que él mismo manifestó –en la declaración de parte que rindió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- que estos documentos se perdieron en el incendio, el valor del lucro cesante deberá calcularse con fundamento en cualquier otro medio de prueba que resulte pertinente, creíble y relevante para el efecto, tales como declaraciones de renta, certificaciones contables y copias de los libros que hayan sido registrados en la respectiva Cámara de Comercio. En cualquier caso, deberá tenerse en cuenta que el establecimiento de comercio no estaba abierto al público todos los días de la semana, y que para el cálculo del lucro cesante no sólo resulta relevante el valor de los ingresos, sino también de los egresos derivados del pago de servicios públicos, salarios y prestaciones de los trabajadores, impuestos, abastecimiento de alimentos y bebidas, etc.

ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO CERRADO AL PUBLICO - Tasación del lucro cesante. Período por el cual se reconocerá la indemnización debe abarcar un término definido y razonable

Para establecer el periodo por el cual se reconocerá la indemnización, la Sala no dispone de elementos probatorios que le indiquen el tiempo durante el cual el restaurante “El Toro Sentado” permaneció cerrado al público. Las pruebas aportadas al proceso, sin embargo, sugieren que éste se extendió al menos hasta el 13 de julio de 2000, fecha en la cual se practicó la diligencia de inspección judicial al predio donde funcionaba el establecimiento, y en la que se dejó

constancia que el mismo se encontraba en condiciones no aptas de funcionamiento. Con todo, la anterior circunstancia no es óbice para que la Sala limite el periodo de tiempo durante el cual procede el pago de la indemnización. Se reitera en este punto el criterio sostenido en anteriores oportunidades, con apoyo de la doctrina, según el cual la liquidación en este tipo de eventos deber abarcar un término definido y razonable, puesto que “es imposible aceptar su prolongación hasta el infinito”, además de que es deber de la víctima buscar soluciones económicas diferentes para compensar la pérdida que sufrió. Así, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, y las condiciones en las cuales quedó el establecimiento de comercio a consecuencia del incendio, el perjuicio se reconocerá por el término de seis (6) meses contados desde el 4 de septiembre de 1997, fecha de los hechos. El demandante solicitó que se le indemnizaran los perjuicios ocasionados por la destrucción del establecimiento de comercio, incluyendo el mobiliario y las instalaciones. 50. De acuerdo con el testimonio del señor Nelson Muñoz Tobón (ver supra párr. 13.4), el restaurante disponía de 30 juegos de mesa con sus respectivos asientos, que fueron adquiridos en 1997 por el demandante por un precio de \$8 000 000. Esta suma será actualizada con fundamento en la siguiente fórmula: (...) **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 29 de octubre de 2012, exp. 18472, C.P. Danilo Rojas Betancourth; de 31 de agosto de 2006, exp. 19432, C.P. Ruth Stella Correa; de 25 de febrero de 1999, exp. 14655, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

TASACION DEL PERJUICIO MATERIAL - Destrucción de establecimiento de comercio a causa de incendio / TASACION DEL DAÑO EMERGENTE - Cálculo. Fórmula

En relación con las instalaciones, está probado dentro del expediente que el fuego afectó el área del kiosco, las zonas de la cocina, los baños, el comedor, y el área de acceso, buitrón y hornilla. El perito estimó en \$29 997 187,50 el valor de los daños causados (...) esta suma resulta razonable teniendo en cuenta que el comandante del cuerpo de bomberos de Chía certificó que la parte delantera del establecimiento quedó “totalmente destruida por efecto de las llamas”, que el dictamen no fue objetado por la parte demandada y que, además, incluye una descripción detallada de la gravedad de los daños ocasionados, por lo cual procederá a actualizarla con fundamento en la siguiente fórmula: (...)

COMPAÑÍA ASEGURADORA LLAMADA EN GARANTIA - Vigencia de la póliza de responsabilidad civil extracontractual / POLIZA DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Incendio de inmueble causado por vientos que provocaron la caída de un cable de luz. Acto de la naturaleza excluido de la póliza

En relación con la responsabilidad de la compañía aseguradora que fue llamada en garantía, obra dentro del expediente la copia auténtica del certificado de renovación de la póliza de responsabilidad civil n.º U-0270288, adquirida por y en beneficio de la Empresa de Energía de Bogotá, por un monto de hasta \$1 000 000 000, para cubrir los daños generados, entre otros, por eventos de “responsabilidad civil por incendio y explosión”, y con vigencia desde las 00:00 horas del 26 de junio de 1996 y hasta las 24:00 horas del 25 de octubre de 1997. De acuerdo con la copia auténtica del anexo del certificado de renovación de la póliza de responsabilidad civil, estaban excluidos del amparo los riesgos derivados de “reclamaciones por fallas en suministro de fluido eléctrico” y “las variaciones del nivel de las aguas, atmósfera, suelos o subsuelos y, en general, todos los actos de la naturaleza”. (...) En el caso concreto, está acreditado que al momento del

incendio (4 de septiembre de 1997) estaba vigente la póliza de responsabilidad extracontractual que cubría los siniestros que fueran responsabilidad de la empresa, causados por la entidad en ejercicio de sus funciones. Sin embargo, también está acreditado que el siniestro que afectó el patrimonio del demandante fue causado por los vientos que provocaron la caída de uno de los cables de la luz. A juicio de la Sala este evento, en tanto se trata de un acto de la naturaleza, se encuentra excluido del amparo de la póliza de responsabilidad extracontractual, por lo cual no existe fundamento jurídico para exigirle a La Previsora S.A., compañía de seguros, el reintegro de las sumas que la Empresa de Energía de Bogotá tenga que cancelar como indemnización, en cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia. Se aclara que, en contraste con lo que sucede con la llamada en garantía, la acción de los vientos no opera como causal eximente de responsabilidad frente a la llamante porque se trata de un fenómeno que incide necesariamente en la prestación adecuada del servicio y que, por tanto, no resulta extraño para la entidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02350-01(27436)

Actor: LUIS ERNESTO ALARCON

Demandado: EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA

Referencia: REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 4 de marzo de 2004, proferida por la Sección Tercera, Sala de Descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será revocada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 4 de septiembre de 1997 se registró un incendio que afectó el establecimiento de comercio denominado “El Toro Sentado”, ubicado en el municipio de Chía (Cundinamarca), de propiedad del señor Luis Ernesto Alarcón. El hecho ocurrió cuando las redes de conducción de energía eléctrica chocaron entre sí por acción del viento, generando un corto circuito que provocó el rompimiento de uno de los cables, que alcanzó el techo de la edificación.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 15 de enero de 2002 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el señor Luis Ernesto Alarcón, actuando a través de apoderado judicial, interpuso demanda de reparación directa contra la Empresa de Energía de Bogotá, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A E.P.S., representada legal y administrativamente por el doctor JOSÉ ANTONIO VARGAS LLERAS, o quien haga las veces de tal, es administrativamente responsable de los perjuicios materiales, tanto daño emergente como lucro cesante, causados por la negligencia del servicio de la administración causados a las construcciones levantadas sobre el lote de terreno denominado San Joaquín –vereda Fonquetá del municipio de Chía y cuyos linderos y extensión figuran en la escritura pública n.º 5738 del 10 de octubre de 1994, distinguido con la matrícula inmobiliaria 50N-832283 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santafé de Bogotá, inmueble de una extensión aproximada de 502 metros cuadrados y alinderado de conformidad con el título antes citado así: POR EL NORTE: En 24 metros con propiedad que es o fue de Martiniano Bastidas; POR EL SUR: En 24.30 metros con propiedad que es o fue de Alejandro Devia; POR EL ORIENTE: En 20 metros con propiedad que es o fue de Martiniano Bastidas, carretera al medio, así como en (sic) el establecimiento comercial denominado Toro Sentado situado en el inmueble antes denominado. Construcciones y establecimiento

ubicado en la vía que conduce del municipio de Chía al municipio de Cota en la vereda Fonquetá del municipio de Chía y de propiedad de mi mandante como consecuencia del incendio ocurrido el 4 de septiembre de 1997.

2. En subsidio de la anterior petición, respetuosamente me permito solicitar a los honorables magistrados, se sirvan declarar que la empresa aquí demandada es responsable de la totalidad de los daños y perjuicios mencionados y ocasionados al señor Luis Ernesto Alarcón, en la fecha y por los hechos indicados a título de responsabilidad por riesgo excepcional.

3. Que como consecuencia de la declaración precedente y/o de las similares o equivalentes que llegue a proferir esa jurisdicción se condene a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., a pagar como reparación del daño ocasionado, las sumas de dinero que resulten probadas en este proceso y que inicialmente se estiman por perjuicios de orden material y moral, así:

DAÑO EMERGENTE

Como consecuencia del incendio y destrucción total de:

a) Las construcciones levantadas en el inmueble anteriormente descrito y consistentes en un kiosco, comedor principal, cocina, baño y alcoba construidas de conformidad con el plano que se anexa a la presente demanda, estimadas en la suma de CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$40.000.000) MONEDA LEGAL COLOMBIANA.

b) La dotación del establecimiento comercial totalmente destruida como consecuencia del incendio, discriminados y estimados sus valores así:

1. 30 juegos de mesa con sus respectivos asientos	\$8.000.000
2. 1 congelador botellero de 4 bandejas	\$1.000.000
3. Dotación completa del restaurante (losa, cubiertos, cristalería)	\$5.000.000
4. Decoración del local comercial	\$10.000.000
TOTAL DAÑO EMERGENTE	\$64.000.000

LUCRO CESANTE

Como consecuencia de los valores dejados de recibir como renta del inmueble antes determinado en cuantía que se estima en la suma de DOS MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA (\$2.000.000), causados a partir de la fecha del incendio y hasta la fecha de la liquidación respectiva.

4. Igualmente, que se ordene que las sumas que resultaren de la liquidación de los factores precisados en la pretensión anterior se les aplique la corrección monetaria y los intereses legales correspondientes, sobre la base el índice de precios al consumidor o a la corrección monetaria si es su equivalente como lo indica expresamente el artículo 178 del Decreto 01 de 1984.

5. Que a la sentencia que ponga fin a este proceso se le dé cumplimiento dentro del término previsto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

1.1. En apoyo a sus pretensiones, la parte actora adujo que el daño cuya indemnización se reclama, el cual consiste en la destrucción del establecimiento comercial de propiedad del señor Luis Ernesto Alarcón, denominado “*El Toro Sentado*”, es imputable a la Empresa de Energía de Bogotá, porque el mismo se produjo como consecuencia de la falta de mantenimiento de las redes y cables que transportan la energía eléctrica, las cuales al hacer contacto entre sí provocaron un corto circuito que generó el incendio que acabó con el patrimonio del demandante. Adicionalmente, indicó que la empresa fue negligente porque, además de inobservar las normas de seguridad exigidas para el desarrollo de su actividad, omitió atender las peticiones y requerimientos formulados por los “*moradores del sector*”, que alertaban sobre el mal estado de las redes.

II. Trámite procesal

2. La demanda se presentó inicialmente el 14 de septiembre de 1998, ante la jurisdicción ordinaria y le correspondió por reparto al Juzgado 10 Civil del Circuito (f. 27 c. 4), despacho que la admitió, ordenó la notificación del demandado, y decretó y practicó algunas pruebas, junto con otras actuaciones (ver *infra* párr. 5).

2.1. Empero, el 22 de agosto de 2000, el Juzgado 10 Civil del Circuito resolvió decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 21 de septiembre de 1998, mediante el cual se admitió la demanda, por considerar que se configuraba la causal tipificada en el artículo 140 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil porque la jurisdicción competente para conocer del asunto era la contencioso administrativa (f. 45 c. 4).

2.2. Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación (f. 5-9 c. 2), el cual se resolvió el 12 de julio de 2001 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el sentido de confirmar la declaratoria de nulidad y ordenar la remisión del expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para lo de su competencia (f. 66-72 c. 2).

3. La demanda se admitió por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 20 de noviembre de 2001 (f. 54 c. 4), luego de lo cual la parte actora presentó escrito total sustitutivo, el 15 de enero de 2002, con el fin de adecuar el libelo al trámite de la acción de reparación directa (f. 55, 99-109 c. 4)¹.

4. Surtida la diligencia de notificación personal, la Empresa de Energía de Bogotá presentó **escrito de contestación** en el que manifestó atenerse a lo que resulte probado dentro del proceso, al tiempo que solicitó que se desestimaran las pretensiones de la parte actora por considerar que estaban desprovistas de un fundamento fáctico y legal (f. 60-61 c. 4).

5. El 16 de abril de 1999 la Empresa de Energía de Bogotá formuló **llamamiento en garantía** contra La Previsora S.A. compañía de seguros (f. 5-6 c. 3), el cual fue admitido el 5 de mayo de 1999 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito (f. 9 c. 3).

5.1. La Previsora S.A. contestó oportunamente el llamamiento, oponiéndose a las pretensiones de la demanda para lo cual dijo “*coadyuvar*” las razones expuestas por la Empresa de Energía de Bogotá. Con todo, manifestó que en el evento de que la responsabilidad extracontractual de la demandada quedara comprometida, el llamamiento no podría prosperar con fundamento en las siguientes consideraciones: (i) ineptitud en la presentación del llamamiento porque la solicitud no incluyó las pretensiones por las cuales la aseguradora debería responder; (ii) límite del valor asegurado; (iii) e inexistencia de la obligación de indemnizar porque la póliza excluye los daños causados por fallas del servicio imputables a la Empresa de Energía de Bogotá y por campos o flujos electromagnéticos (f. 22-24 c. 3).

6. Dentro del término para **alegar de conclusión** en primera instancia intervinieron las partes y el llamado en garantía, así:

6.1. La parte demandante insistió en el que daño es imputable a la entidad

¹ Este escrito es el que aparece transcrito en el párrafo 1 de esta sentencia.

demandada porque el incendio se produjo por falta de mantenimiento en las redes de conducción eléctrica (f. 137-137 c. 4).

6.2. La Empresa de Energía de Bogotá indicó que no existe falla del servicio que le sea atribuible y que no está demostrado que el incendio causante del daño se produjo por la prestación del servicio de energía eléctrica. Adicionalmente, señaló que existe caducidad de la acción de reparación directa *“toda vez que la demanda que supuestamente suspende sus efectos, se presentó en una jurisdicción diferente de la llamada a cumplir con el debido proceso que debió seguir el actor para suspenderla”* (f. 134-136 c. 4).

6.3. La Previsora S.A., adujo que el daño es atribuible al comportamiento imprudente del actor, quien construyó el kiosco y, particularmente, el buitrón cerca del tendido eléctrico. En cualquier caso, indicó que no cabe declarar la responsabilidad de la llamada en garantía porque la demanda presentada por la Empresa de Energía de Bogotá es inepta en tanto *“la misma se contrae exclusivamente a relacionar nuevamente los hechos de la demanda principal, sin que por ninguna parte se evidencie por los menos la pretensión de hacer responder a mi procurada por los hechos de que da cuenta la demanda”*. No obstante, propuso la excepción de *“agotamiento de la suma asegurada”* con el fin de que la eventual condena que llegara a proferirse en su contra no supere la suma establecida en la póliza de responsabilidad extracontractual suscrita por la EEB (f. 139-141 c. 4).

7. Surtido el trámite de rigor, y practicadas las pruebas decretadas, la Sección Tercera, Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó **sentencia de primera instancia** el 4 de marzo de 2004, y en ella resolvió denegar las pretensiones de la demanda con fundamento en que no está demostrado que el daño sea imputable a la Empresa de Energía de Bogotá a título de falla del servicio o de riesgo excepcional porque, de una parte, el dictamen pericial señala que no hubo abandono o falta de mantenimiento de las redes eléctricas y, de otra, no se conoce cuál fue el origen de la conflagración (f. 145-159 c. 5).

8. Contra la sentencia de primera instancia, la parte actora interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** con el propósito de que se revoque y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda (f. 161, 169-184 c. 5). Para el

efecto adujo que, en tanto está demostrado que el daño se produjo por la prestación del servicio de energía eléctrica, hay lugar a declarar la responsabilidad administrativa de la entidad demandada con fundamento en el régimen de riesgo excepcional. Con todo, en el caso concreto existe evidencia testimonial y pericial que indica que las redes de conducción de energía no se encontraban en óptimas condiciones de funcionamiento, de manera que al hacer contacto entre ellas, por acción del viento, generaron un corto circuito que alcanzó el techo del establecimiento de comercio, dando lugar a la conflagración.

9. Dentro del término para **alegar de conclusión** en segunda instancia, el apoderado de La Previsora S.A. presentó escrito reiterando los argumentos expuestos en la contestación del llamamiento y solicitando que se confirme la sentencia apelada por considerar que no existe certeza de que el incendio que dañó el establecimiento de comercio de propiedad del demandante fue ocasionado por un corto circuito en la red de transporte de energía eléctrica (f. 189-191 c. 5).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

10. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde a la indemnización por concepto de perjuicios materiales, supera la exigida por la norma para el efecto².

II. Validez de los medios de prueba

² En la demanda, presentada el 14 de septiembre de 1998, la pretensión mayor fue estimada en \$64 000 000, por concepto de daño emergente. Por estar vigente al momento de la interposición del recurso de apelación que motiva esta sentencia, se aplica en este punto el artículo 2° del Decreto 597 de 1988 *“por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones”*, que modifica el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que dispone que la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 1998 fuera de doble instancia, debe ser superior a \$18 850 000.

11. El acervo probatorio en este caso está integrado por (i) los documentos aportados en original y copia auténtica por la parte actora, que corresponden al registro mercantil del restaurante “*El Toro Sentado*”, la escritura pública n.º 5738 de 18 de octubre de 1994, el certificado de tradición y libertad del inmueble inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 50N-832283, y los planos arquitectónicos del mencionado establecimiento de comercio; (ii) las pruebas decretadas por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Chía, algunas de las cuales fueron practicadas por el Juzgado 3 Promiscuo Municipal de Chía, en cumplimiento de la comisión conferida por aquel, que incluyen varios testimonios, el oficio n.º 010-2000 suscrito por el comandante del cuerpo de bomberos voluntarios de Chía, la diligencia de inspección judicial de 13 de julio de 2000 y los dictámenes periciales rendidos por el arquitecto Henry Montoya y por el ingeniero Hernando Rico Eslava³; y (iii) las pruebas decretadas y practicadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que consisten en varios testimonios y en la diligencia de interrogatorio de parte en la que participó el señor Luis Ernesto Alarcón.

12. Se aclara que las fotografías que fueron aportadas por la parte actora junto con la demanda carecen de mérito probatorio dado que sólo dan cuenta del registro de varias imágenes, sobre las que no es posible determinar su origen ni el lugar ni la época en que fueron tomadas o documentadas, ya que no fueron reconocidas ni ratificadas dentro del proceso, lo que impide cotejarlas con otros medios de prueba⁴.

II. Hechos probados

13. De conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

13.1. El señor Luis Ernesto Alarcón es propietario del establecimiento de comercio denominado “*El Toro Sentado*”, el cual se encuentra inscrito en el registro mercantil desde el 5 de septiembre de 1994 (original del certificado de

³ Consta dentro del expediente de que el traslado de la prueba pericial se surtió el 5 de febrero de 2003 por orden del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 131 c. 4).

⁴ Al respecto, véanse, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: 5 de diciembre de 2006, exp. 28.459, C.P. Ruth Stella Correa; 28 de julio de 2005, exp. 14.998, C.P. María Elena Giraldo; 3 de febrero de 2010, exp. 18034, C.P. Enrique Gil Botero.

registro mercantil, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá –f. 5 c. 1–).

13.2. Este establecimiento de comercio se encuentra ubicado en el predio denominado “*San Joaquín*”, vereda Fonquetá, del municipio de Chía (Cundinamarca), cuya propiedad fue adquirida por el señor Alarcón mediante escritura pública n.º 5738 de 18 de octubre de 1994, registrada el 4 de enero de 1995 (copia auténtica de la escritura pública n.º 5738 de 18 de octubre de 1994 –f. 4 c. 1–; original del certificado de tradición y libertad –f. 2 c. 1–).

13.3. Hace parte del establecimiento de comercio una edificación que comprende las siguientes zonas o áreas: (i) un kiosco construido en madera y techos de paja, de aproximadamente 2,20 metros de altura y 10,10 metros de diámetro; (ii) la cocina, los baños y el depósito, construidos en ladrillo común, pisos en material de “grees” y techo de paja que se encuentra soportado en una estructura con correas de madera; (iii) el comedor, que tiene forma rectangular, y que presenta similares características a las del área anterior; y (iv) la zona de acceso, buitrón y hornilla, la cual está soportada en una estructura de parales de madera rolliza, y cubierta en paja (dictamen pericial –f. 129-133 c. 1–; copia auténtica de los planos arquitectónicos de la edificación –f. 10 c. 1–; acta de la diligencia de inspección judicial practicada el 13 de julio de 2002 –f. 108-113 c. 1–).

13.4. Para la puesta en funcionamiento del establecimiento comercial, cuya actividad era la venta de comida y de bebidas (servicio de restaurante y bar), el señor Luis Ernesto Alarcón compró en 1997 al señor Nelson Muñoz Tobón 30 juegos de mesas con sus respectivas sillas, elaboradas en madera labrada y lacada, por valor de \$8 000 000 (testimonio de Nelson Muñoz Tobón –f. 73 c. 1–).

13.5. Aproximadamente a las 12:40 horas del 4 de septiembre de 1997, se registró un “*incendio estructural*” en el restaurante “*El Toro Sentado*”, el cual destruyó “*totalmente*” la parte delantera del establecimiento (original del oficio n.º 010-2000, suscrito por el comandante del cuerpo de bomberos de Chía –f. 70-71 c. 1–).

III. Problema jurídico

14. Debe la Sala determinar si el daño causado a la parte actora es imputable a la empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Para el efecto, es necesario establecer si el incendio que afectó el establecimiento de comercio de propiedad del señor Luis Ernesto Alarcón fue causado por un corto circuito que se originó en las redes de conducción de energía eléctrica.

IV. Análisis de la Sala

15. Previo a decidir de fondo conviene señalar que en este caso no ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa, tal como lo insinuó la parte demandada durante la etapa de alegatos de conclusión en primera instancia (ver *supra* párr. 6.2), porque la fecha que debe tomarse en consideración para efectos de contabilizar el plazo de dos años previsto en el artículo 136 del C.C.A., es el 14 de septiembre de 1998, que es la fecha en la cual el actor acudió ante la jurisdicción ordinaria pretendiendo que se le indemnizaran los perjuicios ocasionados, y no el 15 de enero de 2002, que es la fecha en la cual se radicó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el escrito que sustituyó la demanda inicial, con el fin de ajustarla al trámite de la acción de reparación directa.

15.1. En este punto debe señalarse que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-662 de 2004⁵ declaró inexecutable el numeral 2º del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 794 de 2003, el cual establecía que en los eventos en que prosperara la excepción de falta de jurisdicción, “no se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad (...)”, bajo el entendido que la norma planteaba una carga procesal desproporcionada para el demandante diligente que ejerce oportunamente la acción pero que por divergencias doctrinarias o jurisprudenciales en la interpretación de las disposiciones que regulan la competencia en ciertos asuntos, se equivoca en la escogencia de la jurisdicción, y como consecuencia de ello, se ve abocado a enfrentar la pérdida definitiva de sus derechos sustanciales por razón de la caducidad.

⁵ M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

16. La Sala encuentra acreditado el **daño** pues está probado dentro del expediente que el establecimiento de comercio denominado “*El Toro Sentado*”, de propiedad del señor Luis Ernesto Alarcón, resultó gravemente afectado como consecuencia de un incendio ocurrido el 4 de septiembre de 1997 en el predio denominado “*San Joaquín*”, vereda Fonquetá, del municipio de Chía (Cundinamarca) (ver *supra* párr. 13.5).

17. Las pruebas aportadas al proceso, demuestran que el incendio consumió rápidamente los techos y algunas de las paredes de la edificación dado que éstas estaban construidas en materiales altamente inflamables como la madera y la paja (ver *supra* párr. 13.3). Al final, lo único que se mantuvo completamente a salvo fue la zona del depósito, ubicada en la parte posterior del establecimiento. Todo lo demás resultó, en mayor o menor medida, afectado por la acción de las llamas. Al respecto, el dictamen pericial rendido por el arquitecto Henry Montoya Ladino informa lo siguiente (f. 129-136 c. 1):

Dentro del predio motivo de la diligencia se encuentran las siguientes construcciones: A) CONSTRUCCIÓN CIRCULAR O KIOSCO (...), presenta destrucción total del área de la cubierta (...), se observa que el fuego consumió el 100% de la cubierta de paja, al igual que la estructura de cubierta de madera. De igual manera se observa que el fuego alcanzó a consumir el 30% de los paneles o muros de contorno y el 100% de los vidrios de ventanería. Se observa el deterioro progresivo por efectos de la intemperie, en el 70% de los paneles existentes y que no se consumieron por efectos del fuego (...). B) CONSTRUCCIÓN DE ZONA DE COCINA, BAÑOS Y DEPÓSITO (...) se observa un área de cubierta, al igual que el enchape del cieloraso, el cual alcanzó a ser consumida por las llamas y que el deterioro de la cubierta en paja es total. Para evitar los aposamientos (sic), humedad y con ello el deterioro, bajo el área de cubierta de esta zona, se instalaron con posterioridad a la fecha de la conflagración plásticos o polietilenos, no siendo de gran efectividad, dada la durabilidad de los mismos. De manera contigua a la zona de baños, se encuentra un cuarto o zona de depósito [el cual] no fue afectado por las llamas dado que es el más distante a la zona del kiosco. C) ZONA DE COBERTIZO O COMEDOR. Esta zona se encuentra (...) en regular estado de conservación y con pérdida de la mayoría de los vidrios (...). En esta zona en especial se puede observar que la mayoría de la estructura de cubierta presenta deflexión, es decir, se encuentra curvada por efectos de la temperatura excesiva provocada por las llamas, es decir que la mayoría de la estructura de cubierta de esta zona perdió la función estructural y, por consiguiente, las propiedades estructurales de la madera. De igual forma se observa el deterioro en

la mayor área del enchape bajo cubierta o cieloraso, el cual está ejecutado en listón. También se observó el daño total de la cubierta en lámina de zinc, la cual se instaló en esta zona para soportar la cubierta de paja. El tendido de cubierta en zinc presenta deformación de la lámina ondulada, deflexión, oxidación y perforación de algunas tejas (...). D) ZONA DE ACCESO, BUITRÓN Y HORNILLA (...) se evidencia destrucción total de la cubierta de esta zona o corredor de acceso y de los parales de soporte en los cuales se observa que llegaron a un alto grado de combustión. En cuanto al buitrón, este presenta deterioro por efectos de oxidación, susceptible de recuperación (...).

18. La parte actora sostiene que el daño es imputable a la Empresa de Energía de Bogotá porque el mismo se produjo como consecuencia de un corto circuito que se originó en las redes de conducción de energía eléctrica. Esta versión de los hechos encuentra respaldo probatorio en los siguientes testimonios, rendidos por vecinos del sector:

18.1. El del señor Gustavo Torres Muñeton, quien manifestó lo siguiente (f. 114 c. 1):

Pues yo estaba al frente del lote donde ocurrió el incendio arreglando unas matas, de un momento a otro estaba haciendo un viento fuerte y las cuerdas de la luz se unieron y de pronto una cuerda se reventó y cayó dentro de la propiedad del lote de don LUIS ALARCÓN, cayendo la cuerda encima de kiosco y de un momento a otro vimos salir humo y llamas (...). PREGUNTADO: Sírvase decirle al despacho si usted vio caer la cuerda o las cuerdas de la luz sobre el local (...). CONTESTÓ: Sí, puedo asegurar que una cuerda de la luz cayó en el inmueble de don LUIS ALARCÓN, el cual en la parte de arriba estaba decorado con paja.

18.2. El del señor Eliseo Ardila Bastilla, quien hizo el siguiente relato (f. 49 c. 3):

Eso fue exactamente más o menos las doce (sic) a la una de la tarde, eso ocurrió prácticamente porque por encima del restaurante pasa una línea de la luz, esas líneas estaban muy sueltas, siempre que había aire las cogía y las hacía dar la una contra la otra, ahí en eso se hacía corto y botaba chispa, un día hizo corto, cayó sobre la paja y se presentó el incendio, la línea cayó sobre la paja de la casa y ahí fue donde se presentó el incendio (...).

18.3. El testimonio del señor Martín Ariza Rojas, quien manifestó que (f. 91-92 c. 1):

Yo me encontraba, mi profesión es la jardinería, me encontraba frente a donde sucedieron los hechos, yo compro jardín, hay (sic) al frente queda un jardín, donde sucedió el incendio del restaurante Toro Sentado, en esa fecha hacía mucho verano y había demasiado viento, y yo lo que vi fue que las cuerdas de la luz de alta tensión o baja tensión, yo las vi que hacían chispa, chocaban unas con otras por el viento, de un momento a otro vi que se estaba incendiando el restaurante (...).

18.4. Por último, la declaración de la señora Emperatriz Suárez Sánchez, en la que se lee que (f. 50 c. 3):

Nosotros con Martín, mi compañero, estábamos al lado comprando unas matas cuando las cuerdas estaban así en arco y hubo un viento duro y fue cuando se reventaron las cuerdas y una cayó encima de la paja de la construcción y fue cuando se prendió todo y hubo mucha gente ayudando a apagar (...).

19. A juicio de la Sala, estas declaraciones gozan de credibilidad no sólo porque los declarantes fueron testigos presenciales de los hechos, sino porque sus relatos lucen coherentes, espontáneos y coincidentes entre sí, en punto a que el incendio se originó por la acción de viento que provocó que las redes de transporte de energía hicieran contacto entre ellas, generando, primero un corto, y luego, la caída de una de ellas sobre el techo de la edificación.

20. Lo dicho por los testigos guarda correspondencia con el dictamen presentado por el ingeniero electricista Hernando Rico Eslava, en el cual consta que el “incendio empezó de arriba hacia abajo” (f. 139 c. 4), y en el informe presentado por el comandante del cuerpo de bomberos del municipio de Chía (Cundinamarca), a propósito de los hechos ocurridos el 4 de septiembre de 1997 en el restaurante “El Toro Sentado” (f. 70 c. 1):

El concepto de iniciación del incendio es un corto circuito, que está por constatar su ubicación exacta, ya que por personas y testigos del accidente éste se produjo por que (sic) por una de las tomas eléctricas, de vez en cuando, salían chispas.

Así mismo, se observó una línea eléctrica caída, de las que habían sido arregladas por la Energía, y que al parecer en el momento del incendio había hecho chispas lo que ocasionó el incendio ya que el inmueble habilitado para restaurante, en su totalidad estaba

construido en madera y sus cubiertas en paja.

21. De conformidad con la prueba testimonial, documental y pericial obrante dentro del expediente, puede tenerse, entonces, como cierta la hipótesis fáctica defendida por la parte actora, según la cual el daño se originó por la caída o rompimiento de una de las redes de conducción de energía eléctrica a cargo de la Empresa de Energía de Bogotá.

22. No obstante, esta versión de los hechos parece perder fuerza y solidez cuando se analiza el resto del dictamen rendido por ingeniero Rico Eslava. Según lo dicho por el perito, no existía cercanía entre la edificación afectada por el incendio y la red de transporte de energía, por lo que es poco probable que el incendio se hubiera producido de la forma descrita por los testigos (f. 138 c. 4):

Para que se presente un incendio se requieren 3 ingredientes: material combustible, oxígeno (aire) y fuente de calor. Hipotéticamente hablando, para que se presentase incendio en el caso que nos ocupa se necesitaría que la paja no estuviese completamente seca (para que sea conductora) en su parte superior e inferior, para constituirse en material combustible, que la presencia de oxígeno no sea fuerte para no saturar la llama de aire y que una fase hiciese un corto circuito sostenido o que cayese una chispa (fuente de calor) sobre la cubierta de paja. Sin embargo no resulta probable el corto circuito debido a que la red está a 5.80 m de la edificación y con relación a la chispa, no hay elementos de juicio para calificar su ocurrencia y su efecto.

23. El dictamen también goza de credibilidad ya que fue rendido por un profesional experto en el tema, contiene conceptos propios, está razonablemente motivado y sus conclusiones lucen claras y firmes, lo cual, según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es indispensable para que pueda atribuírsele eficacia probatoria⁶.

24. Se tiene así que existen dos versiones incompatibles de la forma cómo

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de abril de 2007, rad. 25000-23-25-000-2002-00025-02(AG), C.P. Ruth Stella Correa Palacio. En el mismo sentido, véase la sentencia de 4 de junio de 2012, exp. 22.772, C.P. Danilo Rojas Betancourth, entre otras.

ocurrieron los hechos, cada una de ellas soportada en pruebas creíbles y relevantes. Así, mientras que los testimonios, una parte del dictamen pericial y el informe rendido por el comandante del cuerpo de bomberos de Chía sugieren que el incendio se produjo por un corto circuito que se originó en las redes de conducción de energía y que provocó el rompimiento de una de ellas, el resto del dictamen controvierte esta hipótesis al señalar que dada la distancia existente entre los cables y la edificación *no resulta probable* que la conflagración encuentre su causa en la actividad de la administración.

25. En casos como este, en el que existen diversas pruebas que apoyan diferentes versiones o hipótesis sobre los hechos, el juez deberá establecer el valor o peso de cada una de ellas con fundamento en los postulados de la sana crítica (C.P.C., artículo 187⁷). De esta forma, la decisión sobre la veracidad o falsedad de cada hipótesis dependerá del nivel de credibilidad y relevancia que el juez le atribuya a las pruebas “según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento”⁸.

26. El verdadero problema surge cuando las diferentes versiones sobre los hechos se sustentan en pruebas igualmente creíbles y relevantes⁹. En estos casos es tarea del juez elegir entre ellas prefiriendo la versión que esté soportada con un mayor nivel de probabilidad lógica¹⁰. Para ello es necesario observar cuál de las hipótesis del caso responde a una mejor inferencia lógica de las pruebas que la soportan, aplicando en este examen las llamadas *máximas de la experiencia*, que no son más que generalizaciones surgidas de los hallazgos generalmente

⁷ “Artículo. 187. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades descritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos”.

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 30 de enero de 1998, radicación n.º 8661, C.P. Delio Gómez Leyva.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de abril de 2011, exp. 20.333, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁰ En este punto se acoge la doctrina sentada por Michelle Taruffo, quien afirma: “... Pero la situación más complicada se da cuando existen diversos medios de prueba sobre el mismo hecho, pero <<discrepantes>> o <<contrarios>> entre ellos, porque algunos de ellos tienden a probar la verdad y otros tienden a probar la falsedad del enunciado acerca de la ocurrencia de ese hecho. En estas circunstancias, el juzgador tiene que elegir entre, al menos, dos versiones diferentes del hecho, una positiva y otra negativa, ambas apoyadas por una parte de los medios de prueba presentados. El problema es elegir una de estas versiones: la elección racional indicaría que debe elegirse la versión, positiva o negativa, que esté sustentada por pruebas preponderantes, es decir, por el grado relativamente superior de probabilidad lógica.” La Prueba, Madrid, 2008, capítulo V: “La adopción de la decisión final”, n.º 98, p. 141.

aceptados por la ciencia o del sentido comúnmente aceptado¹¹. Al decir de Taruffo,

(...) si se dan distintas hipótesis sobre el hecho contradictorias o incompatibles, cada una de las cuales con un grado determinado de probabilidad lógica sobre la base de las pruebas, la elección de la hipótesis que ha de ponerse en la base de la decisión se realiza mediante el criterio de la probabilidad prevaleciente (...). En el contexto de la probabilidad lógica y de la relación hipótesis/elementos de prueba, en el que es racional que hipótesis contradictorias o incompatibles adquieran grados de confirmación independientes sobre la base de los respectivos elementos de prueba, el único criterio racional de elección de la hipótesis que resulta más aceptable es el que se basa en la relación entre los distintos valores de probabilidad lógica y privilegia la hipótesis caracterizada por el valor más elevado. Debe escogerse, en resumen, la hipótesis que reciba el apoyo relativamente mayor sobre la base de los elementos de prueba conjuntamente disponibles. Se trata, pues, de una elección relativa y comparativa dentro de un campo representado por algunas hipótesis dotadas de sentido, por ser, en distintas formas, probables, y caracterizado por un número finito de elementos de prueba favorables a una hipótesis. No obstante, se trata también de una elección racional, precisamente por ser relativa, dado que consiste únicamente en individualizar la alternativa más fundamentada en una situación de incertidumbre definida por la presencia de distintas hipótesis significativas¹².

27. De acuerdo con los anteriores parámetros, la Sala debe decidir si la versión de los hechos según la cual el incendio se originó en un corto circuito que provocó la ruptura o el desprendimiento de uno de los cables de la energía goza de un mayor grado de preponderancia o probabilidad lógica que la versión contraria, esto es, que el daño se produjo por un factor causal distinto.

28. Para el efecto, debe señalarse que de acuerdo con el dictamen pericial, todo incendio necesita de una fuente de calor. Esto significa que este tipo de fenómenos no se presenta de forma espontánea, simplemente porque el oxígeno entre en contacto con un elemento combustible. En el caso concreto, está

¹¹ Dice al respecto Jordi Ferrer Beltrán: "Es interesante observar que en el esquema de razonamiento presentado, los supuestos adicionales están integrados por generalizaciones empíricas. Estas generalizaciones son la garantía de la inferencia que va de un hecho a otro y otorgarán mayor o menor fuerza a la inferencia en función del grado de corroboración que las propias generalizaciones tengan (...). Éstas pueden ser de muchos tipos e integran lo que los juristas suelen denominar <<máximas de la experiencia>> que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o simples generalizaciones del sentido común." La valoración racional de la prueba, Madrid, 2007, num. 2.2.2.3.1. La metodología de la corroboración de hipótesis, p. 133.

¹² Taruffo Michelle, La prueba de los hechos, Madrid, 2002, capítulo IV, num. 5, p. 325.

demostrado que la fuente de calor necesariamente provino de la parte superior de la edificación porque, según lo dicho por el perito ingeniero, el *“incendio empezó de arriba hacia abajo”* (f. 139 c. 1).

29. Ello indica que no es imposible que el incendio se hubiera originado de la forma descrita por los testigos, ya que está completamente descartado que se hubiere producido por una falla eléctrica interna o por cualquiera otra fuente de calor situada dentro del establecimiento de comercio (p.e. una veladora, la rotura de un tubo de gas, etc.). Al contrario, esta hipótesis presenta un alto nivel de probabilidad ya que no existe una versión alternativa, planteada y debatida dentro del proceso, que contribuya a explicar el por qué del incendio.

30. A lo anterior podría objetarse, con fundamento en las reglas de la experiencia, que las probabilidades de que se produzca una conflagración por el rompimiento de un cable de la luz son menores a las de que algo así ocurra por otras causas naturales o humanas, como la caída de un rayo o de un elemento pirotécnico. Empero, esta objeción no es de recibo por la sencilla razón de que no existen medios de prueba que soporten alguna de estas hipótesis. Pero, además, cada una de ellas tiene un nivel de preponderancia menor que aquella según la cual el incendio se produjo por la caída de un cable de la luz dado que (i) está demostrado, con fundamento el testimonio de Martín Ariza Rojas, que el día de los hechos *“hacía verano”*, luego es poco probable que la conflagración hubiera sido ocasionada por la acción de un rayo; y (ii) los hechos ocurrieron en el mes de septiembre, en el cual, a diferencia de los meses de diciembre o enero, no es usual el uso de fuegos pirotécnicos.

31. De otra parte, debe señalarse que la afirmación hecha por el perito, según la cual era poco probable que el incendio se hubiera producido por un corto circuito en las redes, se hizo a partir de la simple observación de la distancia existente entre éstas y la edificación. Esto significa que el perito tuvo en cuenta el estado de las redes en condiciones normales, pero no analizó qué sucedería si éstas cambiaran por acción de los vientos –al menos no existe constancia de ello–. Esto es importante, porque los testigos señalaron que el viento fue un factor determinante en la generación del incendio.

32. Visto todo lo anterior, la Sala concluye que la versión según la cual el daño se originó por el rompimiento o caída de una de las redes de conducción de energía

eléctrica a cargo de la Empresa de Energía de Bogotá, tiene un mayor nivel de probabilidad lógica que la versión contraria porque se encuentra soportada en un mayor número de elementos de prueba relevantes, como son los testimonios, el informe suscrito por el comandante del cuerpo de bomberos de Chía, donde consta que en la escena de los hechos había un cable de energía caído, y el dictamen rendido por el perito ingeniero, el cual informa que el incendio “*empezó de arriba hacia abajo*”. Además, esta hipótesis se conecta lógicamente y coherentemente con los distintos elementos de prueba, vistos individualmente y en conjunto.

33. En contraste, la versión contraria, según la cual esta explicación “*no resulta probable*” dada la distancia existente entre la red de energía eléctrica y la edificación, sólo está soportada en el concepto del perito ingeniero, el cual parte de la simple observación de los objetos puestos en condiciones climáticas normales –no está acreditado lo contrario–, pero no analiza qué sucedería si estos mismos objetos fueran afectados por la acción del viento. Por último, esta hipótesis es menos probable que aquella que la niega porque, a diferencia de ésta, no ofrece ninguna explicación razonable del incendio.

34. Por las razones anteriormente expuestas, puede afirmarse que el daño aducido en la demanda se originó en la prestación del servicio público de energía eléctrica. Lo anterior, es suficiente para imputar, a título de riesgo excepcional, responsabilidad a la Empresa de Energía de Bogotá por los perjuicios causados al señor Luis Ernesto Alarcón a consecuencia del incendio que el 4 de septiembre de 1997 afectó el establecimiento de comercio de su propiedad.

35. Se reitera que, en tanto la prestación del servicio de energía eléctrica ha sido considerada como una actividad peligrosa¹³, los daños antijurídicos que se causan a los particulares en desarrollo de la misma, comprometen la responsabilidad extracontractual de la administración en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, a menos de que se acredite algunas de las causales

¹³ Consejo de Estado, sentencias de 23 de abril del 2008, exp. 16.235, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, de 13 de agosto de 2008, exp. 17.042, C.P. Enrique Gil Botero de 19 de agosto de 2009, exp. 17.957, C.P. Ruth Stella Correa, de 28 de abril de 2010, exp. 18.646, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

eximentes de responsabilidad como el hecho exclusivo de la víctima o de un tercero. Al respecto, esta Corporación, ha manifestado lo siguiente:

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 víctima¹⁴.

36. Ahora bien, conviene aclarar que, aunque la parte actora insistió, a lo largo del proceso, en que el daño era imputable a título de falla del servicio porque la entidad incumplió la obligación a su cargo de realizar un adecuado mantenimiento a las redes de conducción de energía, en realidad no aportó ninguna prueba para acreditar este hecho. Se advierte que lo dicho por el testigo Martín Ariza Rojas en el sentido de que la Empresa de Energía de Bogotá prestaba “*un pésimo servicio*” y que él también sufrió afectaciones en su patrimonio por esta causa (f. 92 c. 1) no es suficiente para concluir que la caída de la red de energía eléctrica se produjo por deficiencias en las instalaciones, puesto que una afirmación en tal sentido, para ser creíble, debe estar respaldada en un conocimiento técnico o especializado, del cual carece el testigo.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de marzo de 2001, exp. 11.162, C.P. Alíer E. Hernández Enríquez.

37. Lo anterior, sin embargo, no obsta para declarar la responsabilidad extracontractual de la Empresa de Energía de Bogotá por los daños causados al señor Luis Ernesto Alarcón porque, se reitera, está comprobado que el mismo se produjo en desarrollo de una actividad peligrosa, como es la conducción o transporte de energía eléctrica.

38. Por las razones anotadas, se revocará la sentencia apelada.

V. Perjuicios:

39. Procede la Sala a fijar el monto de los perjuicios materiales de acuerdo con las pretensiones de la demanda y las pruebas que obran dentro del proceso.

1) Lucro cesante:

40. El actor solicitó que se le indemnizaran los perjuicios dejados de recibir como renta del inmueble, los cuales estimó que ascendían \$2 000 000 mensuales. El dictamen pericial rendido por el arquitecto Henry Montoya Ladino, por su parte, indicó que la suma adeudada por este concepto era de \$76 536 000, para lo cual tuvo en cuenta la *“renta mensual a título de arrendamiento”* (f. 133 c. 1).

41. La Sala no puede acoger esta parte del dictamen porque está probado que el señor Luis Ernesto Alarcón era el propietario del establecimiento de comercio que resultó afectado por causa del incendio, luego el lucro cesante necesariamente debe comprender lo que el demandante dejó de percibir por la interrupción de su actividad comercial, y no lo que hipotéticamente hubiera podido devengar en virtud de un eventual contrato de arrendamiento.

42. Así, habiendo certeza sobre la existencia del perjuicio, más no sobre su cuantía, lo procedente es proferir una condena en abstracto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 172 del C.C.A. Ello con el fin de que el monto de la indemnización se fije mediante trámite incidental, que deberá promoverse por el demandante conforme a lo previsto en los artículos 178 del C.C.A. y 137 del C.P.C., dentro del término de sesenta (60) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

43. Para el cálculo del lucro cesante deberá tenerse en cuenta que, por ser propietario de un establecimiento de comercio, se presume que el actor ostenta la calidad de comerciante (C.Co., artículo 13, numeral 2), por lo cual se encuentra legalmente obligado a conformar inventarios, registros contables, balances y estados financieros (C.Co., artículo 48). Ahora bien, como quiera que él mismo manifestó –en la declaración de parte que rindió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 145 c. 4)– que estos documentos se perdieron en el incendio, el valor del lucro cesante deberá calcularse con fundamento en cualquier otro medio de prueba que resulte pertinente, creíble y relevante para el efecto, tales como declaraciones de renta, certificaciones contables y copias de los libros que hayan sido registrados en la respectiva Cámara de Comercio.

44. En cualquier caso, deberá tenerse en cuenta que el establecimiento de comercio no estaba abierto al público todos los días de la semana¹⁵, y que para el cálculo del lucro cesante no sólo resulta relevante el valor de los ingresos, sino también de los egresos derivados del pago de servicios públicos, salarios y prestaciones de los trabajadores, impuestos, abastecimiento de alimentos y bebidas, etc.

45. El valor obtenido por concepto de lucro cesante, deberá actualizarse con fundamento en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde, Ra = Renta actualizada

Rh = Renta histórica

Índice final = IPC certificado por el DANE, para el mes anterior al de la providencia que resuelva el incidente de liquidación de la condena.

¹⁵ Así lo reconoció el demandante en la declaración de parte que rindió ante el *a-quo*, en el cual manifestó que el establecimiento de comercio sólo abría los fines de semana y festivos (f. 145 c. 4).

Índice inicial = IPC certificado por el DANE para el mes en que se produjo el incendio (septiembre de 1997).

46. Para establecer el periodo por el cual se reconocerá la indemnización, la Sala no dispone de elementos probatorios que le indiquen el tiempo durante el cual el restaurante “*El Toro Sentado*” permaneció cerrado al público. Las pruebas aportadas al proceso, sin embargo, sugieren que éste se extendió al menos hasta el 13 de julio de 2000, fecha en la cual se practicó la diligencia de inspección judicial al predio donde funcionaba el establecimiento, y en la que se dejó constancia que el mismo se encontraba en condiciones no aptas de funcionamiento (f. 108 c. 1).

47. Con todo, la anterior circunstancia no es óbice para que la Sala limite el periodo de tiempo durante el cual procede el pago de la indemnización. Se reitera en este punto el criterio sostenido en anteriores oportunidades¹⁶, con apoyo de la doctrina, según el cual la liquidación en este tipo de eventos deber abarcar un término definido y razonable, puesto que “*es imposible aceptar su prolongación hasta el infinito*”¹⁷, además de que es deber de la víctima buscar soluciones económicas diferentes para compensar la pérdida que sufrió.

48. Así, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos, y las condiciones en las cuales quedó el establecimiento de comercio a consecuencia del incendio, el perjuicio se reconocerá por el término de seis (6) meses contados desde el 4 de septiembre de 1997, fecha de los hechos.

2) Daño emergente:

49. El demandante solicitó que se le indemnizaran los perjuicios ocasionados por la destrucción del establecimiento de comercio, incluyendo el mobiliario y las instalaciones.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 29 de octubre de 2012, exp. 18.472, C.P. Danilo Rojas Betancourth; de 31 de agosto de 2006, exp. 19.432, C.P. Ruth Stella Correa; de 25 de febrero de 1999, exp. 14.655, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹⁷ Juan Carlos Henao, *El daño*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 155.

50. De acuerdo con el testimonio del señor Nelson Muñoz Tobón (ver supra párr. 13.4), el restaurante disponía de 30 juegos de mesa con sus respectivos asientos, que fueron adquiridos en 1997 por el demandante por un precio de \$8 000 000. Esta suma será actualizada con fundamento en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde, Ra = Renta actualizada

Rh = Renta histórica, es decir, \$8 000 000

Índice final = IPC certificado por el DANE, para el mes de junio del año 2013 (último índice publicado).

Índice inicial = IPC certificado por el DANE para el mes en que se produjo el incendio (septiembre de 1997).

$$Ra = \$8\,000\,000 \frac{113,75}{43,66} = \$20\,842\,877$$

51. En relación con las instalaciones, está probado dentro del expediente que el fuego afectó el área del kiosco, las zonas de la cocina, los baños, el comedor, y el área de acceso, buitrón y hornilla. El perito estimó en \$29 997 187,50 el valor de los daños causados, para lo cual tuvo en cuenta *“los precios actuales del mercado y lo observado tanto en las visitas efectuadas al inmueble, la medición y toma de datos de las diferentes áreas y la consulta de planos arquitectónicos firmados por el arquitecto Clemente Castellanos, los cuales corresponden a la aprobación de la licencia de modificación aprobada por la oficina de planeación del municipio de Chía-Cund. con fecha 22 de septiembre de 1994”* (f. 132 c. 1).

52. A juicio de la Sala esta suma resulta razonable teniendo en cuenta que el comandante del cuerpo de bomberos de Chía certificó que la parte delantera del establecimiento quedó *“totalmente destruida por efecto de las llamas”* (f. 70 c. 1), que el dictamen no fue objetado por la parte demandada y que, además, incluye una descripción detallada de la gravedad de los daños ocasionados (ver supra párr. 17), por lo cual procederá a actualizarla con fundamento en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde Ra = Renta actualizada

Rh = Renta histórica, es decir, \$29 997 187,50

Índice final = IPC certificado por el DANE, para el mes de junio del año 2013 (último índice publicado).

Índice inicial = IPC certificado por el DANE para el mes en que se elaboró el dictamen (agosto de 2000).

$$Ra = \$29\,997\,187,50 \frac{113,75}{61,15} = \$55\,800\,165$$

53. El actor también solicitó indemnización por el daño emergente derivado de la destrucción de la decoración y de un “congelador botellero”. La Sala accederá a lo primero, porque está probado, mediante la declaración de parte rendida por el señor Luis Ernesto Alarcón (f. 61 c. 1) y el testimonio de Martín Ariza (f. 91 c. 1), que el salón principal estaba decorado con objetos típicos, por lo cual es razonable inferir que éstos también se perdieron durante el incendio. No obstante, teniendo en cuenta que no obran dentro del expediente pruebas que permitan establecer el monto del perjuicio, se proferirá una condena en abstracto para que éste se liquide mediante trámite incidental que deberá promoverse por el demandante dentro del término de sesenta (60) días, contados a partir de la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

54. Para acreditar el valor a indemnizar, podrá emplearse cualquier medio de prueba que resulte relevante, creíble y pertinente. Al final, la suma resultante, deberá actualizarse con fundamento en la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde, Ra = Renta actualizada

Rh = Renta histórica

Índice final = IPC certificado por el DANE, para el mes anterior al de la providencia que resuelva el incidente de liquidación de la condena.

Índice inicial = IPC certificado por el DANE para el mes en que se produjo el incendio (septiembre de 1997).

55. En cambio, la Sala no accederá a reconocer el daño emergente solicitado por la supuesta pérdida del *"congelador botellero"*, porque no está demostrado que éste se encontrara ubicado en alguna de las zonas que resultaron afectadas por acción de las llamas y, en consecuencia, que se hubiera destruido completamente por causa del incendio.

56. Se tiene así que la condena a cargo de la entidad demandada y a favor del señor Luis Ernesto Alarcón por concepto de daño emergente asciende a la suma de setenta y seis millones seiscientos cuarenta y tres mil cuarenta y dos pesos (\$76 643 042).

57. En relación con la responsabilidad de la compañía aseguradora que fue llamada en garantía, obra dentro del expediente la copia auténtica del certificado de renovación de la póliza de responsabilidad civil n.º U-0270288 (f. 2 c. 3), adquirida por y en beneficio de la Empresa de Energía de Bogotá, por un monto de hasta \$1 000 000 000, para cubrir los daños generados, entre otros, por eventos de *"responsabilidad civil por incendio y explosión"*, y con vigencia desde las 00:00 horas del 26 de junio de 1996 y hasta las 24:00 horas del 25 de octubre de 1997.

58. De acuerdo con la copia auténtica del anexo del certificado de renovación de la póliza de responsabilidad civil, estaban excluidos del amparo los riesgos derivados de *"reclamaciones por fallas en suministro de fluido eléctrico"* y *"las variaciones del nivel de las aguas, atmósfera, suelos o subsuelos y, en general, todos los actos de la naturaleza"*. Además, se pactó un deducible por valor de \$15 000 000 *"por evento para siniestros provenientes de presas"* y de \$1 000 000 *"por evento por cualquiera otra causa excepto gastos médicos \$400 000"* (f. 1 c. 3).

59. En el caso concreto, está acreditado que al momento del incendio (4 de septiembre de 1997) estaba vigente la póliza de responsabilidad extracontractual que cubría los siniestros que fueran responsabilidad de la empresa, causados por la entidad en ejercicio de sus funciones. Sin embargo, también está acreditado

que el siniestro que afectó el patrimonio del demandante fue causado por los vientos que provocaron la caída de uno de los cables de la luz. A juicio de la Sala este evento, en tanto se trata de un acto de la naturaleza, se encuentra excluido del amparo de la póliza de responsabilidad extracontractual (ver *supra* párr. 58), por lo cual no existe fundamento jurídico para exigirle a La Previsora S.A., compañía de seguros, el reintegro de las sumas que la Empresa de Energía de Bogotá tenga que cancelar como indemnización, en cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia. Se aclara que, en contraste con lo que sucede con la llamada en garantía, la acción de los vientos no opera como causal eximente de responsabilidad frente a la llamante porque se trata de un fenómeno que incide necesariamente en la prestación adecuada del servicio y que, por tanto, no resulta extraño para la entidad.

VI. Costas

60. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha 4 de marzo de 2004, proferida por la Sección Tercera, Sala de Descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. DECLARAR a la Empresa de Energía de Bogotá extracontractualmente responsable de los daños causados al establecimiento de comercio denominado “*El Toro Sentado*”, de propiedad del señor Luis Ernesto Alarcón, como consecuencia del incendio ocurrido el 4 de septiembre de 1997, en el municipio de Chía (Cundinamarca).

TERCERO. CONDENAR, en consecuencia, a la Empresa de Energía de Bogotá a pagar al señor Luis Ernesto Alarcón la suma de setenta y seis millones seiscientos cuarenta y tres mil cuarenta y dos pesos (\$76 643 042), por concepto de daño emergente.

CUARTO: CONDENAR en abstracto a la Empresa de Energía de Bogotá al pago del lucro cesante causado a favor del señor Luis Ernesto Alarcón, el cual deberá liquidarse mediante trámite incidental y promoverse por el actor dentro del término de sesenta (60) días contados desde la ejecutoria de esta sentencia y resolverse con sujeción a las pautas indicadas en la parte motiva del fallo.

QUINTO: CONDENAR en abstracto a la Empresa de Energía de Bogotá a pagar al señor Luis Ernesto Alarcón el daño emergente derivado de la pérdida de los elementos decorativos del establecimiento de comercio, el cual deberá liquidarse mediante trámite incidental y promoverse por el actor dentro del término de sesenta (60) días contados desde la ejecutoria de esta sentencia y resolverse con sujeción a las pautas indicadas en la parte motiva del fallo

SEXTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SÉPTIMO: EXONERAR de responsabilidad a La Previsora S.A., compañía de seguros, entidad llamada en garantía.

OCTAVO. Sin condena en costas.

NOVENO. Cúmplase lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

DÉCIMO. Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme este proveído, devuélvase al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

RAMIRO PAZOS GUERRERO