



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Sala de decisión No. 005 – Sistema Escritural

Popayán, cinco (05) de marzo de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: JAIRO RESTREPO CÁCERES
Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 046

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia No. 059 del 31 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, por la cual se negaron a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

MARÍA GRACIELA MELENGE YACE, BRIYITH ROXANA, KEIN ALEXANDER, GREY YECENIA, ANYI NOREY, DANY CELENE, JOSÉ EVER INGA, EDINSON INGA MELENGE, ANUAR DAVID INGA MELENGE, MAURICIO INGA MELENGE, LEIDI NATALI INGA MELENGE y SANTOS GABRIEL INGA AVIRAMA, actuando por conducto de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa formulada en contra de la Nación – Ministerio de Minas y Energía, de Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P. – CEDELCA S.A. E.S.P. y de la Compañía de Electricidad del Cauca S.A. E.S.P. – CEC S.A. E.S.P., solicitaron se declare a las demandadas administrativa y patrimonialmente responsables de todos los daños y perjuicios causados como consecuencia de la muerte del señor JOSÉ EVER INGA MELENGE, ocurrida el 11 de junio de 2009 en el Bordo, cabecera municipal del municipio de Patía (Cauca).

Como consecuencia de la declaración anterior, piden se les reconozca, a título de indemnización, las siguientes sumas:

- Por concepto de PERJUICIOS MORALES, la suma equivalente a CIENTO CINCUENTA (150) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de los demandantes.
- Por perjuicios materiales en el modalidad de DAÑO EMERGENTE, el monto de \$3.000.000.

¹ Folios 94 a 105 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

- Por perjuicios materiales en la modalidad de LUCRO CESANTE, el valor de \$118.692.000, actualizados conforme lo normado en el artículo 178 del C.C.A.

- Finalmente, expresó que para el cumplimiento de la sentencia se tuviera en cuenta lo dispuesto en los artículos 176 y 177 Ibídem.

2.2. Los hechos

Los argumentos fácticos de la demanda, se sintetizan así:

Que el día 11 de junio de 2019, el señor JOSÉ EVER INGA MELENGE, se encontraba trabajando en el Bordo, cabecera municipal del municipio de Patía (Cauca), en el barrio Olaya Herrera, realizando "unas domiciliarias"; labor que le fue encomendada por el señor JAIME ZÚÑIGA MORCILLO, quien a su vez era, según su dicho, contratista de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios CEDELCA S.A. E.S.P., la cual se encontraba intervenida por CEC S.A. E.S.P.

Expresó que "(...) El joven... INGA MELENGE (QEPD), falleció cuando laboraba para el señor ZÚÑIGA, en la realización de una obra para la construcción y adecuación de las redes eléctricas de mediana y baja tensión, red trenzada incluyendo acometidas domiciliarias en la avenida panamericana de la localidad del Bordo Cauca, cuando fue sorprendido por una descarga eléctrica que le causó la muerte."

Estableció que en presente caso, el deber de reparar radicaba en cabeza de CEDELCA S.A. E.S.P., en tanto que el daño se había producido por la concreción del riesgo que implicaba la generación y transporte de energía eléctrica. De igual manera, sostuvo que el daño fue producido por una actividad riesgosa, como lo era la conducción de energía a través de redes eléctricas, por lo que, en su entendido, quien ejecuta este tipo de actividades tiene el deber de asumir los perjuicios que de ella se generen a terceros.

2.3. La contestación a la demanda

2.3.1. De CEC S.A. E.S.P.²

Se opuso a prosperidad de las pretensiones de la demanda. Aclaró que la fecha del fallecimiento de la víctima directa del sub lite, correspondía al 10 de junio de 2009, y no, como erróneamente se enunciaba, al 11 de junio del mismo año.

Dijo que era cierto que el extinto señor JOSÉ EVER, había laborado a órdenes del señor JAIME ZÚÑIGA MORCILLO. De igual manera, negó que CEDELCA S.A. E.S.P., hubiera estado intervenida por CEC S.A. E.S.P., en el entendido que la entidad competente para dicho fue la Superintendencia de Servicios Públicos, quien procedió a ello a través de la Resolución No. 20051300013845 del 13 de julio de 2005.

Finalmente, formuló las excepciones que intituló: i) legitimidad en la causa por pasiva, ii) el daño objeto de este proceso no es consecuencia de la acción u omisión de la Compañía de Electricidad del Cauca S.A. E.S.P., iii) la culpa de la

² Folios 158 a 165 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Compañía de Electricidad del Cauca S.A. E.S.P. debe ser probada por la parte accionante y iv) el demandante debe demostrar el nexo causal entre el daño ocasionado y la compañía de electricidad del Cauca S.A. E.S.P.

2.3.2. De parte de Centrales Eléctricas del Cauca CEDELCA S.A. E.S.P.³

La empresa de servicios públicos demandada, también se opuso a las pretensiones de la demanda.

Aclaró que el señor JAIME ZUÑIGA MORCILLO no era contratista de la sociedad, y que esta tampoco se encontraba intervenida por CEC S.A. E.S.P.

Luego de referirse a la indemnización de perjuicios deprecada, indicó que la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios había ordenado la toma de posesión de la empresa a través de la Resolución No. 009925 del 20 de Diciembre de 1999, modificada por la Resolución No. 20051300013845. Igualmente, afirmó que para garantizar la continuidad en la prestación del servicio, en coordinación con la Superintendencia, con el Gobierno Nacional y de conformidad con lo establecido en el documento CONPES 3492 del 8 de octubre de 2007, se determinó, entre otros aspectos, que se debía llevar a cabo un concurso público para seleccionar un gestor especializado para que, por su cuenta y riesgo, asumiera la *"prestación del servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica en el Departamento del Cauca. Esto es lo que se ha denominado "Contrato de Gestión"*

Así, estableció que para la fecha de los hechos, la empresa se encontraba intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y no era la prestadora del servicio de energía eléctrica ni la operadora de red en el Departamento del Cauca, siendo ello del resorte de CEC S.A. E.S.P., como podía constatarse en el clausulado del contrato de gestión suscrito entre éstas dos sociedades, siéndole entregada a esta última, toda la infraestructura para la gestión administrativa, operativa, técnica y comercial (entre otras), para la prestación de los servicios de distribución y comercialización de energía eléctrica en la mencionada circunscripción territorial.

Agregó que la Compañía de Electricidad del Cauca S.A. E.S.P., comenzó a operar a partir del 1 de diciembre de 2008, manteniendo dicha obligación hasta el 3 de octubre de 2009, cuando se terminó unilateralmente el contrato y CEDELCA S.A. E.S.P. retomó sus funciones, interregno dentro del cual acaecieron los hechos de la presente demanda.

Así, sostuvo que de declararse algún tipo de responsabilidad, esta le sería imputable a CEC S.A. E.S.P., pues para la fecha de los hechos era quien tenía a su cargo responder por los daños generados durante su tiempo de operación, máxime que CEDELCA S.A. E.S.P., no tenía injerencia alguna frente a la contratación de personal ni ninguna otra actividad operativa.

Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de nexo causal, improcedencia del reconocimiento de perjuicios materiales, indemnidad de las obligaciones frente a CEDELCA, falta de legitimidad por pasiva, culpa exclusiva de la víctima, y la genérica.

³ Folios 169 a 186 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

2.3.3. De ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.⁴

Luego de referirse a los hechos de la demanda y de manifestar que se atenía a lo probado dentro del proceso, la llamada en garantía se opuso a la totalidad de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, enunciando que no había prueba que permitiera imputar la responsabilidad del hecho a las demandadas. Interpuso la excepción genérica.

En punto al escrito de llamamiento en garantía, también se opuso a la prosperidad de las pretensiones, explicando que el contrato de seguro esgrimido por la entidad demandada, no había sido celebrado por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. Además, propuso las excepciones de "haberse notificado la admisión del llamamiento en garantía a persona distinta a la que fue convocada", "falta de legitimación en la causa por pasiva", y la "genérica".

2.4. La sentencia apelada⁵

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 059 del 31 de mayo de 2016, resolvió negar las pretensiones de la demanda. Para fundamentar su decisión, la A quo expresó:

"[T]eniendo en cuenta lo anterior, se encuentra demostrado el daño sufrido por el señor José Ever Inga Melenge, cuando falleció en el desarrollo de actividad para el (sic) cual fue contratado, esto es la construcción y adecuación de energía eléctrica en el Municipio del Bordo (sic) – Cauca para el 10 de junio de 2009, pero es de resaltar que el nexo causal se rompió con las entidades demandadas, esto es CEDELCA S.A. E.S.P. y/o C.E.C. S.A. E.S.P., debido a que no obra vínculo laboral entre la empresa Medidas Eléctricas de Ingeniería, quien contrató al señor Jaime Zúñiga Morcillo y este a su vez contrató al occiso con la C.E.C. S.A. E.S.P., entidad encargada de prestar el servicio de energía eléctrica para el 10 de junio de 2009 en el Departamento del Cauca, tampoco está demostrado que CEDELCA S.A. E.S.P. haya contratado al señor José Ever Inga Melenge, debido a que dicha entidad no podía contratar al personal que iba a prestare (sic) el servicio de energía eléctrica en el Departamento del Cauca, sino solamente era la supervisora del contrato de gestión, por ende no tenía la capacidad de contratar al personal de manera directa o indirecta, quien si podía hacerlo era C.E.C. S.A. E.S.P., pero no obra ni una sola prueba que pueda corroborar que ellos contrataron a la empresa de Medidas Eléctricas de Ingeniería para prestar el servicio de energía eléctrica en el Municipio del Bordo (sic) – Cauca, por ende considera el Despacho que no están probados los supuestos de hechos (sic) que se demandan...

(...)

Así las cosas, es evidente que el demandante no recaudó los elementos probatorios necesarios para demostrar que las entidades demandadas (CEDELCA S.A. E.S.P. y C.E.C. S.A. E.S.P.) crearan e riesgo al señor Inga Melenge, debido a que no se demostró que entre la empresa Medidas Eléctricas de Ingeniería, empresa para la cual laboraba el occiso tuviese algún tipo de relación laboral CEDELCA (sic) S.A. E.S.P. o C.E.C. S.A. E.S.P. como prestadoras del servicio de energía eléctrica en el Departamento del Cauca, por ende se negarán las pretensiones de la demanda como consecuencia de que se rompió el nexo causal.

Frente a la responsabilidad de del (sic) Ministerio de Minas y Energía, se declarara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que dicha entidad es la encargada de dictar la política del sector minero energético y no de prestar o vigilar el servicio de energía eléctrica, por ende dicha entidad no tuvo injerencia en el daño sufrido por el señor José Ever Inga Melenge.

(...)"

⁴ Folios 107 a 113 del Cuaderno de Llamamiento en Garantía

⁵ Folios 484 a 497 del Cuaderno Principal No. 3

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

2.5. El recurso de apelación⁶

Inconforme con la decisión de instancia, la parte actora presentó recurso de apelación, indicando que con las pruebas allegadas al plenario, quedó plenamente demostrado:

- Que los prestadores del servicio de energía eléctrica en el Departamento del Cauca eran C.E.C. S.A. E.S.P. y CEDELCA S.A. E.S.P., esta última, por cuanto tenía a su cargo el seguimiento y supervisión del contrato de gestión para la fecha de los hechos.

- El daño, materializado en la muerte del señor INGA MELENGE, al momento en que realizaba adecuaciones de redes eléctricas de mediana y baja tensión, red trenzada, incluyendo acometidas domiciliarias en la avenida Panamericana, en la cabecera municipal del Bordo, municipio de Patía (Cauca).

- El hecho dañoso se concretó por una descarga eléctrica, resultando imputable a las demandadas a título de riesgo excepcional, traducido en la actividad de transporte y energía eléctrica ejercida por las demandadas.

Sostuvo que "En el caso concreto, se deriva la responsabilidad de las entidades demandadas, en cuanto, al sistema eléctrico del Municipio del Bordo Cauca, para el momento de los hechos cuando falleciera el joven JOSÉ EVER INGA MELENGE..., por medio de una descarga eléctrica, estaban a cargo de las entidades demandadas, tal como lo indica incluso la Juez de primera instancia, no cabe duda acerca de la posibilidad de abordar el análisis de imputación, con empleo del título jurídico de riesgo excepcional, toda vez que el daño así producido fue el resultado de la materialización del desbordamiento de los estándares de riesgo permitido, por cuanto el detrimento se acarrea por el rompimiento de las cargas públicas en la medida que la persona, es sometida a un riesgo anormal y excepcional diferente al que deben tolerar, en el diario vivir."

Destacó que para la fecha de los hechos, el prestador del servicio de energía eléctrica en el Departamento del Cauca era la Compañía de Electricidad del Cauca S.A. E.S.P. según lo consignado en el contrato No. 001 de 01 de diciembre de 2008 y el documento CONPES, y que CEDELCA S.A. E.S.P., tenía a su cargo el seguimiento y supervisión del contrato de gestión, sin que del negocio pudieran aplicarse las cláusulas de indemnidad estipuladas, como para desvincular del proceso a esta última.

Anotó que si se establece que en cabeza de las demandadas, se encontraba la prestación y el control del servicio de energía eléctrica, y que entonces el daño les debía ser imputado a título de falla en el servicio, por omisión en la supervisión y vigilancia de los servicios prestados por la empresa JAIME ZÚÑIGA, desde el 03 de octubre de 2008 – inclusive desde antes de la suscripción del contrato de gestión – , en el entendido que, si se encontraba prestando un servicio ilegal, se debió procurar los medios suficientes para evitar las labores realizadas.

Adicionalmente, dijo que CEDELCA S.A. E.S.P., debió cumplir con asegurar que las redes se ajustaran con toda la normatividad vigente y verificar si estas tenían el mantenimiento adecuado o no. También manifestó la existencia de falla en el servicio, por cuanto la empresa que prestaba el servicio no lo suspendió para realizar la instalación de los cableados, o por no haber adoptado las medidas de

⁶ Folios 499 a 503 del Cuaderno Principal No. 3

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

orden técnico necesarias para controlar el riesgo que representaba la conducción de energía eléctrica.

2.6. El trámite procesal de segunda instancia

El entonces Magistrado de ésta Corporación Dr. Pedro Javier Bolaños Andrade, admitió el recurso de apelación por auto del 09 de agosto de 2017⁷, decisión que fue debidamente notificada⁸. Posteriormente, ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto de fondo⁹.

2.7. Los alegatos de conclusión de segunda instancia

2.7.1. De ALLIANZ SEGUROS S.A.¹⁰

Frente a los hechos de la demanda, depuso sobre los argumentos estipulados por la Jueza de Instancia para argumentar su decisión, anotó cuales eran los hechos que, en su consideración se encontraban probados en el asunto y concluyó que el hecho dañoso fue catalogado como un accidente laboral. De igual forma, expresó que no había lugar al reconocimiento de perjuicios materiales a los padres de la víctima directa, en el entendido que la ARL había procedido a su indemnización. También arguyó la inexistencia del nexo causal entre el daño causado y la actuación de las demandadas, aseverando el incumplimiento de la carga de la prueba, por parte de la parte demandante.

En punto al llamamiento en garantía, dijo que el riesgo no se encontraba amparado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 2404, en tanto que el hecho que devino en la muerte del señor INGA MELENGE, fue un accidente laboral. Además, por cuanto el riesgo asegurable no se concretó, toda vez que CEDELCA S.A. E.S.P., para la fecha de los hechos, no prestaba el servicio de energía eléctrica. Afirmó que en caso de hallarse configurada la responsabilidad de la entidad llamante, se debía tener en cuenta los límites asegurados, las condiciones del seguro y que en éste no había cobertura para perjuicios inmateriales diferentes al moral, ni tampoco para los materiales en la modalidad de lucro cesante.

Finalmente, pidió tener en cuenta las exclusiones del seguro y confirmar la sentencia objeto de alzada.

- CEDELCA S.A. E.S.P., presentó sus alegaciones finales de manera extemporánea¹¹. Por otro lado, la parte actora no alegó de conclusión. Del mismo modo, el Ministerio Público¹² no conceptuó de fondo, so pretexto de no contar con personal suficiente, que le permitiera realizar un estudio detenido de todos los procesos puestos en su conocimiento, intervenir en los procesos orales asignados y adelantar el proceso conciliatorio extrajudicial.

⁷ Folio 524 del Cuaderno Principal No. 3

⁸ Folios 528 a 530 del Cuaderno Principal No. 3

⁹ Folio 529 del Cuaderno Principal No. 3

¹⁰ Folios 531 a 538 del Cuaderno Principal No. 3

¹¹ Folios 540 a 552 del Cuaderno Principal No. 3

¹² Folio 553 del Cuaderno Principal No. 3

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso, el lugar donde ocurrieron los hechos y la cuantía, el Tribunal es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, de conformidad con lo establecido por el artículo 133-1 del Código Contencioso Administrativo.

3.2. El ejercicio oportuno de la acción

La caducidad en las acciones contencioso administrativas se justifica por la necesidad de *"poner un límite al derecho de los administrados de discutir la legalidad de las actuaciones de la administración o de reclamar su responsabilidad patrimonial, brindando de esta manera la certeza necesaria a sus decisiones y a su situación ante determinado evento litigioso"*¹³.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 136-8 del D.L. 01 de 1984, la acción de reparación directa debe ser propuesta dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente del acaecimiento *"del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa"* respecto de la cual se pretende la reparación.

Teniendo en cuenta que i) los hechos demandados ocurrieron el **10 de junio de 2009**¹⁴, ii) la solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada el **10 de junio de 2011**¹⁵, iii) la constancia del fracaso de la diligencia se expidió el **01 de septiembre del mismo año**¹⁶ y iv) que la demanda fue presentada el **02 de septiembre de 2011**¹⁷, concluye la Sala que la misma fue impetrada dentro del bienio dispuesto en la Ley para el efecto.

3.3. El asunto materia de debate

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada.¹⁸

La Sala procede a desatar el recurso interpuesto por la parte actora contra la

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 17 de febrero de 2005, expediente 26.905.

¹⁴ Folio 20 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁵ Folio 88 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ Folio 106 del Cuaderno Principal No. 1

¹⁸ Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. En esta última se refirió que *"...Previo a decidir, debe precisarse que conforme lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁸, la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que expresen los recurrentes en sus escritos de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a los argumentos señalados por las partes, en sus recursos..."*.

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

sentencia de instancia, a fin de determinar si, de acuerdo a los argumentos planteados en la apelación, debe revocarse dicha providencia para, en su lugar, conceder las pretensiones de la demanda y condenar a las demandadas CEDELCA S.A. E.S.P. y CEC S.A. E.S.P.

En punto a la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Minas y Energía, deprecada en la demanda, se tiene que a pesar que la falladora de primera instancia declaró su falta de legitimación en la causa por pasiva, ningún argumento de inconformidad fue explicitado en el recurso de alzada, por lo que esta decisión permanecerá incólume, al no haber sido objeto de apelación.

3.4. Del régimen de responsabilidad aplicable

Teniendo en cuenta que la manipulación de redes eléctricas es catalogada como una actividad de naturaleza peligrosa, en la cual se puede originar un riesgo de naturaleza anormal, no resulta relevante que en dichos eventos, en principio, se demuestre la existencia de una falla del servicio, pues la responsabilidad se atribuye objetivamente a quien despliega dicha acción.

Así, la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa -como la doctrina- ha señalado que los daños que se materialicen en ejercicio de actividades peligrosas, deben ser analizados bajo el título de imputación del riesgo excepcional.¹⁹

Sin embargo, es tesis reiterada, que en aplicación del principio *iura novit curia*, se modifique en determinados eventos el título de imputación objetivo para dar cabida, a la aplicación del régimen subjetivo, esto es, el de la falla probada del servicio²⁰. No se trata de aplicar indistintamente los dos regímenes antes señalados, sino que ello obedece a que cuando se demuestren los elementos estructurales de la falla, debe propenderse por ésta, para que se tomen a futuro las medidas necesarias a fin de evitar la materialización de daños como los que con cierta frecuencia se debaten en la jurisdicción contencioso administrativa; significa pues, que obedece más a un criterio de prevención a futuro que a una aplicación caprichosa por parte del juzgador.

Así, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha reiterado que *"la conducción de energía ha sido considerada por la doctrina y la jurisprudencia como una actividad peligrosa, razón por la cual, en este caso concreto, el título de imputación es objetivo por riesgo excepcional, donde el Estado compromete su responsabilidad cuando emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados o a sus patrimonios en situación de riesgo que excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar. En estos eventos la entidad se exime de responsabilidad alegando fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima. No obstante lo anterior, cuando la*

¹⁹ Así, ver por ejemplo las siguientes sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, con números de radicación internos: 10024 de 16 de junio de 1997 MP Ricardo Hoyos Duque; 12420 de 27 de enero de 2000 MP María Elena Giraldo; 11401 de 2 de marzo de 2000 MP Alier Eduardo Hernández, 11842 de 19 de julio de 2000 MP Alier Eduardo Hernández; 12998 de 9 de agosto de 2001 MP María Elena Giraldo Gómez; 12707 de 18 de octubre de 2000 MP Ricardo Hoyos Duque; 14694 y 15640 de 11 de mayo de 2006 MP Ramiro Saavedra Becerra; 14974 de 4 de diciembre de 2006 Ruth Stella Correa Palacio; 16365 de 22 de julio de 2009 MP Mauricio Fajardo Gómez; 15055 de 29 de enero de 2009 MP Miriam Guerrero de Escobar; No. 18967 de 14 de abril de 2010 MP Enrique Gil Botero.

De igual manera concluyó la Sección Tercera, Subsección B en sentencia de veintiséis (26) de julio de dos mil doce (2012), Radicación número: 25000-23-26-000-1996-12331-01(24333), MP. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁰Tesis aplicada, entre otras, en sentencias con expediente no. 14780 de 26 de marzo de 2008 MP. Ruth Stella Correa Palacio; Exp. 18376 de 23 de junio de 2010 MP Mauricio Fajardo Gómez; Exp. 18078 de 9 de junio de 2010 MP Gladys Agudelo Ordóñez.

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

*prestación del servicio de energía eléctrica resulta inadecuada, la responsabilidad estatal puede atribuirse bajo el régimen de la falla probada del servicio"*²¹.

Pero además, en asuntos como el sub iudice, la Alta Corporación Contenciosa ha considerado que se requiere de un análisis distinto pues el origen del daño no proviene, en estricto sentido, de la conducción de energía eléctrica sino del desarrollo de una obra, de manera que no solo debe analizarse a partir de la verificación del riesgo excepcional, sino además desde una perspectiva global e integral de la configuración de una posible responsabilidad del Estado.²²

3.5. Cuestión previa

Obra dentro del expediente la copia algunas piezas procesales del proceso penal adelantado con ocasión de la muerte del señor JOSÉ EVER INGA MELENGE. En criterio de la Sala, los elementos de juicio allí contenidos – en principio –, son susceptibles de ser valorados en atención a que corresponden a pruebas respecto de las cuales se dio traslado a las partes, teniendo éstas inmediación directa con su contenido, teniendo la posibilidad de controvertirlas, sin que así se hubiere manifestado, dentro del término procesal pertinente, alguna oposición a su valoración²³.

No obstante lo anterior, debe expresarse que si bien dentro del trámite de la acción penal fue practicada entrevista FPJ – 14 a los señores JESÚS ADRIAN ZÚÑIGA MORCILLO²⁴ y JOSÉ ALCIRO HOYOS LÓPEZ²⁵, y también se sostuvo comunicación telefónica con el señor JAIME ZÚÑIGA MONTILLO²⁶, estas no podrán valorarse en atención a que carecen de juramento y por cuanto solo corresponden a un relato espontáneo que no ofrece certeza respecto a su contenido.²⁷

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014), Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE de DE LA HOZ, Radicación número: 41001-23-31-000-2001-08391-01(29831), Actor: PABLO MILLER VALDERRAMA CARVAJAL, Demandado: MUNICIPIO DE TIMANA Y OTRA.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Consejera ponente: Martha Nubia Velásquez Rico, Radicación número: 760012325000200001595 – 01 (33.715), Actor: Yenith Velandia Romero y otros, Demandado: EMCALI EICE E.S.P.

²³ Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia de dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015), expediente n° 050012331000199799343 01 (30.639), con ponencia de la Magistrada Olga Mérida Valle De De La Hoz (E), explicó lo siguiente:

"Los anteriores elementos de convicción serán valorados libremente por la Sala, toda vez que se tratan de pruebas de naturaleza documental que han obrado a lo largo del proceso, fueron decretados en primera instancia, dentro de las oportunidades legales para ello y, por lo tanto, se sometieron al principio de contradicción. De modo que, si bien, la prueba trasladada requiere en principio de ratificación o que haya sido con audiencia de la contraparte, en los términos del artículo 185 del C.P.C., lo cierto es que la jurisprudencia de esta Sala ha reconocido varias excepciones a esa regla, entre las que se encuentran, las siguientes: i) que la prueba haya sido solicitada por ambas partes, caso en el que, de conformidad con el principio de lealtad procesal, no se puede invocar la ausencia de ratificación a la hora de su valoración, y ii) que tratándose de pruebas documentales, hayan obrado a lo largo de la actuación y, en consecuencia, respecto de las mismas se hubiere surtido el principio de contradicción.

Y, si bien, podría pensarse en la necesidad de ratificación de los informes técnicos elaborados por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, relativos a la valoración física y psicológica de XX, lo cierto es que esa prueba al ser trasladada al proceso contencioso administrativo adquiere la connotación de documento público y, por lo tanto, tuvo el ISS las oportunidades legales –a diferencia de lo sostenido en el recurso de apelación– para controvertir la validez de las conclusiones vertidas en los mismos"

²⁴ Folio 69 del Cuaderno Principal No. 1

²⁵ Folio 70 del Cuaderno Principal No. 1

²⁶ Folio 86 del Cuaderno Principal No. 1

²⁷ Es precisamente este criterio –falta de juramento– el que se ha utilizado por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para no valorar las indagatorias de los procesos penales trasladadas como prueba el juicio contencioso administrativo.

Es así como el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia de dieciocho (18) de marzo de dos mil quince (2015), expediente n° 050012331000199799343 01 (30.639), con ponencia de la Magistrada Olga Mérida Valle De De La Hoz (E), hizo *"énfasis en la imposibilidad de valoración probatoria de las indagatorias recibidas en procesos penales trasladados, toda vez que ese medio de convicción*

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Debe tenerse en cuenta que sobre la valoración de la prueba testimonial practicada en otro proceso, cuyo traslado se llevó a cabo en el contencioso administrativo, el H. Consejo de Estado en Sentencia del 11 de septiembre de 2013, unificó su jurisprudencia sobre el particular, concluyendo lo siguiente²⁸:

"12.2.23. Como corolario de todo el razonamiento explicado en el presente acápite de validez de los medios de prueba la Sala concluye, en relación con la posibilidad apreciar las pruebas testimoniales que han sido recaudadas en un proceso ajeno al trámite contencioso administrativo, lo siguiente:

12.2.23.1. En principio, para que puedan ser apreciadas dichas pruebas, deberá cumplirse con la ratificación de que trata el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, o prescindirse de dicho trámite tal como lo dispone la aludida norma, esto es, manifestándolo ambas partes mediante escrito autenticado o verbalmente en audiencia –párrafo 12.2.5.1-.

12.2.23.2. Excepcionalmente, los testimonios podrán apreciarse siempre que las partes muestren de forma inequívoca, con los comportamientos por ellas desplegados a lo largo del proceso, que desean que dichos medios de prueba hagan parte del expediente sin necesidad de que sean ratificados –casos (i), (ii) y (iii), párrafos 12.2.5.2 y 12.2.5.3-.

12.2.23.3. Finalmente, se repite, las variaciones jurisprudenciales expuestas anteriormente –ver párrafos 12.2.5.4, 12.2.5.5 y 12.2.5.6-, se unifican en esta providencia de Sala Plena de Sección, en el sentido de que cuando la demandada es la Nación, y es una entidad del orden nacional quien recaudó los testimonios con plena observancia del debido proceso, entonces puede afirmarse que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas. En este caso, se entiende que la Nación es la persona jurídica en cuya cabeza radican las garantías que se pretenden preservar con las previsiones del artículo 229 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, también es plausible afirmar que tales prerrogativas no se transgreden cuando se aprecia el testimonio trasladado en las condiciones aludidas.

12.2.24. Así las cosas, en el presente caso se dará plena apreciación a los testimonios que fueron recaudados por la Procuraduría General de la Nación, los cuales pretenden hacerse valer en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional." (Destaca la Sala)

Según el criterio unificado ya esbozado, son tres los eventos en los que una prueba testimonial que ha sido recaudada en otro proceso distinto al contencioso administrativo, puede ser valorada luego de ser trasladada a este: **i)** por regla general, cuando se cumpla con la ratificación, o que se prescinda de éste mediante manifestación expresa de las partes –escrito autenticado o verbalmente en audiencia-; **ii)** excepcionalmente, cuando con el comportamiento procesal de las partes, se evidencie de manera inequívoca, que desean que dichos medios hagan parte del expediente sin necesidad de ratificación²⁹; y -criterio que se unifica- , **iii)** cuando la demandada es la Nación y la entidad que recaudó dichos

no se rinde de manera juramentada, sino que, por el contrario, se trata de una versión espontánea de los hechos sobre los cuales recae una posible acusación y, por lo tanto, sólo servía como medio de defensa del sindicado". Sin embargo, en la misma providencia se aclaró, que pueden en determinado evento tenerse como elementos válidos de juicio, "en aquellos eventos que se prestan bajo la gravedad del juramento, es decir, en aquellos supuestos en que el indagado va a declarar contra otra persona, siempre que no implique autoincriminación en los términos del artículo 33 de la Constitución Política".

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Sala Plena, sentencia de once (11) de septiembre de dos mil trece (2013), Radicación No. 41001-23-31-000-1994-07654-01 (20061), Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

²⁹ "12.2.5.2. Como excepciones a la regla señalada y atendiendo el comportamiento procesal y positivo de las partes, la Sala ha sostenido que (i) cuando en el libelo introductorio se solicita que se allegue al trámite contencioso copia de los procesos en los que reposan declaraciones juramentadas y la contraparte solicita la misma prueba en la contestación de la demanda, o (ii) de manera expresa manifiesta que está de acuerdo con la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora, dicha situación implica que ya no es necesaria la ratificación de los testimonios. En estos eventos, según se ha dicho, resulta irrelevante que los testimonios se hayan practicado sin audiencia de las partes, o si éstas pudieron ejercer su derecho de contradicción.
(...).

12.2.5.3. Igualmente se ha dicho que (iii) cuando un testimonio practicado en otro proceso sin audiencia de alguna de las partes –o de ambas-, ha sido trasladado al trámite contencioso administrativo por solicitud de una de las partes, y la otra utiliza en su defensa lo consignado en la aludida declaración juramentada, ello suple el trámite de ratificación de que habla el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil. ..." (Ibidem)

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

testimonios "con plena observancia del debido proceso" es del orden nacional, pues se entiende "que la persona contra la que pretenden hacerse valer dichas pruebas, por ser la misma, tuvo audiencia y contradicción sobre ellas."

Así pues, la jurisprudencia contencioso administrativa permite la valoración de los testimonios recibidos en un proceso distinto al contencioso administrativo, los cuales deben ser recaudados "con plena observancia del debido proceso", por lo que no será objeto de valoración el prestado sin la gravedad de juramento, habida cuenta que no atiende a las formalidades propias de la actuación.

3.6. Lo probado en el proceso

De los elementos de prueba obrantes en el plenario, se extracta el siguiente contenido relevante para resolver la situación jurídica planteada:

3.6.1. Del daño

- Según la copia del folio del registro civil de defunción del señor JOSÉ EVER INGA MELENGE, se pudo constatar que su fallecimiento acaeció el 10 de junio de 2009 en el Bordo, cabecera municipal del Municipio de Patía (Cauca).³⁰

3.6.2. De las circunstancias de tiempo, modo y lugar

- La señora María Graciela Melenge solicitó a CEDELCA S.A. E.S.P., información sobre el contrato suscrito con el señor JAIME ZÚÑIGA MORCILLO³¹, frente a lo cual la empresa contestó³²:

"(...)

De acuerdo a la información solicitada por usted, es difícil suministrar esta información ya que la información solicitada está incompleta.

No sabemos la clase de contrato

Con quién fue suscrito "Compañía Energética de Occidente, Compañía de Electricidad del Cauca o CEDELCA SA ESP.

Objeto contractual "interventoría, contratista o misión para realización de labor u oficio.

Teniendo en cuenta que la información requerida fue entregada al señor JAIME ZÚÑIGA MORCILLO, es éste, el responsable de conservación de la información y quien debe entregarla."

- Igualmente, la señora MARÍA GRACIELA formuló solicitud ante³³ el señor ZÚÑIGA MORCILLO, para que indicara el tipo de vinculación que tenía el señor JOSÉ EVER INGA MELENGE, y si éste era subcontratista de alguna entidad, así como los datos del presunto contrato que se encontraban ejecutando y las medidas de precaución adoptadas para evitar accidentes de trabajo – entre otros puntos -. La petición fue contestada en los siguientes términos:

"Al Punto 1. El señor JOSÉ EVER INGA MELENGE, se encontraba vinculado a la Empresa desde el 1 de enero de 2009, dada la naturaleza del contrato éste era de manera transitoria y ocasional, puesto que su terminación estaba sujeta a la culminación de la obra

³⁰ Folio 84 del Cuaderno Principal No. 1

³¹ Folio 29 del Cuaderno Principal No. 1

³² Folio 30 del Cuaderno Principal No. 1

³³ Folios 31 a 33 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

encomendada. Su vinculación se realizaba de manera verbal.

Al Punto 2. Tenía un contrato de obra con la empresa Medidas Eléctricas Ingeniería.

Al Punto 3. El Objeto Contractual es la realización de mano de obra para la construcción y adecuación de las redes eléctricas de media y baja tensión, red trenzada incluyendo acometidas domiciliarias en la Avenida Panamericana de la localidad del Bordo Cauca.

Al Punto 4. La fecha del contrato de obra es el 3 de Octubre de 2008.

Al Punto 5. La Empresa empleadora JAIME ZÚÑIGA MORCILLO.

Al Punto 6. La Empresa empleadora JAIME ZÚÑIGA MORCILLO."

Al Punto 7. Nuestra Empresa para la realización de este tipo de obra y de cualquiera, toma y tomó todas las medidas de precaución para evitar cualquier tipo de accidente, como lo demuestra el fallo de la investigación administrativa, que iniciara mediante Auto No. 118 del 24 de Julio de 2009, el Ministerio de protección social, por el accidente de trabajo mortal del Señor JOSÉ EVER INGA MELENGE (QEPD).

Al Punto 8. La investigación técnica del caso la realiza la Compañía de Seguros "Positiva", quien mediante oficio No. 14200, nos indica que una vez recibida la documentación y analizada las pruebas en conjunto determinan que el accidente ocurrido al causante JOSÉ EVER INGA MELENGE, es de origen profesional.

Al Punto 9. Según información verbal la interventoría fue realizada por CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA E.S.P. S.A., a cargo de el (sic) Ingeniero JUAN CARLOS MOSQUERA,³⁴ (...)"

- En el formulario de dictamen para determinación de origen del accidente, de la enfermedad y la muerte, emanado de la ARL Positiva, se anotó "... Reporte de Formato Único de Accidente de: El trabajador se encontraba retirándose de la estructura al sentir un fuerte dolor pierde el conocimiento quedando suspendido... Protocolo de Necropsia: Parálisis respiratoria secundario a electrocución por corriente eléctrica... Investigación del accidente por ARP: Estaba instalando en un poste; se escucha que el trabajador grita halen y cae quedando colgado de la línea de vida... Calificación de origen: Origen: Profesional... Sustentación: El trabajador, liniero, se encontraba realizando su labor cuando sufre descarga eléctrica que le ocasiona la muerte. Muere por causa de la actividad que desarrollaba."³⁵

- En el formato único de noticia criminal³⁶ de la Fiscalía General de la Nación, se consignó:

"(...)

El día de hoy 10 de junio del presente año siendo las 16:30 horas. La Policía de vigilancia informa de la muerte de una persona electrocutada la cual se encuentra en la morgue del Hospital Nivel 1 del Bordo Cauca, seguidamente se realiza el reporte de inicio y posteriormente los funcionarios del cuerpo técnico de investigación de la Unidad Local del Bordo se desplazan hasta el Hospital Nivel 1 del Bordo Cauca, con el fin de adelantar el respectivo procedimiento de inspección técnica a cadáver.

"(...)"

- Por su parte, en el informe ejecutivo³⁷ emanado del ente investigador, se refirió:

"(...)

Una vez recibida la información por parte de la Policía de vigilancia de la Estación del Bordo

³⁴ Lo indagado fue: "9. A raíz del accidente sufrido por el joven JOSÉ EVER INGA MELENGE (QEPD) quién rindió la interventoría, acerca de los hechos".

³⁵ Folios 46 a 48 del Cuaderno Principal No. 1

³⁶ Folios 57 y 58 del Cuaderno Principal No. 1

³⁷ Folios 53 y 54 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

*Cauca, se procedió a desplazarse hasta el Hospital Nivel 1 del Bordo Cauca, encontrando en la morgue del mismo un cuerpo sin vida de sexo masculino con prendas de color café, al cual se le realiza el procedimiento de inspección técnica a cadáver dentro del respectivo formado u de la misma manera se procede a realizar fijación fotográfica del mismo, embalsando, rotulando con cadena de custodia el cuerpo sin vida de quien se logra la identificación a través de sus compañeros quienes aportan su cédula de ciudadanía respondiendo al nombre de José Ever Inga Melenge... y dejándolo posteriormente a disposición del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.
(...)"*

- Asimismo, en el formato de inspección técnica a cadáver, se indicó que la hipótesis de manera de muerte del señor INGA MELENGE fue "ACCIDENTAL" y que la hipótesis de la causa de muerte fue "ELECTROCUTADO".³⁸

- Según el informe pericial de necropsia³⁹, la muerte del señor JOSÉ EVER INGA MELENGE fue accidental por electrocución. Se determinó que el extinto había padecido un "choque cardiogénico y parálisis respiratoria secundario a electrocución por corriente eléctrica".

- En el informe de investigador de campo FPJ 11 de Policía Judicial⁴⁰, se concluyó que la muerte del señor INGA MELENGE fue causada por electrocución de manera accidental, sin que existieran presupuesto mínimos ni circunstancias fácticas que permitieran evidenciar la existencia de un delito.

- De igual manera, el 29 de abril de 2011, se ordenó – por parte de la Fiscalía - el archivo de las diligencias⁴¹, bajo las siguientes previsiones:

"(...)

En el evento bajo análisis, ninguna persona realizó acciones u omisiones que casaron la muerte de INGA MELENGE, esta se produjo por una situación accidental en la cual no tuvo participación alguna persona distinta al propio obituado, este se encontraba realizando su labor cumpliendo con las medidas de seguridad, en consecuencia se trata de una conducta atípica, que no alcanza configuración como delito y por lo tanto, con fundamento en lo estipulado en el artículo 79 del Código Procesal Penal, se ordena el ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS.

(...)"

- Por Resolución No. 333 del 07 de diciembre de 2010⁴², el Ministerio de la Protección Social decidió una investigación administrativa aperturada con ocasión de la muerte del señor INGA MELENGE, ordenando el archivo de la investigación al considerar:

"(...)

La empresa JAIME ZÚÑIGA MORCILLO demostró que esta no solo tiene establecido un Programa de Salud Ocupacional, destinado a planear acciones para mitigar o prevenir las consecuencias de los factores de riesgos presentes en el sitio de trabajo sino que demostró plenamente que cumplió en su momento con sus obligaciones particulares respecto del trabajadora (sic) fallecido, al brindarle la dotación de elementos necesarios y pertinentes, además de la capacitación requerida y propia de sus funciones. Lo anterior se confirma en las evidencias que constan en el expediente.

Así las cosas, queda desvirtuada cualquier tipo de responsabilidad en la ocurrencia del accidente de trabajo mortal sufrido por el señor INGA, ya que el Empleador no faltó a las obligaciones que le correspondían como garante de la salud del trabajador, pues es claro que estaba cumpliendo a cabalidad con las establecidas en la norma específica.

³⁸ Folios 61 a 67 del Cuaderno Principal No. 1

³⁹ Folios 73 a 78 del Cuaderno Principal No. 1

⁴⁰ Folios 79 a 81 del Cuaderno Principal No. 1

⁴¹ Folios 85 a 87 del Cuaderno Principal No. 1

⁴² Folios 90 y 91 del Cuaderno Principal No. 1 y 297 a 299 del Cuaderno Principal No. 2

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

*Analizado lo expuesto anteriormente el despacho concluye que la empresa no le asiste responsabilidad alguna en la ocurrencia de los hechos que nos ocupan y queda demostrada que cumplió con las obligaciones que le imponía el Decreto 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002; la Ley 962 de 2005 y el respectivo Programa de Salud Ocupacional.
(...)"*

3.6.3. Sobre la prestación del servicio de energía eléctrica

- Según el certificado de existencia y representación legal de Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P. – Cedelca S.A. E.S.P.⁴³, el objeto principal de la sociedad se circunscribió a la prestación del servicio público de energía eléctrica, para lo cual podía realizar las actividades previstas en las Leyes 142 y 143 de 1994.

- Igualmente, se constató en el certificado de existencia y representación legal de la Compañía de Electricidad del Cauca S.A. E.S.P. – CEC S.A. E.S.P.⁴⁴, que su objeto social consistía, entre otras cosas, en: "...la suscripción y ejecución del contrato de gestión administrativa, operativa, técnica y comercial que incluye la inversión, ampliación de coberturas, rehabilitación y mantenimiento preventivo y correctivo de la infraestructura del servicio y demás necesarias para la prestación de los servicios de distribución y comercialización de energía eléctrica en el Departamento del Cauca, de conformidad con el régimen jurídico aplicable al contrato, los términos y condiciones que se establecen en el mismo, la oferta de la Compañía de Electricidad del Cauca S.A. E.S.P. aceptada por la Empresa CEDELCA S.A. E.S.P. y el pliego de condiciones del concurso público No. 001 – CEDELCA – 2008. En desarrollo del mismo, la compañía deberá por su cuenta y riesgo realizar las siguientes actividades: (...)"

- El Documento CONPES 3492 del 8 de octubre de 2007⁴⁵, fue suscrito como "Garantía de la Nación a Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P. – CEDELCA S.A. E.S.P., máximo por un período de un año para contratar operaciones de crédito público interno con la Banca Comercial y/o Banca de Fomento hasta por \$60.000 millones, destinados a financiar el pago de las obligaciones laborales en desarrollo de la reestructuración de CEDELCA S.A. E.S.P. En él, se determinó la necesidad de vincular un gestor para la prestación del servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica, el cual sería seleccionado por la empresa mediante concurso público, para la suscripción de un contrato con plazo de 20 años, cuyo objeto sería: "... la gestión, operación, mantenimiento preventivo y correctivo, ampliación y rehabilitación de la infraestructura por el gestor, así como el desarrollo de todas las gestiones comerciales y administrativas necesarias para la prestación del servicio de distribución, transmisión y comercialización de energía eléctrica en el Departamento del Cauca, de tal manera que se asegure la prestación y el pago de dicho servicio en el área de influencia, en condiciones eficientes y a cambio de contraprestación que se defina en el contrato a favor del gestor."

- De igual manera, entre la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P., se suscribió el Convenio de Desempeño del 26 de diciembre de 2007⁴⁶, en el cual se estipularon las siguientes obligaciones en cabeza de CEDELCA:

"(...)

2. Suscribir dentro de los tres (3) meses siguientes a la firma del presente CONVENIO DE

⁴³ Folios 123 a 127 del Cuaderno Principal No. 1

⁴⁴ Folios 166 a 168 del Cuaderno Principal No. 1

⁴⁵ Folios 187 a 195 del Cuaderno Principal No. 1

⁴⁶ Folios 195 a 200 del Cuaderno Principal No. 1 y 201 a 205 del Cuaderno Principal No. 2

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

DESEMPEÑO, un contrato de operación transitoria para la prestación del servicio de energía en el Departamento del Cauca, en adelante denominado CONTRATO DE OPERACIÓN TRANSITORIA. La prestación se hará a nombre de CEDELCA S.A. E.S.P. y por lo tanto el recaudo proveniente de la prestación del servicio seguirá siendo de propiedad de dicha empresa.

(...)

4. Contratar mediante concurso público un Gestor Especializado que se encargue de los negocios de distribución y comercialización de energía eléctrica, y se celebre el CONTRATO DE GESTIÓN a más tardar dentro de las ocho (08) meses siguientes a la fecha del primer desembolso del Contrato de Empréstito. Si en la ejecución del CONTRATO DE GESTIÓN se requiere efectuar cualquier tipo de modificación al CONTRATO DE GESTIÓN, se requerirá previamente el concepto favorable o la no objeción del Comité de Seguimiento de que trata el presente CONVENIO DE DESEMPEÑO.

(...)

7. Suscribir los contratos de interventoría del CONTRATO DE GESTIÓN y del CONTRATO DE OPERACIÓN PCH'S incluyendo al menos en ellos, la obligación de entregarle a la FEN copia de los informes de verificación del cumplimiento de los contratos con el Gestor y con el operador PCH'S, que prepare (n) la (s) interventoría (as) con la misma periodicidad que esta (s) entregue (n) a CEDELCA S.A. E.S.P.

(...)"

- Entre CEDELCA S.A. E.S.P. – contratante – y CEC S.A. E.S.P. – contratista (gestor) -, se suscribió un Contrato, de fecha 7 de octubre de 2008⁴⁷, para la gestión, ampliación, rehabilitación y mantenimiento preventivo y correctivo de la infraestructura del servicio y demás actividades necesarias para la prestación de los servicios de distribución y comercialización de energía eléctrica en el Departamento del Cauca, en el cual el gestor del negocio se comprometía a la materialización y ejecución del objeto contractual, por su "cuenta y riesgo", atendiendo lo normado en la Cláusula 4. Su acta de inicio fue suscrita el 1º de diciembre de 2008⁴⁸.

- CEDELCA S.A. E.S.P., certificó⁴⁹ que CEC S.A. E.S.P, inició operaciones dentro del contrato de gestión, a partir del 1 de diciembre de 2008, actividades que se prolongaron hasta el 1 de diciembre de 2009, cuando el contratante, mediante amparo policivo⁵⁰, retomó la operación en el Departamento del Cauca. Además, dijo que:

"...para el día 11 de junio de 2009 el contrato mencionado se encontraba vigente y conforme a ello la CEC SA ESP ejercía exclusivamente las funciones como Prestador del servicio de energía eléctrica en el Departamento del Cauca ejecutando bajo su cuenta y riesgo los servicios de Comercialización y distribución de energía."

- Igualmente, certificó que para el 11 de junio de 2009, el señor JAIME ZÚÑIGA MORCILLO, no era contratista de la empresa.⁵¹

3.6.4. Los testimonios recepcionados dentro del presente proceso

- El señor JAIME ZÚÑIGA MORCILLO⁵² rindió su testimonio, manifestando que el señor JOSÉ EVER INGA MELENGE tuvo una relación laboral con él, primero como ayudante y luego como linero en formación, a través de contrato verbal.

Estableció que el señor JOSÉ EVER había fallecido el 11 de junio de 2009, cuando siendo aproximadamente las 4 o 4:30 de la tarde, se encontraba poniendo un collarín en un poste de energía, un objeto metálico, posterior a lo cual recibió la

⁴⁷ Folios 206 a 267 del Cuaderno Principal No. 2

⁴⁸ Folios 144 a 149 del Cuaderno Principal No. 1 y 268 a 273 del Cuaderno Principal No. 2

⁴⁹ Folio 274 del Cuaderno Principal No. 2 – Ver también folios 275 a 278 del mismo Cuaderno

⁵⁰ Ver folios 281 a 296 del Cuaderno Principal No. 2

⁵¹ Folio 32 del Cuaderno de Pruebas

⁵² Folios 34 y 35 del Cuaderno de Pruebas

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

descarga, resultando desmayado, siendo atendido con primeros auxilios y dirigido a un centro asistencial, donde finalmente determinaron su muerte.

Además, indicó que para la fecha de los hechos, él, como persona natural, se encontraba prestando un servicio a Medidas Eléctricas Ingeniería, con quien tenía un contrato de mano de obra, quien a su vez, según su dicho, no tenía ningún tipo de vínculo CEDELCA S.A. E.S.P. Luego, aclaró que CEDELCA era quien hacía la interventoría a los trabajos que realizaba.

- La señora YAMILETH TOVAR DÍAS⁵³, quien para la fecha de los hechos se desempeñó como funcionaria de CEDELCA S.A. E.S.P., también prestó su declaración, poniendo de presente que el 10 de junio de 2009, el operador para la prestación del servicio de energía eléctrica en el Departamento del Cauca era la Compañía de Electricidad del Cauca S.A. E.S.P., en virtud de un contrato de gestión, siendo ésta la responsable de operar, mantener e invertir en la infraestructura eléctrica, para con ello prestar el servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica.

Depuso acerca del contenido del contrato de gestión suscrito entre CEDELCA S.A. E.S.P. y CEC S.A. E.S.P. y de la política nacional trazada en el CONPES CEDELCA, aduciendo además que el gestor realizó inició sus labores desde el mes de diciembre de 2008, y las prologó, inclusive, más allá del mes de junio del año siguiente.

Aludió las cláusulas de indemnidad estipuladas en el contrato de gestión, indicando que de conformidad con su contenido, la responsabilidad de los contratistas, subcontratistas, trabajadores directos y planta de personal, se encontraban en cabeza del gestor.

- También se recibió el testimonio del señor PEDRO ELÍAS ROJAS⁵⁴, quien declaró que para la fecha de los hechos, el operador del servicio de energía eléctrica en el Departamento del Cauca era CEC S.A. E.S.P., y que las labores de CEDELCA S.A. E.S.P., se circunscribieron a dar seguimiento al contrato de gestión suscrito por ambas empresas.

Igualmente, sostuvo que, en virtud del contrato de gestión, fue la Compañía de Electricidad del Cauca quien asumió el manejo de los contratos que le fueron entregados por CEDELCA, afirmando además que para el mes de junio de 2009, el señor JAIME ZÚÑIGA MORCILLO no tenía ningún contrato con esta última.

3.7. El caso concreto

Como quedó visto, en el asunto que nos ocupa, la parte demandante solicita la declaratoria de responsabilidad de los demandados por los daños de los que fue objeto como consecuencia de la muerte del señor JOSÉ EVER INGA MELENGE, el 10 de junio de 2009, quien, al momento de encontrarse realizando unas labores en un poste de energía, recibió una descarga eléctrica que le produjo la muerte.

La A quo resolvió denegar las pretensiones de la demanda, al no encontrar acreditada la responsabilidad de las demandadas en el hecho generador del daño ni la legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Minas y Energía.

⁵³ Folios 36 a 38 del Cuaderno de Pruebas

⁵⁴ Folio 49 y 50 del Cuaderno de Pruebas

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

Por su parte, la parte actora, inconforme con la decisión de la Jueza de Instancia, formuló el recurso de apelación correspondiente, en el que hizo hincapié, principalmente y una vez más, en que los daños reclamados tenían su génesis, primero, en que como la muerte del señor INGA MELENGE había sido producto de una descarga eléctrica, el daño les era imputable a los prestadores del servicio de energía eléctrica en el Departamento del Cauca a título de riesgo excepcional y segundo, en que no ejercieron la correcta supervisión y vigilancia de los servicios prestados por la empresa JAIME ZÚÑIGA, pues mientras se realizaban labores de cableado, no se suspendió el servicio de energía eléctrica.

El artículo 90 Superior, determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos, el primero, la existencia de un daño antijurídico y, el segundo, que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

En esos términos, se procederá a desatar el recurso, bajo el estudio de las acepciones establecidas en la cláusula general de responsabilidad del Estado, procediendo a determinar, de manera primigenia, la configuración del daño y, posteriormente, si el mismo resulta fáctica y jurídicamente imputable a los demandados.

3.7.1. El daño

De acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, la Sala evidencia que el daño, como parte del juicio de responsabilidad, lo constituye en este caso la muerte del señor JOSÉ EVER INGA MELENGE. Sobre el particular, obra en el expediente la copia del folio de su registro civil de defunción. En consideración de lo descrito, se encuentra acreditado, en los términos antedichos, el primero de los elementos de la responsabilidad del Estado, es decir el daño.

3.7.2. La imputación

Si se analiza el fundamento mismo de la responsabilidad patrimonial del Estado, e incluso de lo que al respecto ha señalado la Corte Constitucional, puede decirse que la fuente de aquella *"es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"*⁵⁵. Empero, como segundo elemento necesario para efectos de declararla *-la responsabilidad-*, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Carta Magna, es su imputabilidad a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño.

El Consejo de Estado ha señalado que la *"imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos*

⁵⁵ Ver sentencia de la H. Corte Constitucional C-533 de 1996.

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)⁵⁶.

Al respecto, el Máximo Tribunal ha efectuado una válida diferenciación entre lo que se refiere a relación de causalidad e imputación; ello con el fin de evidenciar que la declaratoria de responsabilidad procede cuando se puede atribuir jurídicamente el daño al demandado. Al respecto concluyó⁵⁷:

“ b. Con fundamento en lo anterior, forzoso resulta concluir que a efecto de que sea declarada la responsabilidad patrimonial del Estado en un supuesto concreto, no basta con evidenciar la existencia de relación de causalidad (en el sentido estrictamente ontológico antes explicitado) entre un comportamiento y un resultado, de suerte que automáticamente éste devenga atribuible a aquél, pues a fin de que se abra paso la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado se precisa que, además del anotado nexa causal, se requiere la concurrencia de una serie de requisitos normativos, de índole jurídico, que permitan, partiendo de una determinada concepción de la justicia (la imperante en la sociedad y en el momento en el cual se lleva a cabo el análisis y que se expresa en los diversos títulos de imputación, los cuales constituyen la sistematización técnica de tales valores jurídicos), sostener que un concreto resultado es obra de un determinado sujeto; en consecuencia, el análisis de la causalidad es un requisito necesario -con el nada baladí matiz que debe introducirse en relación con aquellos eventos en los cuales debe analizarse la virtualidad causal de una omisión⁵⁸-, más no suficiente con miras a establecer si un específico daño antijurídico resulta imputable a un sujeto y, por consiguiente, si resulta atribuible a éste la obligación de repararlo de manera integral. Además del examen relacionado con la causalidad, se hace ineludible, entonces, acometer aquél que ha de realizarse en sede de imputación”.

El nexa causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho dañoso y el daño, que obedece a una constatación objetiva de una relación

⁵⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del ocho (8) de junio de dos mil once (2011) Expediente 19360. MP. Hernán Andrade Rincón.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de once (11) de febrero de dos mil nueve (2009), expediente n° 17145, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁸ Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria —aunque deba darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes— niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente naturalístico u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, MIR PUIG y JESCHECK, de la siguiente manera: “resulta imposible sostener que un resultado **positivo** pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la naturaleza, por un puro **no hacer (ex nihilo nihil fit)**” (énfasis en el texto original), sostiene aquél; “La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión (“ex nihilo nihil fit)”, afirma éste. Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 5ª edición, Reppertor, Barcelona, 1998, p. 318 y JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 852, apud MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 241-242.

Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo —de un daño—, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. **Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación.**

Y es que en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse que éste sea jurídicamente atribuible o imputable a aquélla; pero, como señala MIR PUIGPELAT:

“... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...) Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el **deber jurídico de evitar el resultado lesivo**, poseyendo la acción —debida— omitida **capacidad para evitarlo**. En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en **posición de garante** de la víctima) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para imputar el resultado a la omisión”. Cfr. MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 242-244.

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

natural de causa-efecto (punto de vista físico), y cuya prueba no puede obviarse en ninguno de los regímenes de imputación -llámese objetivo o subjetivo-, pues debe entenderse como un elemento autónomo de la responsabilidad estatal.

Por su parte, la imputación es el concepto al cual debe acudir para efectos de atribuir jurídicamente el daño -que ya debe estar acreditado- a quien está en la obligación de responder.

Como se dejó expuesto, para realizar el análisis de la imputación del daño en el presente caso, debe tenerse en cuenta, bien la concreción de dicho daño en el marco de la materialización del riesgo excepcional contenido en la conducción de energía eléctrica, o, bien la falla en el servicio por acción u omisión, que genere precisamente la exposición de la víctima a una situación anormal, bajo la cual resulta procedente la declaratoria de responsabilidad administrativa. Empero en ambos eventos, resulta necesario efectuar un análisis de imputación fáctica -prueba de la *causa petendi* de la demanda-, así como de la imputación jurídica -contenido obligacional-.

Ahora bien, de los elementos de juicio relacionados con anterioridad, la Sala se permite precisar que el daño, traducido en el fallecimiento del señor INGA MELENGE, se concretó en los hechos ocurridos el día 10 de junio de 2009, en el Bordo, cabecera municipal del Municipio de Patía Cauca, el cual, según se observa en el respectivo protocolo de necropsia, obedeció a un "CHOQUE CARDIOGENICO Y PARÁLISIS RESPIRATORIA", derivado de "ELECTROCUCIÓN POR CORRIENTE ELÉCTRICA".

Conforme el contrato de gestión celebrado entre Centrales Eléctricas del Cauca S.A. E.S.P. - CEDELCA S.A. E.S.P. y la Compañía de Electricidad del Cauca S.A. E.S.P. - CEC S.A. E.S.P., se tiene que, a pesar que la primera era la propietaria de las respectivas redes, la gestora era la responsable de la prestación del servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica en el Departamento del Cauca, desde el 1 de diciembre de 2009 hasta el 1 de diciembre de 2009.

Ahora, también se pudo constatar que no obra en el expediente elemento de prueba alguno que sustente la afirmación planteada en la demanda, referida a que el señor JOSÉ EVER, o su empleador JAIME ZÚÑIGA MORCILLO, tenían algún vínculo contractual, laboral, legal y reglamentario o negocial, con CEDELCA S.A. E.S.P. o con CEC S.A. E.S.P., a efectos de llevar a cabo labores de mantenimiento de redes eléctricas en la circunscripción territorial del municipio de Patía.

Por el contrario, CEDELCA y el señor ZÚÑIGA MORCILLO, fueron enfáticos en establecer la inexistencia de obligaciones recíprocas derivadas de un contrato, y este último además enfatizó, en su declaración, que el servicio que estaba llevando a cabo el señor INGA MELENGE, habían sido contratado por "MEDIDAS ELÉCTRICAS INGENIERÍA".

En estos términos, se puede concluir, en punto a la configuración de una supuesta falla en el servicio, que no se encuentra acreditada la existencia de un presunto contrato de la víctima o de su empleador, con la propietaria de las redes o con la gestora de las mismas, situación que conlleva a inferir que el señor INGA MELENGE, en principio, no estaba autorizado para llevar a cabo labores de adecuación de redes eléctricas de mediana y baja tensión, en la circunscripción territorial del Departamento del Cauca.

Dicho de otra manera, no se acreditó que para la labor específica desempeñada

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

por aquel el día 10 de junio de 2009, mediara orden o instrucción expresa de las empresas CEDELCA S.A. E.S.P. y/o CEC S.A. E.S.P. De manera que, se itera, no es posible concluir, inequívocamente, que el señor JOSÉ EVER estaba realizando trabajos oficiales para el día de los hechos, situación que acrecentó su exposición final al riesgo materializado.

Así, tampoco es posible sostener que las demandadas hubieren incumplido su obligación de suspender el flujo de energía eléctrica mientras se adelantaban las obras, en el entendido que ni siquiera se demostró que estas estuvieran enteradas de las labores que se estaban ejecutando. También, por cuanto a criterio de la Sala, es relativa la obligación de las demandadas, de evitar que se preste el servicio de energía eléctrica de manera ilegal, por lo que, como lo sostiene la parte apelante, si el señor JAIME ZÚÑIGA MORCILLO realizaba instalaciones, adecuaciones o mantenimiento, de manera soterrada, ello no implica que CEDELCA o CEC tuvieran bajo su cargo el intervenir, sin previo aviso y de manera automática, dichos trabajos.

No obstante, incluso analizando la responsabilidad administrativa bajo el supuesto de que el actor efectuaba labores de mantenimiento de redes en nombre del gestor, considera la Sala pertinente indicar que de conformidad con lo consignado en la Resolución No. 333 del 07 de diciembre de 2010, tampoco resulta válido imputar el daño cuya reparación se deprecia, en atención a que la víctima directa se encontraba dotado con todos los elementos necesarios y pertinentes, y por cuanto además, había recibido la capacitación adecuada, máxime que, por otro lado, no existe certeza sobre la causa que desencadenó el evento.

Frente al tópico de la aplicación del título de imputación de la teoría del riesgo excepcional, debe decirse que el sub iudice, no se trata de un evento de electrocución fortuito, derivado del inadecuado funcionamiento o mantenimiento de las redes eléctricas, sino de un individuo que se expuso a un gran riesgo al subir a un poste, para intervenir redes de mediano y bajo voltaje.

Bajo dicho precepto, con respecto al hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, la jurisprudencia contencioso administrativa ha precisado que a efectos de que "...tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario **que la conducta desplegada por la víctima** sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima".⁵⁹

Ahora, con el objetivo de acreditar dicha causal exonerativa de responsabilidad frente al hecho dañoso, basta la demostración de que su comportamiento fue decisivo, determinante y exclusivo, sin que a dicha probanza tenga que sumarse que la conducta de aquella fuera imprevisible e irresistible -como sí, en las demás causales eximentes de responsabilidad-, pues lo importante o necesario, se itera, es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada guarda las referidas características de decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; sin dejar de lado que en determinados eventos, también podría estructurarse una concausa en razón a una proporcionalidad en la materialización

⁵⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Exp. 17605; M.P. Mauricio Fajardo Gómez

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

del mismo y, por ende, en su indemnización o reparación.⁶⁰

Así lo ha reiterado el Tribunal Supremo de nuestra jurisdicción, quien en sentencia de 9 de mayo de 2011 afirmó:⁶¹

"[P]or otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima."

Conforme a lo arriba expuesto, en aplicación de la teoría del riesgo, sería factible determinar que la muerte del señor JOSÉ EVER INGA MELENGE, se presentó por la exposición que él en forma libre y voluntaria hiciera, a un riesgo que posteriormente se materializó, situación fáctica en la que primó la autodeterminación, quien aceptó o asumió como la posible o plausible materialización de un daño como el que aquí se demanda, y en cuya esfera no podía incidir la entidad demandada, máxime que no se acreditó la existencia de una anomalía eléctrica que pudiera ser la causa de su posterior deceso.

Es de observar que al tenor del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil⁶², las partes deben acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que persiguen, por lo que se les impone demostrar sus afirmaciones y hechos, salvo las indefinidas y los notorios.

En este sentido, se tiene que la carga de la prueba es una noción procesal consistente en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a sus pretensiones aparezcan demostrados o que, en caso contrario, le indica al juez cómo debe resolver⁶³.

⁶⁰ Al respecto ver sentencia del 15 de octubre de 2008, H. Consejo de Estado; Sección Tercera; Exp. 18586; M.P. Enrique Gil Botero.

⁶¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", radicación número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976), actor: Valentín José Oliveros y Otros, demandado: Ministerio De Defensa Nacional-Policía Nacional

⁶² ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

⁶³ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00.

"[L]a noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto⁶³. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquel en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

"Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-".

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

De esta manera, la relacionada noción expresa las ideas de autorresponsabilidad, diligencia y cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes⁶⁴; en este caso, siendo carga de la parte demandante probar los supuestos fácticos que soportaban sus pretensiones, quien no lo hizo, en tanto no logró demostrar que en la electrocución y posterior muerte de la que fue objeto el señor JOSÉ EVER INGA MELENGE, hubiere tenido injerencia alguna, por acción u omisión, CEDELCA S.A. E.S.P. y/o de CEC S.A. E.S.P., o, en igual sentido, que a las demandas les fuera imputable el daño a título de riesgo excepcional.

Justipreciados los supuestos de hecho y de derecho enunciados, la Sala procederá a confirmar el fallo apelado, en tanto que resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

3.8. De las costas

Estima esta Sala que en el asunto Sub judice no hay lugar a la imposición de la condena costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de parte de la parte demandante o de los demandados, en los términos establecidos por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que dispone:

"ART. 55.- Condena en costas. El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil."

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia No. 059 del 31 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

⁶⁴ "La carga es un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que quien cumple con el imperativo (comparecer, contestar demanda, probar, alegar) favorece su interés y no el de cualquiera otro, como en cambio sí ocurre con quien cumple una obligación o un deber. Precisamente, por ello no existe una sanción coactiva que comine al individuo a cumplir, sino que se producirá para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja sin que su omisión se refleje en la esfera de un tercero. En la carga se está en pleno campo de la libertad. El sujeto tiene la opción entre cumplir o no cumplir su carga. Si no lo hace no tiene sanción, porque lo que se busca es facilitar la situación del sujeto ya que el fin perseguido es justamente un interés propio. Cuando se notifica el auto que abre el proceso, porque se acepta la pretensión, nace la carga para el opositor de comparecer y defenderse, contradecir, excepcionar. El opositor puede optar por hacerlo o no. Si no lo hace es él quien se perjudica. Camelutti dice que la carga es un acto necesario y la obligación un acto debido. Es indudable que en el proceso más que obligaciones, abundan las cargas." (Quintero, Beatriz y Prieto, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis. 2000. pág. 460.). Con el objeto de entender mejor la expresión carga, ver: Micheli, Gian Antonio. La carga de la Prueba. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1961., pág. 60. Al respecto afirma: "La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de la carga entendida como entidad jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídico relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma".

Expediente: 19001 33 31 010 2011 00550 01
Demandante: MARÍA GRACIELA MELENGE YACE y OTROS
Demandado: CENTRALES ELÉCTRICAS DEL CAUCA -CEDELCA- Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

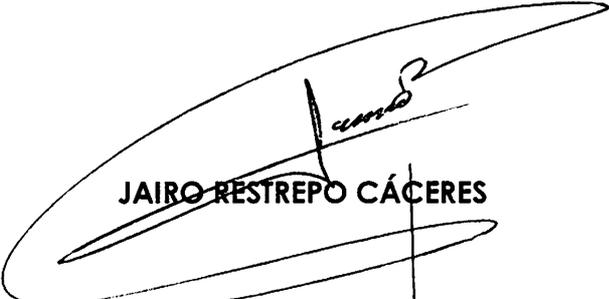
SEGUNDO.- Sin costas, por no haberse causado.

TERCERO.- ENVÍESE el expediente al Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán, con competencia en el sistema escritural para continuar conociendo del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

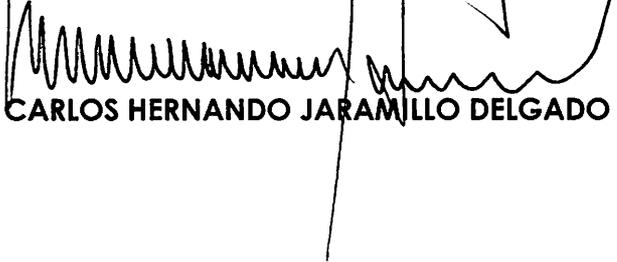
Los Magistrados,



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO