

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA CIVIL

02 de mayo de 2022

Aprobado mediante acta N° 38 del 02 de mayo de 2022

20-178-31-03-001-2016-00041-01 Proceso Verbal Responsabilidad Civil Extracontractual promovido por INVERSIONES AVILA Z. S.A.S. contra ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN Y OTRO.

1. OBJETO DE LA SALA.

En aplicación del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH** quien la preside como ponente, procede a decidir sobre la apelación de la sentencia proferida el 11 de octubre de 2017, por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguaná, dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.1.1. HECHOS

2.1.1.2. La empresa INVERSIONES AVILA Z. S.A.S., presentó un proyecto de desarrollo de siembra de palma de aceite, ante SERFINANSA y FINAGRO, en donde la deuda que genera el proyecto a favor de SERFINANSA es responsabilidad de la firma INVERSIONES AVILA Z. S.A.S., como mediano productor, compromiso de pago que realizaría a través de la asociación ASOFRUPALCE SIETE, con la producción de cultivo de palma africana, el cual se proyectó a los tres años, teniendo en cuenta que el pago debe hacerse al cuarto año.

2.1.1.2. El proyecto inició su ejecución en junio de 2013, con dineros desembolsados en octubre de 2012 según constancia de SERFINANSA, por lo que con el fin de que el cultivo de palma africana se diera en el término esperado de tres años y en toda su época no careciera de agua, INVERSIONES AVILA Z. S.A.S., estructuró en el proyecto presentado un ítem de, *adecuación para el riesgo del cultivo y dentro de este, la construcción y puesta en marcha de una línea de tensión media alta (nivel II), con la respectiva instalación de un transformador de nivel I (220V).*

2.1.1.3. Para lograr el suministro de energía eléctrica, INVERSIONES AVILA Z. S.A.S., radicó en julio de 2013, un proyecto energético ante el operador de red (OR), ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., el cual fue aprobado con expediente No. P77322013070008, por lo que, cumplido todos los parámetros de las resoluciones de la COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA Y GAS (CREG), se programó una primera fecha para la energización de la línea del proyecto de la demandante, para el 31 de enero de 2014.

2.1.1.4. En este primer intento, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., quiso energizar la línea del proyecto de INVERSIONES AVILA Z. S.A.S. según el demandante en un punto totalmente diferente al asignado, en el formato FR. PS. 002, pretendiendo hacer la conexión en un punto de la red eléctrica privada que construyó la FUNDACIÓN ECOPEPETROL PARA EL DESARROLLO DEL MAGDALENA MEDIO (FUNDESMAG) en el corregimiento de los cerrejones, imposibilitándose la conexión por presentarse oposición de la comunidad.

2.1.1.5. Frente a esta situación, la empresa INVERSIONES AVILA Z. S.A.S., el 17 de febrero de 2014, solicitó a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., explicaciones sobre si FUNDESMAG tenía permiso para conectarse en el poste final de la línea de nivel II del circuito de la Aurora – Los Cerrajones y solicitando una nueva fecha de programación para energizar la línea del proyecto de la accionante, petición que nunca fue atendida, seguidamente, con base en unos acuerdos entre ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., el personero del Municipio de Chiriguana y miembros de la comunidad de Los Cerrajones, el OP reprograma para el 01 de abril de 2014, un segundo intento de energización de la línea, conexión que nuevamente fue impedida por la comunidad.

2.1.1.6. Al no tener acceso al servicio público de energía, se hizo imposible la implementación de los motores eléctricos para el sistema de riego del cultivo de palma africana, por consiguiente, ante la falta de elemento vital agua, las plántulas recientemente sembradas comenzaron a mostrar disminución en su vigor y desarrollo, así la empresa demandante se vio obligada a implementar tanques en remolques y tractores, con personal adicional para poder aplicar una dosis mínima de agua mata a mata, lo que produjo elevación en los costos de producción del cultivo.

2.1.1.7. El incumplimiento de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., y la indebida actuación de FUNDESMAG, causaron un retraso en el cultivo, qué afectó negativamente el patrimonio de la empresa demandante, y además se afectó el compromiso de pago adquirido con SERFINANSA, causando un aumento en los intereses, hechos y afirmaciones que se respaldan con informes técnicos realizados por expertos en finanzas y agricultura encargados de la supervisión del cultivo.

2.2. PRETENSIONES.

Que en audiencia se condene a las demandadas, ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. y FUNDESMAG, como responsables patrimonial y extracontractualmente por los daños y perjuicios materiales e inmateriales causados y pago de los mismos a INVERSIONES AVILA Z. S.A.S. y FABIO CARMELO AVILA ARAUJO con ocasión a los hechos relatados.

PARA INVERSIONES AVILA Z. S.A.S.

2.2.1. Por concepto de **DAÑO EMERGENTE** los siguientes valores:

- ✓ Por pago de nómina de los trabajadores utilizados en el regadío del cultivo, VEINTITRÉS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$23.580.000).
- ✓ Por contrato de alquiler de maquinaria DIECIOCHO MILLONES CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$18.150.000).
- ✓ Por servicio de traslado de personal pagado a energía total TRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$3.200.000).
- ✓ Por prestación de servicios profesionales a analista financiera, UN MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000).

Total, sin incluir servicios jurídicos: CUARENTA Y SEIS MILLONES CUATROSCIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$46.430.000)

2.2.2. Por concepto de **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO** los siguientes valores:

- ✓ Según el informe técnico, el ingreso que se deja de percibir en el primer año de producción debido al atraso del cultivo, el lucro cesante es de, OCHENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$82.500.000).
- ✓ Con base en el informe financiero que corresponde a la pérdida económica a futuro, por el retraso de un año en el pago de las obligaciones durante todo el proyecto, por los compromisos adquiridos para el cultivo, es de DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS CON QUICE CENTAVOS.

PARA FABIO CARMELO AVILA ARAUJO.

2.2.3. Por concepto de perjuicio moral o en su defecto daño a la salud, cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV).

2.2.4. Todas las sumas a reconocer y cancelar deben pagarse debidamente actualizadas.

2.2.5. Aunado a la anterior las demandadas deberán acceder y proceder a normalizar la conexión de INVERSIONES AVILA Z. S.A.S., en el punto que se le asignó, sacándolo del punto en el que se conectó.

2.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

Respecto de los hechos presentes en el libelo de la demanda, manifiesta la accionada que algunos no son ciertos, y otros no le constan. Realiza un énfasis respecto de los hechos 5, 6, 9 y 24, manifestando que son ciertos.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentado que no existen presupuestos indispensables para que se configure la responsabilidad contractual por parte de la empresa demandada, como el supuesto incumplimiento en la conexión del proyecto denominado HACIENDA NIÑA CHON; como tampoco existió compromiso alguno entre la accionada, frente al cultivo de palma de aceite llevado a cabo por INVERSIONES AVILA Z. S.A.S., como quiera que el proyecto presentado a ELECTRICARIBE, buscaba un objeto distinto de suministro de energía al que manifiesta el demandante.

Presenta como excepciones de mérito *“inexistencia de pacto obligacional de ELECTRICARIBE frente a INVERSIONES ÁVILA Z. S.A.S., respecto del cultivo de palma de aceite adelantado por esta última; Cumplimiento de las obligaciones de conexión del proyecto niña de acuerdo a lo estrictamente solicitado y dentro de los términos de ley; culpa exclusiva de la víctima; falta de planeación en la ejecución del cultivo de palma de aceite; caso fortuito y/o fuerza mayor; objeción al juramento estimatorio y a la cuantía”*.

FUNDACIÓN ECOPETROL PARA EL DESARROLLO DEL MAGDALENA MEDIO (FUNDESMAG).

La demandada se permite señalar que en su mayoría los hechos esbozados por la actora en la demanda no le constan, se opone a cada una de las pretensiones censurando que FUNDESMAG, no es responsable de nada de lo que pretende el demandante inculparle, por cuanto el mismo, reconoce y acepta en la demanda que quienes le causaron el perjuicio al no dejarlo conectar a la red eléctrica del punto de conexión Cerrajones – La Aurora, fue la comunidad de la Vereda Los Cerrajones del Municipio de Chiriguana – Cesar, y resaltando que el mismo Electricaribe, le manifiesta a la SUPERSERVICIOS que FUNDESMAG no es cliente del operador eléctrico, simplemente apoyó un proyecto público del Municipio de Chiriguana – Cesar, como fue la energización de la Vereda Los Cerrajones

Presenta como excepciones de mérito las siguientes: *“falta de legitimación por pasiva; falta de legitimación por activa de Fabio Carmelo Ávila Araujo; Inexistencia de la obligación; Cobro de lo no debido; Mala fe del demandante”*.

2.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

En sentencia de fecha 11 de octubre de 2017, el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguana, resolvió conceder las pretensiones de la demanda, declarando civilmente responsable a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., patrimonial y extracontractualmente por los daños y perjuicios materiales e inmateriales, causados a INVERSIONES ÁVILA Z. S.A.S., representada legalmente por el señor FABIO CARMELO ÁVILA ARAUJO, y se condenó al pago de las sumas deprecadas por concepto de daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro, así como por perjuicio moral o en su defecto daño a la salud para el señor FABIO CARMELO ÁVILA ARAUJO, la suma de ochenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (80 SMLMV) . Respecto de la accionada FUNDESMAG, el

Juez de primera instancia declaró probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, por lo que fue eximida de responsabilidad civil.

Para tal efecto, como problema jurídico a abordar, el juez de la instancia consideró:

“Determinar si en el presente caso está acreditada la responsabilidad civil de la parte demandada o por si el contrario se encuentra probada alguna causal de eximente de responsabilidad o configure una excepción de mérito, para ello el despacho analizará si los eventuales daños se produjeron por insuficiencia del fluido eléctrico o la falta absoluta de este fluido y hasta qué punto las demandadas tienen comprometida su responsabilidad”.

Preliminarmente el *a quo*, aborda el tema de la responsabilidad civil de manera general, precisando un concepto, desembocando en la responsabilidad civil contractual y extracontractual y las teorías de la misma, entiéndase; objetiva y subjetiva. A fin de desatar el caso objeto de estudio el Juez de primera instancia, procede a una relación del material probatorio allegado al proceso sustrayendo las siguientes consideraciones:

Figura en el expediente el proyecto presentado a ELECTRICARIBE a fin de obtener el fluido eléctrico para poner en marcha el sistema de riego, hasta por 25 Kva, monofásica mt 13200 v, tal como obra a folios Nos. 58 al 81, y este proyecto fue aprobado por Electricaribe mediante la carta de fecha 16 de julio de 2013 (folio No. 83), dicha carta fue firmada por el señor GUILLERMO CALVO FAJARDO, la cual tuvo una vigencia de aprobación de 365 días y aunque en este comunicado se expresó que el regulado es residencial obra en el expediente a folio No. 57, la revisión del proyecto específico de fecha 16 de agosto de 2013, en donde se ratifica que la potencia aprobada es de 25 Kilovatios, el tipo de obra es un tendido de red y montaje de trafo de 25kva 2F, y el tipo de servicio es comercial, por lo anterior es claro que independientemente que el servicio sea residencial o comercial la intensidad o capacidad de la energía referida es la misma, razón por la cual no es del recibo que el incumplimiento presentado se deba a esa situación, toda vez que el proyecto presentado por el representante legal hoy demandante, siempre fue de conformidad a sus necesidades de energía con el fin de garantizar el normal funcionamiento de los motores eléctricos instalados en el marco del componente de riego para obtener el elemento agua, vital para el desarrollo de plántulas recientemente sembradas en el proyecto de desarrollo para la siembra de palma de aceite, en un área de 220 hectáreas.

Respecto de los gastos adicionales en los que afirma el demandante sufrir con el fin de sacar adelante el cultivo, ante la falta de suministro de fluido eléctrico, el Juez le da valor probatorio al contrato de alquiler de maquinaria agrícola y las cuentas de cobro visibles a folios 112 – 117, las declaraciones extra proceso obrantes a folios 118 – 120, donde los señores ADALBERTO ARGOTE, RAMÓN DONATO MALBERT PÉREZ Y VICTOR TRIANA ARIAS, en donde manifiestan que estuvieron trabajando como ayudante de zorro tanque, conductor de tractor para el riego de cultivo de palma NIÑA CHON y regador de palmas pequeñas mata a mata, respectivamente, devengando un salario de \$35.000, \$40.000 y \$35.000 diarios, en el orden señalado anteriormente, durante el periodo comprendido desde el 05 de enero hasta el 05 de mayo de 2014, pagos que se

soportan en las nóminas de pago de sueldos de los empleados de la sociedad INVERSIONES AVILA S.A.S. (folios Nos. 138 al 142).

Por otra parte, señala que a folios Nos. 121 al 124, reposa informe técnico económico de daños causados por déficit hídrico a 15730 palmas en 110 hectáreas de propiedad de INVERSIONES ÁVILA S.A.S., de fecha 25 de marzo de 2014, con lo cual se demuestra técnicamente que existió un daño causado en razón de la falta de riego forma necesaria e idónea. Igualmente figura desde el folio No. 125 al 142, informe económico financiero de daños causados por déficit hídrico a 110 hectáreas con sus respectivos análisis y soportes firmado por MARÍA ISABEL ORTIZ IGLESIAS, en el cual totaliza las pérdidas por el desarrollo del proyecto productivo en la suma de \$293.028.875 pesos, este informe no fue tachado de falso ni desvirtuado por parte de las demandadas.

De folios Nos. 143 al 145 figura la evaluación psicológica del señor FABIO CARMELO ÁVILA ARAUJO, mediante la cual se probó las alteraciones y depresiones con base en la situación padecida por los sufrimientos del desarrollo del cultivo de palma, informe firmado por la psicóloga clínica MARELLI FUSCALDO MENDOZA.

3. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

Una vez apelada la sentencia, mediante auto interlocutorio del 30 de septiembre de 2020, se corrió traslado a la parte recurrente para que sustentara por escrito su medio de impugnación, la cual lo hizo esgrimiendo los siguientes argumentos:

- ✓ Se duele de que el a quo no definió el tipo de responsabilidad civil aplicable en el caso particular.
- ✓ Señala que el despacho de primera instancia debió encuadrar el estudio de la Litis en el campo de la responsabilidad civil contractual conforme a las reglas de los artículos 1604 a 1617 el Código Civil.
- ✓ Afirma que es una realidad procesal de que entre la sociedad INVERSIONES AVILA Z S.A.S. y la demandada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. HOY EN LIQUIDACIÓN existió un contrato de suministro de energía eléctrica, del cual la misma demandante refiere un incumplimiento.
- ✓ Aduce que, de haberse estudiado el proceso a la luz de los elementos de la responsabilidad civil contractual, y bajo el esquema de lo que denomina el recurrente como “culpa probada”, la decisión hubiese sido sustancialmente distinta, opuesta considera, pues no se encuentran reunidos los elementos axiológicos de aquel tipo de responsabilidad por no existir incumplimiento alguno.
- ✓ Se ratifica en el reparo frente al error del A quo por valoración inadecuada de las pruebas incorporadas al proceso en lo atinente a la demostración del daño emergente y su cuantía e indemnización ordenada a título de lucro cesante, como también el yerro del juez en lo que respecta a la demostración en el proceso de la causa extraña en sus modalidades (fuerza mayor, caso fortuito, y el hecho de un tercero), y la culpa de la empresa demandante.

- ✓ Repara en cuanto al reconocimiento de perjuicios morales en favor del señor FABIO CARMELO ÁVILA ARAUJO, este no figura como sujeto procesal, advirtiendo que quien figuró como parte actora en el auto admisorio de la demanda fue la sociedad INVERSIONES ÁVILA Z S.A.S. la cual conforma una persona jurídica distinta de los socios individualmente, luego entonces el señor ÁVILA ARAUJO carece de legitimación y por tanto no tendría derecho en invocar el pago de la indemnización pretendida y que le fuere reconocida a título de daños morales.

4. TRASLADO DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Posteriormente, mediante auto interlocutorio del 10 de diciembre de 2021, se corrió traslado a la parte no recurrente, del escrito de sustentación del recurso a fin de que recorriera el traslado, esgrimiendo los siguientes argumentos:

Enfatiza en que dichos argumentos no están llamados a prosperar, en la medida que, tal como puede apreciarse en el fallo recurrido, el A quo realizó un análisis serio, profundo y ecuaníme de cada una de las pruebas allegadas, el valor dado y sobre todo tal como lo expresó el Juez, ninguna de esas pruebas fue tachada de falsa, menos aún controvertidas por la parte recurrente.

5. CONSIDERACIONES.

Encontrándose reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, esta corporación es competente para conocer de la misma, que se restringe al marco trazado por la censura de que trata el canon 281 del Código General del Proceso (principio de consonancia).

5.1. COMPETENCIA.

Atendiendo lo preceptuado por el Art. 31 numeral 1° del C.G.P., este Tribunal es competente para abordar el asunto de la referencia.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

En vista de que el reparo principal del extremo recurrente es respecto del tipo de responsabilidad frente a la cual el juzgador de primera instancia ventiló el proceso – extracontractual -, considerando el hoy apelante que dentro de la cual se debió encuadrar la Litis fue en el régimen contractual, se tendrá como problema jurídico el siguiente:

¿Erró el a quo al momento de considerar que el régimen de responsabilidad civil aplicable en el sub lite era el extracontractual?

En caso de salir avante el anterior problema jurídico surge como problema subsidiario el siguiente:

¿Hay lugar a la indemnización ordenada a título de lucro cesante y daño emergente en favor del demandante?

5.3. FUNDAMENTO NORMATIVO.

5.3.1 CÓDIGO CIVIL.

Artículos 1602, 1603, 1604, 1613, 1614.

5.3.2 RESOLUCIÓN 070 DE 1998 DE LA COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA Y GAS (CREG)

5.3.3 DOCTRINA.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil Tomo II, pág. 202.

PÉREZ VIVES, ÁLVARO. Teoría General de las Obligaciones. Volumen II, pág. 66.

5.4 FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.

5.4.1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Elementos de la responsabilidad civil. Sentencia SC5170-2018. Radicación 200600497-01 del 3 de diciembre de 2018.

“(...) Para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquel que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución, la ejecución retardada o defectuosa de la obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño) (...)”

De acuerdo con lo anterior, y más allá de que ciertamente la sola alusión de un contrato en una demanda no enmarca la reclamación judicial en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, como tampoco el soporte normativo que allí se plasme, dado que por principio constitucional el juzgador está sometido al imperio de la constitución y la ley, de suerte que está obligado a resolver el asunto puesto a su consideración aplicando las normas que adecuadamente lo regulan, aun cuando el interesado haya aducido una equivocada, la interpretación armónica de los hechos de la demanda y las pretensiones, así como sus fundamentos de derecho, en parte alguna aluden a los presupuestos o al marco normativo que regula la responsabilidad aquiliana. (...)”

6. CASO EN CONCRETO.

En el presente caso se tiene que la demandante, INVERSIONES Z. S.A.S., pretende se declare civil y extracontractualmente responsable a FUNDESMAG y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., por los daños y perjuicios materiales e inmateriales causados por no tener acceso al servicio público de energía, para la puesta en marcha de los motores eléctricos instalados en el marco del componente de riego para el proyecto de siembra de palma de aceite en un área de 220 hectáreas.

ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., se opone a lo deprecado por la demandante, argumentado que no existen presupuestos indispensables para que se configure

la responsabilidad contractual por parte de la empresa demandada, como el supuesto incumplimiento en la conexión del proyecto denominado HACIENDA NIÑA CHON; como tampoco existió compromiso alguno entre la accionada, frente al cultivo de palma de aceite llevado a cabo por INVERSIONES AVILA Z. S.A.S.

Por su parte, FUNDESMAG hace saber que, no es responsable de nada de lo que pretende el demandante inculparle, por cuanto el mismo, reconoce y acepta en la demanda que quienes le causaron el perjuicio al no dejarlo conectar a la red eléctrica del punto de conexión Cerrajones – La Aurora, fue la comunidad de la Vereda Los Cerrajones del Municipio de Chiriguana – Cesar.

Finalmente, en sentencia de fecha 11 de octubre de 2017, el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguana, resolvió conceder las pretensiones de la demanda, declarando civilmente responsable a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., patrimonial y extracontractualmente por los daños y perjuicios materiales e inmateriales, causados a INVERSIONES ÁVILA Z. S.A.S.

¿Erró el a quo al momento de considerar que el régimen de responsabilidad civil aplicable en el sub lite era el extracontractual?

Manifiesta el censor, como reparo principal, que el Juez de primer grado debió encuadrar la *litis* en el régimen de la responsabilidad civil contractual, sin que sucediera, ello, bajo el esquema de lo que él denomina “culpa probada”, y asegura que en esas circunstancias, la decisión de primer grado hubiese sido distinta, inclusive, exonerándole de toda responsabilidad por no configurarse los elementos axiológicos de esta, pues de ninguna manera hubo incumplimiento contractual del cual derivara carga indemnizatoria.

Así pues, se tiene que según el escrito introductorio visible de fl. 1 a 14, refirió el extremo demandante que la acción impetrada era la de reparación directa, medio de control propio de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, resaltando que aquella inicialmente fue formulada ante la jurisdicción prenombrada y siendo rechazada mediante proveído de fecha 26 de abril de 2016 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, Cesar, conforme se mira a folio 155 el cuaderno No.1, resolviéndose remitir la demanda a los Juzgados Civiles del Circuito de Valledupar, correspondiéndole por reparto al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Valledupar, quien igualmente la rechaza (fl. 160 C-1) por falta de competencia y remite al circuito judicial de Chiriguana, por lo que le correspondió su conocimiento al Juzgado Primero Civil del Circuito de aquella municipalidad, siendo inadmitida por adolecer de juramento estimatorio, yerro subsanado que desembocó en su admisión mediante auto de fecha 26 de julio de 2016, en que se le dio el trámite de proceso verbal de mayor cuantía por responsabilidad civil extracontractual, lo que, según entiende la Sala, ocurrió con base en la pretensión primera de la demanda, la cual reza textualmente:

“(…) Que en audiencia se condene a las demandadas, FUNDESMAG y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., como responsables patrimonial y extracontractualmente por los daños y perjuicios materiales e inmateriales causados a INVERSIONES ÁVILA Z S.A.S. y FABIO CARMELO ÁVILA ARAUJO con ocasión a los hechos aquí relatados (...)”

Lo anterior, sin obviar que el mismo escrito, en principio, como se dijo, fue el presentado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En virtud de lo dicho, es claro que el régimen de responsabilidad civil aplicado por el juez de primer grado fue el de la responsabilidad aquiliana o extracontractual, máxime cuando claramente la pretensión antes citada, fue concedida a la demandante INVERSIONES ÁVILA S.A.S. de la manera rogada, es decir, se condenó civilmente responsable a la hoy recurrente, tal como señaló en la parte resolutive de la sentencia del día 11 de octubre de 2017 (fls. 527 y 528), así:

“(...) Declárese civilmente responsable a ELECTRCARIBE S.A. E.S.P., patrimonial y extracontractualmente por los daños y perjuicios materiales e inmateriales causados a INVERSIONES ÁVILA Z S.A.S, representada por el señor FABIO CARMELO AVILA ARAUJO con ocasión a los hechos aquí relatados (...)”

Teniendo certeza sobre el régimen de responsabilidad aplicado en primera instancia, debe atenderse la queja del recurrente en cuanto nunca debió ventilarse el proceso bajo aquel régimen de responsabilidad, pues, según afirma el mismo, la existencia de un contrato de suministro de energía entre la demandante y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. HOY EN LIQUIDACIÓN es fundamento para que se tenga por errada la decisión del a quo, reforzando su tesis en la alzada al manifestar los elementos axiológicos de los tipos de responsabilidad civil (contractual y extracontractual) son distintos, por lo que el estudio del proceso bajo la óptica de la responsabilidad civil contractual hubiese dado lugar a una resulta diferente, inclusive, no condenatoria para la empresa de servicios públicos habida cuenta de que, según estima, no se acreditó incumplimiento contractual.

En vista de la censura planteada, es deber de la Sala, en primer lugar, establecer las diferencias pertinentes entre los tipos de responsabilidad civil enunciados para luego entrar a ponderar si le asiste o no la razón al extremo recurrente en cuanto a la indebida aplicación del régimen de responsabilidad en el particular, ello, claro, sin obviar los elementos de prueba obrantes en el plenario que darán cuenta de los elementos propios del tipo de responsabilidad aplicable.

Autores como VALENCIA ZEA, determinan la responsabilidad civil como la consecuencia jurídica de la relación de hecho entre dos sujetos, de los cuales uno ha causado un daño y el otro lo ha sufrido, teniendo la obligación el autor del daño, de reparar el perjuicio ocasionado. (VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil Tomo II, pág. 202)

Así entonces, es preciso acotar un paralelo entre los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual. (PÉREZ VIVES, ÁLVARO. Teoría General de las Obligaciones. Volumen II, pág. 66 indicó)

“(...) sería necio negar que las dos responsabilidades tienen un origen diferente: la una se genera en un contrato, la otra en un hecho extracontrato. Amabas son fuente de obligaciones, pero –precisamente por su diversidad de origen- las acciones que nacen de una y la otra no son acumulables. Cuando el daño se genera en la inejecución de una obra contractual, la acción y las normas que rigen la reparación son las propias de los contratos; por el contrario, cuando el perjuicio proviene de un acto ilícito, se siguen las reglas atinentes a la responsabilidad extracontrato. No pueden ejercerse, como veremos, conjuntamente ambas acciones; ni la una por la otra. (...)”

Del anterior precepto doctrinal citado encuentra esta Sala que, la diferencia puntual entre las dos clases de responsabilidad civil referidas es la génesis de cada una, pues tenemos que la responsabilidad civil contractual es la consecuencia de la no ejecución, o incluso ejecución defectuosa o tardía de la obligación pactada en un contrato válido, situación contraria en lo que respecta a la responsabilidad civil extracontractual o también llamada aquiliana, toda vez que, esta, como su nombre lo indica tiene su origen en un acto o hecho fuera de la órbita contractual, el cual en igual manera causa un daño, puesto que como ya se dijo en términos generales para que exista responsabilidad debe existir una relación de hecho entre dos sujetos - generador de daño/perjudicado - , por consiguiente de acuerdo al origen del daño sufrido serán provenientes las acciones y las normas para tramitar la indemnización por los perjuicios.

Se tienen como requisitos configurativos de responsabilidad civil contractual; la existencia de un vínculo contractual, incumplimiento culposo, entiéndase esta como la inexecución, la ejecución tardía o defectuosa de la obligación contractual, y el daño producido por el denominado incumplimiento culposo.

Estando así el asunto, se hace necesario entrar a dilucidar sobre el elemento primario de los configurativos de la responsabilidad civil contractual presentes en el caso objeto de estudio en procura de establecer, si, en efecto, le asiste la razón al apelante respecto de su consideración en cuanto a que el régimen en el que se debió encuadrar el proceso fue en el referido anteriormente.

Para lo anterior, se tendrán las siguientes pruebas aportadas dentro el proceso:

- ✓ Folios 58 – 81: Proyecto presentado a ELECTRICARIBE a fin de obtener el fluido eléctrico hasta por 25 Kva, monofásica mt 13200 v.
- ✓ Folio 83: Documento de fecha 16 de julio de 2013, expedido por la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. HOY EN LIQUIDACIÓN en que se le comunica a la demandante sobre el punto de conexión solicitado por esta y las condiciones de factibilidad del mismo.
- ✓ Folio 56: Documento de fecha 22 de agosto de 2013, expedido la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. HOY EN LIQUIDACIÓN, dirigido a INVERSIONES AVILA Z. S.A.S., de referencia aceptación del proyecto específico “HACIENDA NIÑA CHON”.
- ✓ Folios 86 y 87: Facturas de venta emitidas por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. HOY EN LIQUIDACIÓN, por concepto de “*consultoría de proyectos 5 a 100 Kva*” y “*revisión de instalaciones con transformador*”, donde figura como cliente INVERSIONES AVILA Z. S.A.S.
- ✓ Folio 96: Documento expedido por la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. HOY EN LIQUIDACIÓN, dirigido a la Superintendencia de Servicios Públicos, en donde señala el día 02 de mayo de 2014 como fecha en que se realizó la energización del usuario “NIÑA CHON”.

Una vez realizado el debido análisis probatorio de las documentales relacionadas, encuentra esta Magistratura totalmente acreditado el elemento del vínculo contractual entre el extremo demandante y la demandada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN, por tanto no encuentra razón alguna para que el régimen de responsabilidad aplicada al caso haya sido el de la extracontractual, más aún cuando el demandante alega en los hechos del libelo demandatorio “*incumplimiento por electricaribe*”, lo cual constituye un elemento propio de la

responsabilidad civil contractual, del cual se precisará más adelante, así entonces, no sería posible hablar de incumplimiento sin la existencia de un vínculo concreto previo, donde se pactara la obligación de la cual se alega el incumplimiento.

En la misma senda de lo anterior, y a efectos de apuntalar y llamar la atención, encuentra la Sala que de la relación previa de pruebas, además del valor probatorio que se señaló, de las mismas se infiere un asunto que pasó por alto el juzgador de la instancia y que hubiere tenido una incidencia significativa en cuanto a los puntos sustanciales por ventilar en el proceso, y es que resulta del todo manifiesto, claro y sumamente evidente que entre la demandante INVERSIONES AVILA Z S.A.S. y la demandada y hoy recurrente ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN LIQUIDACIÓN existió un vínculo contractual de naturaleza comercial mediante el cual la primera convino con la segunda el suministro de energía eléctrica, hecho cierto que desemboca entonces en que el tipo de responsabilidad que se debió debatir en primer grado no era la aquiliana o extracontractual, sino la responsabilidad civil contractual por derivarse el supuesto daño de un supuesto incumplimiento contractual, siendo del todo censurable que el *a quo* no hubiere readecuado el proceso en la debida oportunidad, esto es en la admisión de la demanda, o inclusive, a más tardar, realizada la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso, y es que tan disímiles son los regímenes de responsabilidad que los elementos a verificar para establecer la procedencia o no de la carga indemnizatoria en contra de quien se hace con la responsabilidad son distintos, por cuanto en el régimen contractual el asunto a verificar radica, además de la existencia del acto jurídico, en el incumplimiento contractual del cual pueda derivar un daño y el nexo de causalidad entre este y aquel, lo cual, se insiste, no fue lo que ocurrió en el caso de marras, agravando tal situación para el juzgador de primera instancia que el señor FABIO CARMELO ÁVILA, representante legal de la empresa demandante, en interrogatorio de parte rendido el 23 de marzo de 2017, en audiencia inicial manifestó:

Record 30:40

(...) para enero cinco, para ser exactos, los primeros días de enero, la empresa cumplió con el pago de un procedimiento que llaman descargos, pero no descargos de procesos judiciales, si no descargo de la energía en la línea donde ELECTRICARIBE había asignado el punto de conexión al proyecto de la sociedad INVERSIONES AVILA, ese descargo se pagó e inmediatamente se paga el descargo YA EXISTE Y HAY DE ACUERDO A LA LEY, DE ACUERDO A LA NORMATIVIDAD UNA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL DE LA EMPRESA DE SUMINISTRAR EL FLUIDO ELÉCTRICO QUE POR CONSTITUCIÓN Y POR DERECHO EL USUARIO TIENE PARA PODER USARLO (...)

De lo anterior, colige esta Sala que en efecto erró el *a quo* al momento de considerar que el régimen de responsabilidad civil aplicable en el sub lite era el extracontractual, toda vez que, a todas luces como ya se argumentó en debida forma existe un vínculo contractual entre INVERSIONES AVILA Z. S.A.S. y la demandada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. HOY EN LIQUIDACION, por tanto, es claro que el régimen de responsabilidad civil aplicable al caso es el contractual.

De acuerdo a lo expuesto en el desarrollo del problema jurídico principal surge como subsidiario el siguiente:

¿Hay lugar a la indemnización ordenada a título de lucro cesante y daño emergente en favor del demandante?

Como ya se indicó la responsabilidad aplicable al caso en marras es la contractual, la cual obliga al cumplimiento de los siguientes elementos: i) la existencia de un vínculo contractual ii) incumplimiento culposo, entiéndase esta como la inexecución, la ejecución tardía o defectuosa de la obligación contractual, y iii) el daño producido por el denominado incumplimiento culposo.

Se tiene entonces que quien pretenda reclamar una indemnización por responsabilidad civil contractual debe acreditar los elementos configurativos de la misma, por consiguiente, en aras de constatar lo dicho y en consecuencia dar respuesta al segundo problema jurídico planteado se tendrán en cuenta tales insumos probatorios:

- ✓ Folios 58 – 81: Proyecto presentado a ELECTRICARIBE a fin de obtener el fluido eléctrico hasta por 25 Kva, monofásica mt 13200 v.
- ✓ Folio 83: Documento de fecha 16 de julio de 2013, expedido por la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. HOY EN LIQUIDACIÓN en que se le comunica a la demandante sobre el punto de conexión solicitado por esta y las condiciones de factibilidad del mismo.
- ✓ Folio 56: Documento de fecha 22 de agosto de 2013, expedido por la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. HOY EN LIQUIDACIÓN, dirigido a INVERSIONES AVILA Z. S.A.S., de referencia aceptación del proyecto específico “HACIENDA NIÑA CHON”.
- ✓ Folios 86 y 87: Facturas de venta emitidas por ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. HOY EN LIQUIDACIÓN, por concepto de “*consultoría de proyectos 5 a 100 Kva*” y “*revisión de instalaciones con transformador*”, donde figura como cliente INVERSIONES AVILA Z. S.A.S.
- ✓ Folio 96: Documento expedido por la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. HOY EN LIQUIDACIÓN, dirigido a la Superintendencia de Servicios Públicos, en donde señala el día 02 de mayo de 2014 como fecha en que se realizó la energización del usuario “NIÑA CHON”.

Una vez establecido que el régimen de responsabilidad civil aplicable al caso es el contractual, por haberse encontrado probado la génesis de la misma – vínculo contractual - , que además es el primer elemento configurativo de la misma, se analizará, si existió o no un incumplimiento culposo, entiéndase inexecución, ejecución tardía o defectuosa por parte de la demandada ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., de manera que el demandante alega de forma reiterativa en todo el curso del proceso “(...) *incumplimiento de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. (...)*” como causa del daño causado al cultivo de palma africana por la no prestación del servicio público de energía para la puesta en marcha de unos motores para el sistema de riego.

Se avizora en el presente que la aceptación de proyecto específico HACIENDA NIÑA CHON por parte de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., tiene una vigencia de 365 días (1 año), así mismo en dicho documento de aceptación se le hace saber al demandante de manera expresa “(...) *esta comunicación no autoriza la conexión de su proyecto, para lo cual debe cumplir ante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., con las etapas de seguimiento y revisión de instalaciones de enlace y puesta en servicio del proyecto, las cuales deben ser gestionadas por ingenieros electricistas*

con matrícula profesional y registro vigente ante ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.(...)”.

De lo anterior colige esta Sala que el término perentorio para la ejecución del proyecto y finalmente la puesta en servicio del mismo es de un año contado a partir de la notificación de la aprobación de dicho proyecto y para que finalmente se efectúe dicha conexión se deben realizar previo a la activación del servicio una serie de revisiones y pruebas de los equipos a instalar, luego entonces se deben pagar unos valores por concepto de dichas revisiones, consultorías y derechos de conexión, los cuales fueron pagados por el demandante de acuerdo a la facturas de venta relacionadas anteriormente, así mismo se hizo mención del documento expedido por la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. HOY EN LIQUIDACIÓN, dirigido a la Superintendencia de Servicios Públicos, en donde señala el día 02 de mayo de 2014 como fecha en que se realizó la energización del usuario “NIÑA CHON”, a través del cual queda acreditado el cumplimiento de la obligación a cargo de la demandada, el cual era la prestación del servicio de energía eléctrica a la HACIENDA NIÑA CHON, de acuerdo a lo solicitado por la demandante, por consiguiente al tener como fecha de expedición el documento que da aprobación del proyecto, 22 de agosto de 2013, y la fecha de energización 02 de mayo de 2014 de la HACIENDA NIÑA CHON, se evidencia que no transcurrió un año entre las dos fechas, tiempo máximo para la ejecución de dicho proyecto, por tanto, no se encuentra acreditado el incumplimiento culposo como elemento configurativo de responsabilidad contractual.

Habida cuenta que no obra en el proceso prueba alguna que demuestre el incumplimiento alegado por la demandante, traduciéndose esto como la falta de un elemento esencial para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual, se hace innecesario para la Sala, pronunciarse sobre los elementos faltantes de la misma y en consecuencia, determina que no hay lugar a la indemnización ordenada a título de lucro cesante y daño emergente en favor del demandante, en razón a que, como ya se dijo, quien pretenda reclamar una indemnización por responsabilidad civil contractual debe acreditar los elementos configurativos de la misma.

De tal manera que, de acuerdo al debido análisis probatorio realizado por esta Magistratura, del cual no se logra evidenciar la existencia de los elementos esenciales de la responsabilidad civil contractual, como quiera que debidamente se argumentó era la aplicable al caso sub lite, de acuerdo a los presupuestos facticos del mismo, y por lo anteriormente expuesto procederá esta Sala a REVOCAR la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE.

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia de fecha 11 de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Chiriguáná, Cesar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante por la suma de un (1) S.M.L.M.V. por haber sido vencida en esta instancia. Líquidense en forma concentrada conforme lo señala el artículo 365 y 366 del CGP

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por estados, para tal efecto remítase a la secretaría de esta corporación.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
MAGISTRADO PONENTE

JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
MAGISTRADO

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO