



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

legis

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-Contra empresa prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica por los perjuicios causados en local comercial como consecuencia de incendio generado en el medidor. Rectificación doctrinaria. La presunción de culpa en materia de responsabilidad contractual se aplica cuando existe una obligación especial de resultado. Los artículos 11, 28 y 135 de la Ley 142 de 1994 imponen obligaciones de seguridad a las empresas en la prestación del servicio de energía eléctrica domiciliario. (SC1819-2019; 28/05/2019)

“En definitiva, como lo concluyó la sentencia cuestionada, muy a pesar de las falencias ya reseñadas, está probada la existencia del contrato de prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica celebrado entre las ahora demandante y demandada y la obligación de seguridad consustancial al mismo, dado que la convocada debía atender el eficaz, efectivo y suficiente mantenimiento de las redes externas de conducción de energía y asegurar su conservación en estado idóneo para no generar riesgos de daño a ésta.

Igualmente está demostrada la ocurrencia del cortocircuito que produjo la ignición y consiguiente conflagración. Adicionalmente, quedó establecido que la convocada manipuló las redes externas y el medidor de energía, siete días antes de siniestro, lo cual produjo alteraciones en el voltaje, que a pesar de ser reportadas, no fueron atendidos oportunamente.

Lo anterior es suficiente para concluir la existencia cierta del nexo causal, sobre la base de la omisión de conducta debida por parte de la empresa prestadora del servicio público.”

PRESUNCIÓN DE CULPA-Se aplica en materia responsabilidad contractual cuando existe una obligación especial de resultado. Rectificación doctrinaria. (SC1819-2019; 28/05/2019)

“Debe insistirse en que la presunción de culpa en la responsabilidad civil contractual no encuentra cabida por criterios como el de la guarda de la cosa, o el ejercicio de actividad peligrosa, propios de la extracontractual; sino por la existencia de una obligación especial de resultado, máxime si corresponde a una clasificada como de seguridad. De manera que, existiendo ésta, su incumplimiento da lugar a presumir culpa del contratante omisivo. En este aspecto se hace rectificación doctrinaria pertinente, según lo dispone el artículo 375 C. P. C.”

Fuente formal:

Artículo 375 del Código de procedimiento Civil.

RECTIFICACIÓN DOCTRINARIA-Aplicación de la presunción de culpa en materia responsabilidad contractual reside en la existencia de una obligación especial de resultado. (SC1819-2019; 28/05/2019)

“Debe insistirse en que la presunción de culpa en la responsabilidad civil contractual no encuentra cabida por criterios como el de la guarda de la cosa, o el ejercicio de actividad peligrosa, propios de la extracontractual; sino por la existencia de una obligación especial de resultado, máxime si corresponde a una clasificada como de seguridad. De manera que,

existiendo ésta, su incumplimiento da lugar a presumir culpa del contratante omisivo. En este aspecto se hace rectificación doctrinaria pertinente, según lo dispone el artículo 375 C. P. C.”

Fuente formal:

Artículo 375 del Código de procedimiento Civil.

NEXO CAUSAL-Elemento necesario para pregonar la responsabilidad en el régimen contractual o extracontractual. Determinación en la responsabilidad civil originada en desarrollo del contrato de prestación del servicio público de energía eléctrica. Reiteración de la sentencia de 24 de agosto de 2016. El resultado dañoso puede derivar de la omisión de una conducta negocial debida. Imputación causal tratándose del incumplimiento de obligaciones de seguridad. (SC1819-2019; 28/05/2019)

Expresa la Corte respecto al nexo causal como elemento de la responsabilidad contractual:

“Ahora bien, cuando se trata de responsabilidad civil contractual, ese nexo causal no tiene como referente para su determinación la actividad ejecutada por la parte contratante - aunque la razón por la cual se contrata con ella sea precisamente porque se ocupa en esa actividad -, sino el vínculo entre el incumplimiento de la obligación adquirida por la parte contratante y el hecho dañoso. En otros términos, al deudor incumplido la responsabilidad no se le atribuye por haber participado activamente como ejecutor de actos que llevaron al resultado perjudicial, sino por haberse abstenido de actuar en la forma que se obligó, o de no intervenir para evitar o impedir que ocurriera el episodio perjudicial; es por no actuar, o no hacerlo de manera oportuna y eficaz para conjurar la realización del daño, a pesar de tener la obligación convencional o legal de hacerlo.”

Fuente jurisprudencial:

Sentencia CSJ SC-13925 de 30 de septiembre de 2016, rad. 2005-00174-01

CONTRATO DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS-De energía eléctrica. La obligación de suministrar el fluido eléctrico de forma continua y eficiente es de resultado. Su régimen legal consagra obligaciones de seguridad en los artículos 11, 28 y 135 de la Ley 142 de 1994. (SC1819-2019; 28/05/2019)

“Sin duda, la principal obligación de esas entidades con el contratante-consumidor es suministrar el flujo eléctrico en forma continua y eficiente, según lo establecido en el artículo 11.1 ídem; a la que se suma la de mantenimiento y reposición de redes, lo cual implica forzosamente la vigilancia y control de las mismas para verificar su buen estado, mantenerlas en servicio de modo seguro, y conjurar todo riesgo de accidente o deterioro que pueda causar daño a los consumidores o a terceros.”

Fuente formal:

Artículos 1602 y 1604 del Código Civil.

Artículos 11.1, 11.9, 28, 128, 129, 130 y 135 de la Ley 142 de 1994.

Artículo 18 de la Ley 689 de 2001.

EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS-Obligación civil de indemnizar los perjuicios que causen a los usuarios, por causa o con ocasión del desarrollo del contrato celebrado entre aquellas y éstos. Aplicación del artículo 11, numeral 11.9 de la Ley 142 de 1994. (SC1819-2019; 28/05/2019)

Indica la Sala con relación al artículo 11, numeral 11.9 de la Ley 142 de 1994:

“Esta disposición consulta el concepto de “norma de derecho sustancial” que ha elaborado la jurisprudencia de esta Corte; en tanto crea una situación jurídica específica de derecho sustantivo, como es imponer a las empresas prestadoras de

servicios públicos domiciliarios la obligación civil de indemnizar los perjuicios que causen a los usuarios, por causa o con ocasión del desarrollo del contrato celebrado entre aquellas y éstos.”

Fuente formal:

Artículo 11 numeral 9 de la Ley 142 de 1994.

OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD-Impuesta por la ley en la prestación del servicio de energía eléctrica. Aplicación de los artículos 11, 28 y 135 de la Ley 142 de 1994. Origen, entidad y alcance en materia contractual. Reiteración de las sentencias de 01 de febrero de 1993 y 18 de octubre de 2005. Puede aparecer de forma explícita en el texto del contrato, de forma implícita, o estar consagrada en norma especial. (SC1819-2019; 28/05/2019)

“Tratándose de obligaciones de seguridad impuestas por la ley, como ocurre con la prestación del servicio de energía eléctrica, las mismas tienen un fin protector. Razón por la cual la imputación causal se establece cuando el daño se origina en la transgresión del régimen normativo que impone la obligación de seguridad. En otras palabras, el nexo causal, en estos casos, está dado entre el incumplimiento del deber impuesto por la norma a la entidad prestadora del servicio y el hecho dañoso.”

Fuente formal:

Artículos 1602 y 1604 del Código Civil.

Artículos 11.1, 11.9, 28, 128, 129, 130 y 135 de la Ley 142 de 1994.

Artículo 18 de la Ley 689 de 2001.

Fuente jurisprudencial:

Sentencia SC de 1 de febrero de 1993, rad. 3532.

Sentencia SC259 de 18 de octubre de 2005, rad. 14491.

DAÑO EMERGENTE-Falta de acreditación ante la ausencia de mérito probatorio de las pruebas en proceso de responsabilidad contractual contra empresa de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica. Ausencia de prueba del valor de los muebles y la mercancía incinerada. (SC1819-2019; 28/05/2019)

“En efecto, ningún análisis valorativo se hizo del conjunto de documentos aportados por la parte actora para demostrar el daño emergente cuya indemnización pretende. La providencia no trata propiamente del mérito de aquellos; hace apenas una descripción de su origen y el resultado de haber sido sometidos a contradicción: “emanados de terceros y debidamente ratificados en el proceso, que por no haber sido objetados por el polo pasivo, constituyen elementos probatorios susceptibles de ser valorados.”

Fuente formal:

Artículo 75 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil.

LUCRO CESANTE-Falta de acreditación ante la ausencia de mérito probatorio de las pruebas obrantes en proceso de responsabilidad contractual contra empresa de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica. Carencia de prueba del tiempo requerido para la reparación del local y la reiniciación de la actividad comercial. (SC1819-2019; 28/05/2019)

“De otra parte, en lo concerniente con el lucro cesante, como lo declaró el mismo Tribunal, para determinar el monto se tuvo en cuenta “el balance general visto a folio 65, según el cual, en diez (10) meses de funcionamiento arrojó una utilidad de \$49.126.000,00 que equivale a un promedio mensual de \$4.912.600,00”; pero sin que realizara acto alguno de juicio valorativo de aquel. A lo que se agrega que, tras reconocer abiertamente carecer de prueba del tiempo requerido para la reparación del local y la reiniciación de la actividad comercial, optó por estimar un plazo de seis meses y así calculó el aludido perjuicio en \$29.475.600,00”, lo cual sin duda, carece de todo sustento probatorio, y tiene total trascendencia en el sentido del fallo; pues, al prescindir de tal planteamiento, queda sin fundamento la condena impuesta por lucro cesante.”

RESPONSABILIDAD CIVIL-Dimensión dual. Diferencias entre la contractual y la extracontractual. Constituyen regímenes jurídicos con sus propias regulaciones normativas. Ubicación de la figura de la obligación de seguridad en materia negocial. (SC1819-2019; 28/05/2019)

“Tradicionalmente ha sido concebida en una dimensión dual, esto es, contractual y extracontractual.

La primera se estructura por la existencia de una relación jurídica preexistente entre las partes, es decir, cuando el menoscabo deviene de la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de una obligación pactada en un contrato existente y válido.

La segunda surge de incumplir el mandato legal y genérico de no causar daño a otro, previsto en el artículo 2341 del Código Civil. Se produce sin previo pacto y por virtud de un encuentro fortuito entre los relacionados con el daño; en otros términos, de un hecho jurídico que puede ser una conducta punible (hecho jurídico humano voluntario ilícito) o un ilícito civil (hecho jurídico humano involuntario ilícito), siempre al margen de un incumplimiento obligacional previo y vinculante.”

Fuente formal:

Artículos 1602 a 1604, 2341 a 2358 del Código Civil.

PRINCIPIO DE NECESIDAD DE LA PRUEBA- Se funda en la vigencia de la publicidad y contradicción de la prueba. Límites positivo y negativo para el juez. Su desatención por parte del juez configura la causal de violación indirecta de la norma sustancial por error de hecho en la apreciación de las pruebas. (SC1819-2019; 28/05/2019)

“En efecto, el denominado principio de la “necesidad de la prueba” se funda en la vigencia de la publicidad y contradicción de la prueba, y en que el conocimiento adquirido por el juez al interior de proceso, se ha logrado con la intervención de las partes, y con observancia del rito previsto para los medios de convicción.

Ese postulado entraña dos límites para el juez: el primero (positivo) que lo grava con el deber de ajustar su juicio crítico-valorativo solamente al conjunto de las probanzas incorporadas al proceso en forma legal, regular y oportuna; el segundo (negativo) que le impide fundar su decisión en soporte distinto a ese caudal probatorio.”

Fuente formal:

Artículo 174 del Código de Procedimiento Civil.

SANA CRÍTICA PROBATORIA-Concepto. Método de apreciación de la prueba en forma razonada. Su desatención configura yerro en la apreciación de las pruebas, cuando se funda la decisión en el conocimiento privado del juez, por fuera de lo legal y realmente probado en el proceso. (SC1819-2019; 28/05/2019)

“Ahora bien, la sana crítica probatoria que consagra el citado artículo 187 del C.P.C., es un método de apreciación de la prueba en forma razonada (racional), por oposición a la tarifa legal; comporta la exigencia de utilizar la lógica, la ciencia, las reglas de la experiencia, el sentido común, la técnica, la filosofía, etc. Dicho de otro modo, impone realizar juicios valorativos con fundamentos que deben resistir análisis. Cuando ello no ocurre, hay simple asunción caprichosa del medio probatorio.

Al hacer el cotejo del contenido material de los medios de convicción que reprochó el censor, con lo expuesto por el Tribunal en esa tarea de valoración probatoria, se constata que se ha configurado el desafuero acusado, puesto que hay total ausencia de

análisis crítico de la prueba documental en la cual fundó el fallo de condena al pago de perjuicios”

Fuente formal:

Artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

APRECIACIÓN PROBATORIA-Frente a las pruebas que dieron por demostrado el nexo causal entre la actividad de conducción de energía eléctrica y los daños reclamados a causa de incendio en local comercial. Ausencia de acreditación del daño emergente y el lucro cesante. Necesidad de invocar una norma de derecho sustancial. Reiteración de la sentencia de 14 de diciembre de 2011. Falta de demostración de la trascendencia del yerro para su prosperidad. Reiteración de la sentencia de 24 de febrero de 2009. Aplicación del principio de necesidad de la prueba y la sana crítica probatoria. (SC1819-2019; 28/05/2019)

“Los yerros imputados al fallo del ad quem son inexistentes y por lo mismo intrascendentes, porque no tienen aptitud para adoptar una decisión diferente y en favor del censor, en tanto no existen los desafueros atribuidos por el recurrente a la valoración probatoria del Tribunal; y en lugar de ello, está demostrado el nexo causal, como se concluyó en la sentencia cuestionada, razones por las cuales, el cargo no prospera.”

Fuente formal:

Artículo 368 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil.

Fuente jurisprudencial:

Sentencia SC de 14 de diciembre de 2011, rad. 2005-00533-01.

Sentencia CSJ SC de 24 de febrero de 2009, rad. 11001-31-03-020-2000-07586-01.

ERROR DE DERECHO-Frente a la carga de demostrar el nexo causal por parte del demandante. (SC1819-2019; 28/05/2019)

VIOLACIÓN DIRECTA DE LA NORMA SUSTANCIAL-Por falta de aplicación de los artículos 1602 y 1604 del Código Civil, 128, 129, 130, 132 y 143 de la Ley 142 de 1994, y aplicación indebida del precepto 2356 de la misma normativa. Eventos en que se configura la causal. Intrascendencia del yerro in iudicando derivado de la indebida aplicación del artículo 2356 del Código Civil en materia de responsabilidad derivada del contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica. (SC1819-2019; 28/05/2019)

Fuente formal:

Artículo 368 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil.

NORMA SUSTANCIAL-Concepto. Reiteración de las sentencias de 14 de diciembre de 2010 y 15 de julio de 2014. Los artículos 1613 y 1614 del Código Civil no ostentan este carácter. Reiteración de la sentencia de 2 de marzo de 2016. El artículo 11, numeral 11.9 de la Ley 142 de 1994 tiene la entidad de sustancial. (SC1819-2019; 28/05/2019)

Expresa la Corte respecto a los artículos 1613 y 1614 del Código Civil:

“Aunque ambos preceptos forman parte del Estatuto Sustantivo Civil, esta Corporación no les ha reconocido la categoría de “normas de derecho sustancial”, porque sus contenidos no desarrollan la función propia de aquellas.”

Indica la Sala con relación al artículo 11, numeral 11.9 de la Ley 142 de 1994:

“Esta disposición consulta el concepto de “norma de derecho sustancial” que ha elaborado la jurisprudencia de esta Corte; en tanto crea una situación jurídica específica de derecho sustantivo, como es imponer a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios

la obligación civil de indemnizar los perjuicios que causen a los usuarios, por causa o con ocasión del desarrollo del contrato celebrado entre aquellas y éstos.”

Fuente jurisprudencial:

Sentencia SC9167-2014 de 15 de julio de 2014.

Sentencia CSJ SC de 14 de diciembre de 2010, rad. 2006-00050-01.

Sentencia CSJ SC2506-2016 de 02 de marzo de 2016.

TRÁNSITO DE LA LEY-Aplicación del Código de Procedimiento Civil para resolver recurso de casación a pesar de encontrarse vigente el Código General del Proceso, por haberse interpuesto el medio extraordinario en vigencia del anterior ordenamiento procesal. Artículo 625 numeral 5º del Código General del Proceso. (SC1819-2019; 28/05/2019)

“Es preciso tener en cuenta que los recursos de casación formulados por la demandada Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. y la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. fueron propuestos cuando se hallaba en vigor el Código de Procedimiento Civil ; por consiguiente, de conformidad con el numeral 5 del artículo 625 del Código General del Proceso, en armonía con el precepto 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el 624 de aquel ordenamiento, se ha de aplicar lo dispuesto en el primer cuerpo normativo, que regía en el momento de interposición de las aludidas impugnaciones extraordinarias.”

Fuente formal:

Artículos 624 y 625 numeral 5º del Código General del Proceso.

Artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

COSTAS-Ausencia de su condena frente al recurrente ante una rectificación doctrinaria. Aplicación del penúltimo inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil. (SC1819-2019; 28/05/2019)

“Con fundamento en el penúltimo inciso del artículo 375 del Estatuto Instrumental Civil, no se condenará en costas al recurrente, porque se ha hecho rectificación doctrinaria.”

Fuente formal:

Artículo 375 del Código de Procedimiento Civil.

Asunto:

Pretende la demandante que se declare a la empresa de servicios públicos demandada, civil y contractualmente responsable de los perjuicios causados con el incendio de su establecimiento de comercio, en consecuencia se le condene a pagar los perjuicios patrimoniales correspondientes al daño emergente y lucro cesante, con su respectiva actualización monetaria. La demandada no admitió los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de mérito denominadas “culpa de la víctima por inobservancia de los reglamentos, instalación de acometidas anti técnicas e inexistencia de nexo causal”. Igualmente llamó en garantía a una aseguradora quien se opuso a las pretensiones y alegó las excepciones de mérito que denominó “rompimiento del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima y deficiencia de las instalaciones internas del inmueble” y con respecto a su citación formuló las defensas de “deducible e inexistencia de cobertura por retroactividad”. El Juzgado de primera instancia desestimó las excepciones de mérito y condenó entidad accionada a pagar una suma por perjuicio; asimismo ordenó a la llamada en garantía reembolsar a la aseguradora hasta el monto del valor amparado, contra ésta decisión los demandados interpusieron recurso de apelación y el Tribunal confirmó unos numerales y modificó otros. La demandada y la llamada en garantía presentaron recurso de casación, la primera con fundamento en cuatro cargos de los cuales le fueron admitidos el primero y el tercero, el inicial por la vía directa y el restante por la indirecta, generado por errores de hecho y de derecho. Por su parte la aseguradora planteó dos reproches por

infracción indirecta de normas de derecho sustancial, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas. La Corte CASA PARCIALMENTE el fallo recurrido, al prosperar el cargo de violación indirecta de normas de derecho sustancial frente al reconocimiento y condena de los perjuicios por daño emergente y lucro cesante, debiendo la Sala antes de emitir sentencia sustitutiva, proceder al decreto de pruebas de oficio para establecer la real entidad y monto de los perjuicios.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado Ponente

SC1819-2019

Radicación n.º 08001-31-03-003-2010-00324-01

(Aprobado en sesión de veinte de marzo de dos mil diecinueve)

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

Procede la Sala a decidir el recurso de casación interpuesto por la demandada Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. y la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., frente a la sentencia de 20 de marzo de 2015 proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla dentro del proceso declarativo por responsabilidad civil promovido por Consuelo Támara Corro.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La actora solicitó declarar a la demandada, civil y contractualmente responsable de los perjuicios causados por

el incendio de su establecimiento de comercio, y, en consecuencia, condenarla a pagar los perjuicios patrimoniales correspondientes al daño emergente y lucro cesante, con la respectiva actualización monetaria.

2. Fundamentos fácticos.

La pretensora es dueña del establecimiento mercantil denominado «*Peletería El Príncipe*», ubicado en la carrera 39 n.º 31-09 de Barranquilla, cuyo objeto era la comercialización de materiales para elaborar calzado, bolsos y afines.

El 13 de octubre de 2009, la accionada le comunicó a la demandante sobre la realización de unas adecuaciones a las instalaciones eléctricas para implementar el «*sistema de gestión centralizada en la energía*»; y en la ejecución de esos trabajos «*procedieron [...] a manipular las redes, cambiar cables y las acometidas*».

Al día siguiente de aquellas actividades, el fluido eléctrico presentó fallas, «*toda vez que por momentos perdía su regularidad, es decir, una veces subía de intensidad, otras veces se bajaba y ante el temor de producir algunos daños en sus bienes, procedieron a poner en conocimiento de la entidad demandada la situación*». Esas anomalías se repitieron en los días posteriores inmediatos, sin que la electrificadora les prestara atención, pese a que la situación se le puso de presente.

El 22 de octubre de 2009 «*se presentó un corto circuito en el cable que del poste conduce al contador que alimenta la energía al establecimiento de comercio Peletería El Príncipe, y de ahí se extendió al*

interior del establecimiento produciéndose un voraz incendio que destruyó totalmente el negocio».

Personal del Cuerpo de Bomberos de Barranquilla atendió la emergencia; el comandante de esa institución emitió un informe sobre lo acaecido; así mismo, el 11 de noviembre de 2009, el ingeniero Alfonso Jesús Narváez Jackson comunicó que *«el corto circuito nace en el contador de energía, poniendo en corto la acometida que alimenta desde el medidor de energía al tablero de distribución principal del local, provocando la destrucción e incendio de la misma y que lo dirige hacia el interior del local por medio de los circuitos conectados al tablero general».*

El inventario de mercancía existente cuando se produjo el incendio tenía un valor aproximado de \$285'874.000; las instalaciones físicas del local quedaron destruidas y el costo de su reparación se calculó en \$60'000.000; adicionalmente, a la pérdida de los bienes muebles y dinero en efectivo incinerados, se le asignó un valor de \$58'598.000; además, mientras comenzó nuevamente a operar el negocio, que tardó aproximadamente seis meses, se dejaron de recibir utilidades estimadas en \$30'000.000.

3. Actuación procesal

La demanda fue admitida el 11 de octubre de 2010. Debidamente notificada, la convocada replicó en oportunidad legal; se opuso a las pretensiones, no admitió los hechos en que se sustentó la responsabilidad que se le atribuyó, y propuso las excepciones de mérito denominadas *«culpa de la*

víctima por inobservancia de los reglamentos, instalación de acometidas antitécnicas e inexistencia de nexo causal».

Llamó en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., quien planteó oposición a las peticiones de la actora; dijo no constarle los hechos en que se apoyan las mismas, y alegó las excepciones de mérito que denominó *«rompimiento del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima y deficiencia de las instalaciones internas del inmueble»*; además, con relación a los fundamentos de su citación, formuló las defensas de *«deducible e inexistencia de cobertura por retroactividad (claims made)»*.

La sentencia de primera instancia la dictó el Juzgado 3º Civil del Circuito de Barranquilla, el 26 de agosto de 2013; desestimó las excepciones de mérito y la objeción al dictamen pericial, acogió las pretensiones y condenó a la entidad accionada a pagar \$629'421.052 por perjuicios; así mismo, le ordenó a la llamada en garantía reembolsar a la asegurada, hasta el monto del valor amparado, con cargo a la póliza n.º 1001309002181; además, condenó en costas a la parte vencida, e hizo la fijación de las agencias en derecho.

Las convocadas que resultaron condenadas interpusieron recurso de apelación.

II. SENTENCIA IMPUGNADA

Tramitada la segunda instancia, el juzgador colegiado se pronunció literalmente así:

«1. CONFIRMAR los numerales 2º, 3º 4º, 6º y 7º de la sentencia fechada Agosto 26 de 2013, proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, dentro del proceso de Responsabilidad Civil Contractual promovido por la señora CONSUELO TAMARA CORRO, propietaria del establecimiento de comercio denominado "PELETERIA EL PRINCIPE", contra la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. "ELECTRICARIBE S.A., E.S. P.", representada legalmente por el señor JUAN CARLOS NARANJO MANOTAS o quien haga sus veces, a la que fue vinculada a través de la figura jurídica del llamamiento en garantía la empresa "MAPFRE" Seguros Generales De Colombia S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. Modificar los numerales 1º, 5º y 8º de la sentencia impugnada, los cuales quedarán así:

"1º.- Deniéguese la objeción por error grave (...)

5º.- Condénese a la demandada ELECTRICARIBE S.A., E.S.P., a pagar a la demandante CONSUELO TAMARA CORRO, por concepto de perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL SEISCIENTOS DIECISIETE PESOS CON 12/100 (\$374.409.617.12), y por concepto de lucro cesante la cantidad de CUARENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL CIENTO SESENTA Y UN PESOS CON 88/00 (\$44.148.161.88), para un total de CUATROCIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$408.557.779,00), más los intereses moratorios a que haya lugar después del vencimiento del termino indicado en el punto 6º de esta sentencia.

8º.- Condénese a la demandada ELECTRICARIBE S.A., E.S.P., a pagar las costas de primera instancia. Tásense las Agendas en derecho en la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES VENTISEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON 48/100 (\$49,026,933,48). Por la Secretaria del juzgado de primera instancia efectúese la liquidación respectiva."

3. Condénese en costas de esta instancia a la parte demandada en el equivalente al 2% de la pretensión concedida, rebajadas en un 30%. Tásense por tanto las Agencias en Derecho en la suma de

\$2.451.346,68. Por la Secretaria de esta Sala efectúese la respectiva liquidación de costas.» (Subrayas a propósito).

Ese numeral 6 al cual se hace remisión, en realidad no corresponde a esa sentencia, sino al ordinal 6º de la parte resolutive del fallo de primer grado, en el cual se dispuso: «El pago de la anterior suma deberá hacerse dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.», y se refiere a la condena que se impuso a Electricaribe de pagar a la promotora «por los daños materiales, lucro cesante consolidado.»

Para decidir así, el *ad quem* hizo el recuento de los antecedentes del proceso, enunció el problema jurídico que identificó y procedió a desarrollar el análisis del asunto así:

(i) Hizo alusión a la caracterización de la responsabilidad contractual, con apoyo en disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio; determinó los requisitos para su configuración; aludió a la Ley de Servicios Públicos para inferir la responsabilidad de las empresas prestadoras de los mismos, acotando que la conducción de energía eléctrica era una actividad peligrosa y que, «*aun existiendo un contrato, el presupuesto de responsabilidad sigue siendo la culpa presunta del guardián de la actividad*»; por lo que se debía desvirtuar el nexo causal para exonerarse de responsabilidad.

(ii) Consideró probada la existencia de un contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio público de energía eléctrica al establecimiento de comercio de la demandante, vigente cuando se produjo el incendio de éste.

(iii) Encontró acreditado que, días antes de la conflagración, la entidad accionada había realizado trabajos en las instalaciones eléctricas del sector *«para implementar el Sistema de Gestión Centralizada de energía, que implicaba la manipulación de los medidores de cada usuario»*.

(iv) A partir de la demostración de los citados hechos, sostuvo que *«la responsabilidad civil de la empresa de energía eléctrica demandada se presume, dado que el siniestro se produjo en desarrollo de la actividad peligrosa que realiza»*.

(v) Con relación a la causa del incendio, dijo que el informe del Cuerpo de Bomberos de Barranquilla *«permite establecer con certeza la ocurrencia del siniestro, pero con menor seguridad su causa, (...) sin embargo, dado que dicho informe no fue cuestionado por la parte demandada, constituye principio de prueba de que la conflagración se inició en efecto, en el contador o medidor, que es el equipo que sirve de puente para que la energía que viene suministrada del poste de la empresa prestadora del servicio, sea recibida por las redes internas de cada edificación»*.

Además, tras desestimar la tacha de sospecha que se formuló al testimonio de Ingrid Mirid Villegas Vanegas, y decidir en el mismo sentido respecto a la objeción de los dictámenes periciales de Jovani Arenas Sarmiento y Juan Bernal Jaimes, armonizó estos medios probatorios para concluir que hay suficientes elementos para derivar la *«presunción de responsabilidad de la demandada»*; y, respecto de la excepción de mérito de *«culpa exclusiva de la víctima en la producción del daño»*, aseveró que no se aportó prueba alguna.

(vi) En lo concerniente al perjuicio por daño emergente, con apoyo en los documentos aportados con la demanda – los estados financieros elaborados por el contador público que le prestaba servicios a la convocante, la declaración de renta y patrimonio correspondiente al año gravable 2009 y un listado de inventario de mercancías y muebles del establecimiento comercial - dio por demostrado que aquellas valían \$285'874.000 y éstos tenían un precio de \$43'218.000; estimó procedente actualizar con el IPC únicamente la primera cifra señalada, para lo cual tomó en cuenta como índice inicial el de octubre de 2009 y final el de diciembre de 2014, con esos factores determinó que su cuantía era de \$331'191.734,12; por tanto, la totalización arrojó la suma de \$374'409.617,12.

En cuanto al lucro cesante, lo estableció con base en el balance general, *«según el cual, en diez (10) meses de funcionamiento arrojó una utilidad de \$49'126.000 que equivale a un promedio de \$4'912.600; y como quiera que no se tiene conocimiento acerca de la época en que la demandante reparó el establecimiento de comercio y reinició la actividad comercial respectiva, se tiene prudente estimar que ello podía haberlo realizado en seis (6) meses»* y de esa manera cuantificó dicho rubro en \$29'475.600 y actualizado su monto desde octubre de 2010 a diciembre de 2014, lo fijó en \$34'148.161,88.

En punto de la situación de la compañía de seguros determinó que, *«tanto el siniestro como la reclamación se produjeron dentro del tiempo de vigencia de la póliza»*; por consiguiente, no

podía prosperar la excepción planteada. En consecuencia, confirmó la decisión del juzgador de primer grado.

III. LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

3.1. LA PRESENTADA POR ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.

La acusación se apoyó en cuatro cargos, de los cuales fueron admitidos el primero y el tercero; los dos fundados en la causal 1ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, normativa aplicable conforme al artículo 625 C.G.P., por violación de disposiciones de carácter sustancial; el inicial, por vía directa; y el restante por la indirecta, generada por errores de hecho y de derecho.

3.1.1. Cargo Primero

Causal 1ª del artículo 368 del C. P. C., por violación directa de los artículos 1602, 1604 y 2356 del Código Civil, y 128, 129, 130, 132 y 143 de la Ley 142 de 1994.

Se sostiene que el Tribunal dejó de aplicar los artículos 1602 y 1604 Código Civil, pese a ser los llamados a regular la relación de contratos entre las partes; en cambio, terminó fallando el litigio por la cuerda de un régimen de responsabilidad diferente del que correspondía, con aplicación indebida del precepto 2356 del Código Civil; lo que se avizora en la conclusión de que el caso se correspondía con una *«responsabilidad presunta de la que solo libera la causa*

extraña» entendiendo que el litigio se circunscribía «a un régimen de responsabilidad por ejercicio de actividades peligrosas», vínculo distante del que realmente ligaba con la demandante a la sociedad convocada por pasiva.

Alegó que si bien los dos tipos de responsabilidad, contractual y extra-contractual, parten de los mismos presupuestos axiológicos para su configuración, entre ambas existen diferencias sustanciales, como la carga de la prueba de los elementos configurativos de la acción, la extensión del monto indemnizable y la forma de exoneración del demandado; por ello, ante la omisión de aplicación de las normas sustanciales que regulan la responsabilidad contractual, se llegó a la errada convicción de que la única forma de exoneración con la que cuenta el demandado es la demostración de causa extraña.

En este mismo sentido, se cuestiona el actuar del juzgador de segundo grado, atribuyéndole que olvidó la necesaria determinación de la fuente del daño reclamado, con fin de poder establecer correctamente el régimen correspondiente. Se alega que no es lo mismo «*el daño que sufre una persona –en su integridad física o en sus bienes– como consecuencia de la actividad de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica*», contrarrestado con el «*daño reclamado debido al incumplimiento de obligaciones asociadas a un contrato de suministro de energía*», imponiéndose en este último caso examinar la naturaleza de las obligaciones pactadas, los hechos constitutivos del incumplimiento, hasta dónde se extiende la responsabilidad y cuáles las formas de exoneración.

Puestas las cosas de ese modo, también se violan directamente los artículos 128, 129, 130, 132 y 143 de la Ley 142 de 1994, que disciplina la prestación de servicios públicos domiciliarios y lo concerniente al régimen aplicable a los contratos celebrados que versan sobre este tópic; pues, no aplicó esas normas.

3.1.2. Cargo Tercero

Se apoya en la causal 1ª, por violación indirecta de los artículos 1613, 1614 y 2343 del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho por la apreciación de pruebas, y error de derecho por desconocer la carga probatoria que le correspondía a la parte accionante.

Se afirma que *“El Tribunal violó indirectamente los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, normas conforme a las cuales para que un daño sea indemnizable, debe estar vinculado causalmente con el incumplimiento que se le atribuye al deudor. Según estas disposiciones, no responde contractualmente quien no ha causado el daño.”* Para fundar el cargo en el artículo 2343 del Código Civil, dijo: *“Conforme a esta disposición, para que exista responsabilidad civil se requiere un vínculo causal entre la conducta del demandado y el daño.”*

Los anteriores desaciertos llevaron al Tribunal a tener por demostrado, sin estarlo, el nexo causal entre la actividad realizada por Electricaribe – conducción de energía eléctrica – y los perjuicios que se reclaman.

Como soporte de este reproche, se afirma que el Tribunal halló acreditado que el incendio se produjo a causa de la acción desplegada por Electricaribe, y que esta conclusión es producto de «*crasos errores probatorios*» porque dentro del plenario no existe prueba de que «*la causa de la conflagración pudiese ser atribuida a la actividad de la demandada*».

Acto seguido empezó por rebatir una a una las apreciaciones realizadas por el Tribunal respecto de las probanzas recaudadas, con el fin de demostrar el error de hecho en que se incurrió, según el casacionista. Estos cuestionamientos particularizados los planteó así:

(i) Informe de bomberos: la equivocación del *ad-quem* consistió en haber tenido por probada la causa del incendio, con este documento, sin advertir que quien lo elaboró no estuvo presente en el lugar y momento de iniciación de la conflagración; por lo tanto, las afirmaciones consignadas en este escrito resultan ser versiones «*de oídas*».

Resalta que el Tribunal cimentó en el mencionado informe todo el examen probatorio atinente a la causalidad, y sólo se refirió someramente a las otras probanzas recaudadas; amén de no haber advertido que aquél no contiene ningún análisis técnico sobre las causas del incendio, ni mucho menos que el fuego haya iniciado en el contador o medidor.

(ii) Preterición del informe técnico elaborado por la ingeniera de instalaciones de Electricaribe, Melissa Collante Rodríguez; pues, de haberlo estudiado, habría concluido la

ausencia de relación causal entre la actividad de la demandada y los daños reclamados por la demandante.

(iii) Indebida apreciación del testimonio de Ingrid Villegas Venegas y de la declaración de la demandante: a partir de estas versiones, el *ad-quem* tuvo por acreditado que el incendio se originó en el contador o medidor; pero, al analizar los relatos de estas personas, se observa que la primera no estuvo presente cuando inició la conflagración; de manera que su dicho resulta vago e impreciso para dar cuenta de la causa del accidente.

Y con respecto a la declaración de la promotora del litigio, la cuestiona porque « *no tiene mérito probatorio para acreditar hechos que favorecen al deponente*»; además, le atribuye que introduce confusión al afirmar que «*debieron abandonar el establecimiento porque la gente empezó a decir que estaba una chispa del poste hacia el almacén de nosotros...*»

(iv) Indebida apreciación del «*Acta obrante a fl. 23*»: este desacierto lo hace consistir en que el documento no da cuenta de que las instalaciones internas hubieran sido inspeccionadas por el personal de Electricaribe; luego, no podía deducirse que las redes estuviesen en perfecto estado, ni mucho menos que la conflagración inició en el medidor.

(v) Pretermisión del testimonio de Juan Diego Narváez: esta omisión la configura el hecho de que, si bien fue mencionado en la providencia atacada, el Tribunal se apartó «*caprichosamente*» de valorar lo que con él se demostraba, sin

contemplar la contundencia de las afirmaciones del testigo, quien expuso que *«las llamas no salieron del poste sino del local y llegaron a metro y medio del poste que recoge los elementos de medida»*.

Esas afirmaciones del declarante fueron desatendidas mayormente porque las fotografías aportadas para reforzar sus dichos no contaban con suficiente claridad que permitiera ver lo referido por aquél, para llegar a las conclusiones que presentó; sin embargo, esa no era razón para desatender el carácter testimonial de la probanza.

(vi) Indebida apreciación de los dictámenes periciales rendidos por Jovani Arenas Sarmiento y Juan Bernal Jaimes: se cuestiona que ninguno de estos estudios contiene *«argumentos técnicos sólidos que permiten concluir que el incendio en efecto se inició en el contador o medidor»*, pues, los peritos llegan a conclusiones *«gratuitas»*, carentes soporte técnico o científico.

(vii) Error de hecho por suposición de la prueba del nexo causal: deriva este yerro de haber tenido por acreditado que el incendio inició en el contador o medidor, para lo cual tuvo en cuenta los medios de convicción antes cuestionados; por lo tanto, no hubo testigos presenciales que conozcan dónde se inició el fuego, ni hay prueba técnica que lo confirme.

Fue así como el *ad-quem* terminó confundiendo la prueba del nexo causal con la presunción de responsabilidad deducida contra de la demandada, cuando la existencia de esta última no supone la acreditación de la primera.

Con base en lo anterior, se alega la violación del art. 177 del C.P.C., en tanto la carga de demostrar el nexo causal competía sólo a la demandante; y en ausencia de tal probanza, debió abrirse paso la absolución.

3.2. LA FORMULADA POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Plantea dos reproches como soporte de la impugnación, también fundados en la causal 1ª del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por infracción indirecta de normas de derecho sustancial, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de los medios de prueba.

3.2.1. Cargo Primero

Está fundado en la causal 1ª del artículo 368 del C. P. C. Se acusa a la sentencia de *“ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, específicamente de violar de los artículos 1494, 1602, 1604, 1616, 2341 y 2356 del Código Civil y del artículo 11 numeral 11.9 de la Ley 142 de 1994, como consecuencia de evidentes errores de hecho en la apreciación objetiva y material de varios medios de prueba obrantes en el proceso.”*

Inicia dejando asentado que para el Tribunal *“fue claro que el incendio en el local donde funcionaba el establecimiento de comercio de propiedad de la demandada tuvo su génesis en la ocurrencia de un corto circuito en la infraestructura de conducción de energía eléctrica operada por la demandada, motivo por el cual ella debe responder por los perjuicios causados por dicha conflagración máxime si no se demostró ninguna de las causales eximentes de responsabilidad*

alegadas en el proceso»; conclusión que no puede ser atendida por ser *«fruto»* de dos errores de hecho, que planteó así:

Igual que la demandada, reprocha la valoración probatoria que se realizó para concluir que *«la conflagración que ocurrió en el establecimiento de comercio de propiedad de la demandante se inició en el contador o medidor»*; según la recurrente, no existen pruebas de *“que la causa del incendio fue un corte circuito generado por la actividad desarrollada por Electricaribe.”*; luego, al haberse tenido como probado el nexo causal, se incurrió en una *«suposición de prueba»*.

También cuestionó la apreciación que se hizo del informe del cuerpo de bomberos y del testimonio de Ingrid Villegas Venegas, exponiendo los mismos argumentos del apoderado de Electricaribe; y para reforzarlo, citó apartes del salvamento de voto del Magistrado disidente, específicamente donde afirma: *«en el presente caso no está acreditado que fue lo que ocasionó el incendio del contador del inmueble...»*

Alegó que se le restó valor demostrativo a los siguientes medios de convicción: i) testimonio de Juan Diego Narváez, ii) informe técnico de Melissa Collante Rodríguez, y iii) dictámenes periciales de Jovani Arenas Sarmiento y Juan Bernal Jaimes. Asegura que con este conjunto probatorio se logra evidenciar *«que la causa del incendio en el inmueble (...) tuvo que ver con hechos diferentes a la actividad desplegada por Electricaribe»*; pues, demuestran que los contadores de la demandada se hallaban en buen estado, de lo cual surge como evidente que la flama no pudo iniciarse allí; situación

que descarta la existencia de un cortocircuito en la infraestructura operada por la convocada.

Por último, acusó al *ad-quem* de haber cometido “*graves errores de hecho en la valoración probatoria, con lo cual llegó a una decisión contraevidente, pues en el proceso no existe prueba alguna de que el incendio haya sido provocado por la actividad de Eletricaribe.*”

3.2.2. Cargo Segundo

Se apoya en la causal 1ª del art. 368 del Código de Procedimiento Civil, por violación indirecta de los art. 1494, 1613, 1614, 1616, 2341 y 2556 del Código Civil, de los artículos 1036, 1037, 1045, 1046, 1054, 1072, 1077, 1079, 1082, 1127, 1131 y 1133 del Código de Comercio y del 11.9 de la Ley 142 de 1994.

Cuestiona que el Tribunal haya tenido por demostrado el daño emergente y el lucro cesante, en cuantías de \$374´409.617 y 34.148.161,88, respectivamente, “*pese a que en el proceso no existe prueba de ello.*”

Reprochó las pruebas que tuvo en cuenta el *ad quem* para determinar el valor de la mercancía, las cuales fueron: i) los documentos elaborados por el contador Arturo Roberto Leal Ortega, y ii) la declaración de renta y patrimonio de Consuelo Tamara Corro; sostuvo que de ahí “*no se desprende, en primer lugar, que la mercancía inventariada haya sido la que efectivamente se destruyó, ese (sic) decir, que los mismos bienes a lo (sic) que hace referencia el contador público y que aparecen reflejados en la declaración de renta, sean los que efectivamente se destruyeron en el*

incendio tantas veces mencionado; en segundo lugar, tampoco se desprende de dichos documentos que el valor que allí se indica correspondan al valor real de las mercancías y bienes muebles que la demandante tenía depositado sean el establecimiento de comercio donde se produjo el incendio, por lo que los mismos, carecen por completo de eficacia demostrativa.” En relación a la declaración de renta y patrimonio de la demandante, correspondiente al año 2009, ningún comentario hizo.

También resalta que la certificación elaborada por el contador no tiene los anexos que respalden los valores allí asignados a la mercancía; de manera que tales *«documentos en realidad constituyen una simple relación de mercancías que no se sabe de donde proviene, quien la elaboró y de donde se extrajeron los valores allí consignados».*

Finalmente, protesta porque el periodo de seis meses fijado por el Tribunal como criterio temporal para el reconocimiento del perjuicio por lucro cesante, *«no es fruto de una prueba obrante en el proceso (...) sino que es consecuencia de una simple especulación y suposición del Tribunal sin arraigo en alguno en el expediente»*, situación constitutiva de un *«clásico error de hecho por suposición de prueba».*

3.3. Réplica de la parte demandante. Oportunamente se pronunció la parte actora, solicitando que *“se considere la improcedencia”* de los cargos porque la decisión del Tribunal es conforme a derecho. Según dijo, sí fueron aplicados los preceptos 1602 y 1604 del Código Civil, así como la ley 142 de 1994; que siempre se concibió el asunto como de naturaleza contractual. Agregó que *“tampoco desconoció que se*

trataba de una actividad peligrosa y le dio el trámite correspondiente en lo que respecta a la aplicación de la norma sustancial, como son las relacionadas con la responsabilidad civil extracontractual.”; además, tampoco se desconocieron en el fallo las posibles causas de exoneración de responsabilidad alegadas por la demandada; sólo que no probó los hechos en que las fundó.

Alegó que con *“las pruebas periciales, documentales y testimoniales quedaron acreditados todos los hechos que demuestran el daño, el quantum del mismo, la culpa y el nexo de causalidad. Estas pruebas fueron apreciadas y valoradas correctamente por parte de los jueces de instancia, de ahí que resulta infundado (sic) los reparos...”* hechos en las demandas de casación.

IV. CONSIDERACIONES

1. Régimen del recurso extraordinario.

Es preciso tener en cuenta que los recursos de casación formulados por la demandada Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. y la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. fueron propuestos cuando se hallaba en vigor el Código de Procedimiento Civil¹; por consiguiente, de conformidad con el numeral 5 del artículo 625 del Código General del Proceso, en armonía con el precepto 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el 624 de aquel ordenamiento, se ha de aplicar lo dispuesto en el primer cuerpo normativo, que regía en el momento de interposición de las aludidas impugnaciones extraordinarias.

¹ 10 de abril de 2015, cuaderno n.º 3, folios 68 y 69

2. La violación directa de norma sustancial.

Es pertinente recordar que este medio extraordinario de impugnación está orientado a juzgar el fallo cuestionado y no el litigio en sí mismo considerado; pues, de hacerlo, mutaría en una tercera instancia, que la ley no prevé.

La violación de la norma sustancial por vía directa se puede configurar en el evento de no tener en cuenta la disposición legal adecuada para resolver el caso, o por aplicar un precepto ajeno a la controversia, o cuando a pesar de ser la norma regulatoria del asunto debatido, se le da un alcance que no corresponde a su correcto sentido jurídico.

Acerca de la citada causal de casación, entre muchas otras, en sentencia CSJ SC9100-2014, rad. n.º 2006-00146-01, esta Corporación memoró:

«[...] ha precisado la Corte que la ‘violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 ibídem, acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que solo puede abordarse por la vía indirecta.»

3. Primer cargo de la demandada Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P.

Para desarrollarlo se adopta la siguiente metodología expositiva: (i) alusión a la responsabilidad civil; (ii) comentarios en torno a las obligaciones de seguridad; (iii) régimen de los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica; y, (iv) finalmente, estudio de los reproches que fundan el ataque.

3.1. De la responsabilidad civil.

Tradicionalmente ha sido concebida en una dimensión dual, esto es, contractual y extracontractual.

La primera se estructura por la existencia de una relación jurídica preexistente entre las partes, es decir, cuando el menoscabo deviene de la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de una obligación pactada en un contrato existente y válido.

La segunda surge de incumplir el mandato legal y genérico de no causar daño a otro, previsto en el artículo 2341 del Código Civil. Se produce sin previo pacto y por virtud de un encuentro fortuito entre los relacionados con el daño; en otros términos, de un hecho jurídico que puede ser una conducta punible (hecho jurídico humano voluntario ilícito) o un ilícito civil (hecho jurídico humano involuntario ilícito), siempre al margen de un incumplimiento obligacional previo y vinculante.

La función esencial de ambos tipos de responsabilidad es la reparación de un perjuicio causado injustamente; sin embargo, en sistemas jurídicos como el nuestro, cada uno de ellos tiene su propio ámbito normativo, tanto en lo puramente sustancial como en algunos aspectos de orden procesal. Así, mientras la contractual tiene su fuente legal en los preceptos 1602 a 1604 del Código Civil, que pueden calificarse de rectoras en esta precisa materia, además de los términos pactados por las partes del acuerdo, la convención o el contrato, sin perjuicio de las reglas sobre la materia; en la extracontractual, en cambio, su marco regulatorio lo contienen los artículos 2341 a 2358 *ejusdem*.

Como se ve, son dos regímenes jurídicos enteramente distintos, con sus propias regulaciones normativas, a pesar de lo cual su identificación no está exenta de debates en casos concretos, lo que ha dado lugar a las denominadas “zonas grises” que revelan insuficiencia de cada una de estas modalidades de responsabilidad civil, si se les considera en su rígida estructura tradicional. Precisamente por ello, tal estado de cosas ha dado lugar a figuras como la denominada “*obligación de seguridad*” en materia negocial.

En sana lógica, no parece procedente juzgar un asunto cuyo rango atañe puramente a este último, con las reglas que corresponden a la responsabilidad civil extracontractual.

Sin embargo, la complejidad propia de la dinámica social, económica y jurídica de hoy, ha dado lugar a examinar

con mayor detenimiento los ámbitos propios de cada una de las referidas tipologías de la responsabilidad civil, hallando que no todos los elementos de aquella le pertenecen de modo exclusivo; tal es el caso de la presunción de culpa.

3.2. De las obligaciones de seguridad.

Tienen su génesis en las relaciones contractuales, bien porque sean acordadas de modo expreso entre las partes, por disposición legal, o por la naturaleza misma del objeto del acto negocial y su finalidad, que radican en uno de los contratantes, con exclusividad, el control, dirección y vigilancia en un específico aspecto, para poder cumplir cabalmente con lo pactado.

Esta Corporación ha tratado el tema puntualmente así:

*“(...) hoy en día se tiene por admitido en nuestro medio que en un buen número de contratos y en orden a resolver problemas atinentes a la responsabilidad por su incumplimiento, ha de entenderse incluida la llamada “obligación de seguridad” para preservar a las personas interesadas o a sus pertenencias de los daños que la misma ejecución del contrato celebrado pueda ocasionarles, obligación que en pocas palabras cabe definírsela diciendo que es aquella en virtud de la cual una de las partes en la relación negocial se compromete a devolver sanos y salvos – ya sea a la persona o sus bienes- al concluir el cometido que es materia de la prestación a cargo de dicha parte estipulada, pudiendo tal obligación ser asumida en forma expresa, venir impuesta por la ley en circunstancias especiales o, en fin, surgir virtualmente del contenido propio del pacto a través de entendimiento integral a la luz del postulado de la buena fe que consagran con notable amplitud los artículos 1501 y 1603 del Código Civil”*² (Subrayas del original).

² SC. 1, feb. 1993. Exp. 3532, reiterada en SC 259, 18, oct., 2005, Exp. 14491.

En esta postura, resulta claro que la obligación de seguridad no siempre debe aparecer expresamente contenida en el texto literal del contrato; ella puede hallarse implícitamente, o estar consagrada en norma especial que, *ope legis*, forma parte del acto negocial, lo cual debe examinarse en cada caso.

Ahora bien, la obligación de seguridad, aunque ordinariamente implica un determinado resultado, se concreta en que, en el desarrollo y ejecución del contrato – con independencia de que las obligaciones acordadas en él sean de medio o de resultado –, el deudor adquiere la de correr con los riesgos del daño que puedan derivarse para el acreedor, justamente durante la realización o cumplimiento de lo pactado, o por causa de ello.

Se trata de garantizar al acreedor la tranquilidad o el sosiego frente a eventuales riesgos o siniestros que puedan producirse con la ejecución del contrato, en el sentido de que, si llegaren a presentarse, los asumirá el deudor, salvo algunos eventos. En otros términos, algunas veces, este tipo de obligación apenas comporta el despliegue de diligencia y cuidado general con respecto a un evento específico; pero, en otras, implica la garantía de que no se producirá el siniestro que materializa el riesgo, y si ocurriera, lo asumirá el deudor, salvo la mediación de causa extraña; la que no en todos los casos lo libera de responsabilidad, como sucede, por ejemplo, con el fabricante de un producto, frente al consumidor.

Con respecto al origen, la entidad y los alcances de la obligación de seguridad, en la sentencia última citada, esta Corporación explicó:

“...ese deber puede encontrar válido origen en la expresa estipulación de las partes, las cuales, con fundamento en los dictados de la autonomía de la voluntad, se encuentran facultadas para convenir pactos de esa especie, en cuyo caso tal disposición podrá aludir tanto al contenido de la obligación, como a sus alcances, es decir, como adelante se puntualizará, podrán estas acordar que el deudor asuma simplemente una conducta ajustada a las exigencias genéricas de prudencia y diligencia o, por el contrario, subiéndole el punto a su obligación, que éste se comprometa a garantizar que no acaecerá ningún accidente en el cumplimiento del contrato que lesione la persona o los bienes del acreedor, a menos que se derive de una causa extraña, a cuyos efectos exonerativos puede, en todo caso, renunciar voluntariamente.

Suele suceder, así mismo, que aun cuando el mencionado deber de seguridad no se encuentre explícita y abiertamente pactado por las partes, deba inferirse mediante la cabal interpretación del acuerdo negocial; o puede acontecer, igualmente, como ya se dijera, que sea la ley la que lo imponga: o, en fin, a falta de estipulación contractual o legal, que la misma finque su existencia en la naturaleza del contrato ajustado entre ellas, en cuyo caso, este debe inferirse del nexo existente entre la seguridad del contratante o la de sus bienes y la obligaciones a cargo del otro.”³ (Subrayas a propósito).

El caso estudiado en la sentencia de la cual se ha extraído el apartado transcrito tiene un contexto episódico muy diferente al examinado en el asunto sub iudice; pero, se trae a colación porque también es de una responsabilidad civil contractual, en la cual se debate y analiza la obligación de seguridad, haciendo notar puede aparecer ésta por acuerdo inter-partes, o bien por imposición legal, como

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. SC. 259-2005, de 18 de octubre de 2005. Exp. 14.491.

también por la entidad o estirpe del negocio jurídico celebrado, atendiendo a los vínculos dimanantes del mismo, en cuanto a la seguridad para uno de los contratantes o sus bienes, y las obligaciones correlativas del otro. Esa situación es cabalmente la que se presenta en casos como el ahora sometido a juzgamiento.

De manera que cuando se aborda el estudio de una responsabilidad civil contractual, es necesario determinar si media obligación de seguridad; y, en caso afirmativo, establecer si es apenas un débito genérico de diligencia, o incluye también la exigencia de conjurar todo riesgo, y asumirlo en caso de llegar a ocurrir.

3.3. Del régimen legal de los contratos para el servicio público domiciliario de energía.

Está contenido, esencialmente, en la Ley 142 de 1994 que en los incisos primero y segundo del artículo 128 define así este tipo de negocio jurídico:

“Artículo 128. Contrato de servicios públicos. *Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados.*

Hacen parte del contrato no solo sus estipulaciones escritas, sino todas las que la empresa aplica de manera uniforme en la prestación del servicio. Existe contrato de servicios públicos aún cuando algunas de las estipulaciones sean objeto de acuerdo especial con uno o algunos usuarios.”

El inciso primero del 129, ad litteram, dispone:

“Artículo 129. Celebración del contrato. *Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa.”*

Además, el precepto 130, modificado por el 18 de la Ley 689 de 2001, establece: *“Son partes del contrato la empresa de servicios públicos, el suscriptor y/o usuario.”*

En lo concerniente a las normas aplicables al mismo, la regla 132 del aludido estatuto manda:

“Artículo 132. Régimen legal del contrato de servicios públicos. *El contrato de servicios públicos se regirá por lo dispuesto en esta Ley, por las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos, y por las normas del Código de Comercio y del Código Civil.*

Cuando haya conflicto entre las condiciones uniformes y las condiciones especiales, se preferirán éstas. Al definir los efectos fiscales del contrato de servicios públicos, se tendrá en cuenta que, a pesar de tener condiciones uniformes, resulta celebrado con cada usuario en particular.” (Subrayas a propósito).

Cabe señalar igualmente los artículos 11, 28 y 135 *eiusdem*, que consagran, en lo pertinente, lo siguiente:

“Artículo 11. Función social de la propiedad en las entidades prestadoras de servicios públicos. *Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones:*

11.1. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros.

[...]

11.9. Las empresas de servicios serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios (...)”

“Artículo 28. Redes. *Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.*

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas.

[...]”

“Artículo 135. *De la propiedad de las conexiones domiciliarias. La propiedad de las redes, equipos y elementos que integran una acometida externa será de quien los hubiere pagado, si no fueren inmuebles por adhesión. Pero ello no exime al suscriptor o usuario de las obligaciones resultantes del contrato y que se refieran a esos bienes.*

Sin perjuicio de las labores propias de mantenimiento o reposición que sean necesarias para garantizar el servicio, las empresas no podrán disponer de las conexiones cuando fueren de propiedad de los suscriptores o usuarios, sin el consentimiento de ellos.

[...]”

La anterior normativa, en armonía con los artículos 1602 y 1604, entre otros, del Código Civil Colombiano, disciplinan lo concerniente al comentado negocio jurídico; justamente por ello, es forzoso indagar por las obligaciones que surgen para la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica, respecto del usuario.

Sin duda, la primera y principal es suministrar el fluido eléctrico, la cual no puede considerarse cumplida por el solo

hecho de que la energía eléctrica llegue al sitio; pues, por mandato expreso del artículo 11.1 de la Ley 142 de 1994, corresponde a la entidad “[A]segurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente (...)”, la cual constituye la segunda obligación, establecida como elemento de la naturaleza del contrato, que por lo mismo no requiere pacto expreso.

Es también obligación legal, la consagrada en el inciso segundo del precepto 28 de la ley 142 de 1994, ya transcrito, la que, sin duda, es *de seguridad* con respecto a la cual el usuario no tiene ninguna injerencia; pues, dado el alto riesgo de daño y el inminente peligro que constituye cualquier tipo de contacto con las redes, exclusivamente se atribuye a la entidad prestadora del servicio.

En estos casos, como advierte la jurisprudencia de esta Corte, media un *“imperativo de conducta que en el común de los casos, (...) constituye una obligación determinada o de resultado”*⁴ a cargo de la empresa prestadora del servicio; pues, el receptor del mismo queda sujeto a lo que disponga y realice aquella, lo cual, adicionalmente, le confiere el carácter de especial obligación de resultado, como lo es la de seguridad, cuyo incumplimiento comporta presunción de culpa del deudor.

Así las cosas, al referido régimen no siempre le resulta incompatible la presunción de culpa; dado que es predicable en las obligaciones de resultado que implican exigencias de seguridad.

⁴ Corte Suprema de Justicia, *Ibidem*.

3.4. Los reproches en que se fundó el cargo.

Los desafueros imputados al *ad quem* fueron: (i) inaplicación de los artículos 1602 y 1604 del Código Civil; (ii) falta de aplicación de los artículos 128, 129, 130, 132 y 143 de la Ley 142 de 1994; y, (iii) aplicación indebida de la norma 2356 del Estatuto Sustantivo Civil, para lo cual, valen las siguientes consideraciones:

a) En la sentencia cuestionada, la Sala observa que el Tribunal expresamente dejó claro que de los “(...) *dos tipos de responsabilidad interesa a este caso la contractual*” (Fl. 49, C. 3); y que “*La responsabilidad civil contractual, tiene su fundamento legal en el Título XII, Libro IV del Código Civil, art. 1602 y siguientes, (...)*” (*ibídem*); sin embargo, en apartado posterior, consideró que, “*aun existiendo un contrato, el presupuesto de la responsabilidad sigue siendo el de culpa presunta del guardián de la actividad (...)*” (Fl. 50 *ibídem*).

En otros términos, si bien el *ad quem* tuvo presente que juzgaba un caso de responsabilidad civil contractual, regido por los preceptos 1602 y 1604 del C. C.C.; al concluir declarando la responsabilidad de la entidad accionada, obvió el estudio de las obligaciones originadas en el contrato de prestación del servicio público de energía, y en su lugar, acudió a una regla jurisprudencial propia del régimen de la extracontractual, específicamente la relativa al ejercicio de actividades peligrosas, referida en concreto a la “*culpa presunta*”

del guardián de la actividad”, la cual no es predicable en el tipo de responsabilidad aquí debatida.

b) Tal manera de proceder evidencia el error *in judicando* atribuido por el censor al Tribunal, dado que el razonamiento utilizado comporta mixtura de reglas de juzgamiento incompatibles, conforme se dejó explicado.

c) Así mismo, en el fallo acusado se aludió expresamente a la *“responsabilidad civil contractual de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios frente a sus usuarios” (ibídem)*, y se citó *“el artículo 11 numerales 7 y 9 de la Ley 142 de 1994”*, haciendo mención literal de su contenido; pero sin desarrollo alguno en el examen del caso, para deducir de allí la responsabilidad finalmente declarada, con lo que omitió el estudio no solo de las reglas del Código Civil, sino también de las especiales sobre la materia.

d) Esta Corte ha sostenido en forma reiterativa que no basta la simple demostración del desafuero atribuido al fallo cuestionado por esta vía impugnatoria para el éxito de la casación; es ineludible probar la trascendencia de esa equivocación en el resultado del acto de juzgamiento; como expresamente manda el artículo 375 del C. P. C, inciso cuarto, *“La Sala no casará la sentencia por el solo hecho de hallarse erróneamente motivada, si la parte resolutive se ajusta a derecho, pero hará la correspondiente rectificación doctrinaria.”*

e) En este caso, se halló estructurado el dislate atribuido por el casacionista en el cargo estudiado; no

obstante lo cual, el mismo resulta intrascendente puesto que si el juzgador de segunda instancia hubiese aplicado correctamente las normas regentes de la responsabilidad civil juzgada, la decisión habría sido la misma.

Debe insistirse en que la presunción de culpa en la responsabilidad civil contractual no encuentra cabida por criterios como el de la guarda de la cosa, o el ejercicio de actividad peligrosa, propios de la extracontractual; sino por la existencia de una obligación especial de resultado, máxime si corresponde a una clasificada como de seguridad. De manera que, existiendo ésta, su incumplimiento da lugar a presumir culpa del contratante omisivo. En este aspecto se hace rectificación doctrinaria pertinente, según lo dispone el artículo 375 C. P. C.

3.5. Conclusión. El corolario de lo expuesto es que se impone desestimar el cargo por su intrascendencia.

4. El tercer cargo de la demandada Electrificadora del Caribe S. A. E.S.P.

4.1. La causal primera de casación por la vía indirecta en el Código de Procedimiento Civil.

Conforme lo consagra el inciso segundo del artículo 368 de ese Estatuto, se configura por **“violación de norma de derecho sustancial”** (Negrillas a propósito), pero *“como consecuencia de error de derecho por violación de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, de su contestación o de determinada prueba.”*

Esta Sala ha insistido que: “(...) *la acusación dirigida a establecer la violación directa o indirecta de preceptos sustanciales, requiere que el censor determine las normas de ese linaje que fueron vulneradas, las cuales necesariamente tienen que estar ligadas con el proceso y, más precisamente, con la propia decisión cuestionada, tal y como, adicionalmente, lo estableció el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, cuando expresó que, en tratándose de la causal primera de casación, [s]erá suficiente señalar cualquiera de las normas de esa naturaleza [sustancial] que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa*’ (se subraya).⁵

De manera que no basta con la simple demostración del dislate fáctico imputado al fallo acusado para el éxito del recurso; es necesario que con ese desafuero se haya producido la violación de una norma de derecho sustancial; pero, además, no de cualquiera a criterio del censor, sino de una regente del caso juzgado y que pueda ser considerada como esencial para resolverlo conforme a derecho. De otro modo no puede abrirse paso el ataque por esa vía extraordinaria, porque caería en el vacío el error fáctico denunciado y demostrado.

4.2. La norma sustancial.

La Corte ha sido reiterativa en explicar que por precepto *de derecho sustancial*, ‘(...) se entiende el que declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas, es decir, el que se ocupa de

⁵ SC de 14 de diciembre de 2011, exp. 2005-00533-01.

*regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica, ese calificativo no lo pueden tener los artículos que regulan determinada actividad probatoria o procesal.”*⁶. Así lo memoró en la SC-9167-214.

4.3. La naturaleza de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil Colombiano.

Aunque ambos preceptos forman parte del Estatuto Sustantivo Civil, esta Corporación no les ha reconocido la categoría de “*normas de derecho sustancial*”, porque sus contenidos no desarrollan la función propia de aquellas.

En efecto, en la sentencia SC2506-2016 dijo: “(...) los artículos 1613, 1614 y 1615, del Estatuto Civil, que explican los componentes de la indemnización de perjuicios (*daño emergente y lucro cesante*), no son sustanciales pues tan sólo hacen una clasificación y explicación de dos modalidades de daños resarcibles.”

En esas condiciones, aun si se reconociera la existencia de los errores de facto imputados al Tribunal en la valoración de los medios probatorios en los cuales concentró su ataque la impugnación extraordinaria, no se podría derivar ningún efecto; pues, las referidas reglas legales invocadas no tienen la naturaleza de normas de derecho sustancial, ni son “*base esencial del fallo impugnado*”.

4.4. La naturaleza del artículo 2343 del Código Civil Colombiano.

⁶ CSJ SC, 14 dic. 2010, rad. 2006-00050-01

Si bien esta disposición tiene carácter de “*norma de derecho sustancial*”, como lo ha reconocido esta Sala (SC17654-2017 y AC010-2015), al estar ubicada en el Título XXXIV del Libro Cuarto del Código Civil, que trata de la “*Responsabilidad común por los delitos y las culpas*”, correspondiente al régimen de la responsabilidad civil extracontractual, y siendo lo discutido en el presente caso un asunto contractual, se hace evidente que carece de toda relación o influencia esencial en el asunto, por lo que no es aplicable.

4.5. La desestimación del cargo.

Conforme se dejó visto, el ataque se torna incompleto, en tanto no incluyó por lo menos una norma de derecho sustancial respecto de la cual se afirme su violación, que sea, o deba ser, “*base esencial del fallo*”, lo que impone desestimarlo por el aspecto formal.

4.6. Costas.

Con fundamento en el penúltimo inciso del artículo 375 del Estatuto Instrumental Civil, no se condenará en costas al recurrente, porque se ha hecho rectificación doctrinaria.

5. Primer cargo de la llamada en garantía.

5.1. Naturaleza jurídica del artículo 11, numeral 11.9 de la Ley 142 de 1994.

Este precepto dispone:

“Artículo 11. Función social de la propiedad en las entidades prestadoras de servicios públicos. *Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones:*

[...]

11.9. Las empresas de servicios serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios (...)”

Esta disposición consulta el concepto de “norma de derecho sustancial” que ha elaborado la jurisprudencia de esta Corte; en tanto crea una situación jurídica específica de derecho sustantivo, como es imponer a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios la obligación civil de indemnizar los perjuicios que causen a los usuarios, por causa o con ocasión del desarrollo del contrato celebrado entre aquellas y éstos.

5.2. El nexo causal en la responsabilidad civil originada en desarrollo del contrato de prestación del servicio público de energía eléctrica.

5.2.1. El nexo causal.

La relación causal, por regla general, es elemento necesario para pregonar la responsabilidad en el régimen contractual o extracontractual.

Ahora bien, cuando se trata de responsabilidad civil contractual, ese nexo causal no tiene como referente para su determinación la actividad ejecutada por la parte contratante

- aunque la razón por la cual se contrata con ella sea precisamente porque se ocupa en esa actividad -, sino el vínculo entre el incumplimiento de la obligación adquirida por la parte contratante y el hecho dañoso. En otros términos, al deudor incumplido la responsabilidad no se le atribuye por haber participado activamente como ejecutor de actos que llevaron al resultado perjudicial, sino por haberse abstenido de actuar en la forma que se obligó, o de no intervenir para evitar o impedir que ocurriera el episodio perjudicial; es por no actuar, o no hacerlo de manera oportuna y eficaz para conjurar la realización del daño, a pesar de tener la obligación convencional o legal de hacerlo.

Al respecto, esta Sala en la SC-13925, 24, ago. 2016, Exp. 2005-00174-01, explica:

“(...)es posible endilgar la autoría de un hecho por las abstenciones cuando el agente tenía el deber legal de actuar para evitar una consecuencia dañosa, lo cual no puede ser explicado por una ‘causalidad’ desprovista de componentes normativos porque las omisiones no son eventos sino ausencia de éstos, es decir que no generan relaciones de causalidad natural. Es un principio general que no hay responsabilidad civil por las inactividades salvo que el demandado se encuentre bajo un deber legal preexistente o tenga la posición de garante respecto de quien sufre el perjuicio.”

De manera, que no siempre debe acreditarse la cadena causal fenoménica dentro de la cual se produjo el hecho perjudicial sobre la base de la conducta positiva de quien se pregona la responsabilidad civil; pues, es posible que sin haber intervenido materialmente con sus actos en ese desarrollo episódico, el resultado dañoso derive de una omisión de conducta negocial debida.

5.2.2. El contrato de prestación del servicio domiciliario de energía eléctrica y las obligaciones que se derivan del mismo.

Se dejó explicado (Numeral 3.3) que el régimen legal de estos contratos consagra obligaciones de seguridad, según lo previsto en los artículos 11, 28 y 135, entre otros, de la Ley 142 de 1994, ya reseñadas.

Normativa, que adicionalmente prevé la consecuencia de no cumplirlas. En efecto, el numeral 9 del citado artículo 11 *ibidem* establece: “11.9. **Las empresas de servicios serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios (...)**” (Negrillas ajenas al original), lo cual es compatible con las obligaciones de seguridad que atribuye a las empresas prestadoras del servicio público de energía.

Sin duda, la principal obligación de esas entidades con el contratante-consumidor es suministrar el flujo eléctrico en forma continua y eficiente, según lo establecido en el artículo 11.1 *idem*; a la que se suma la de mantenimiento y reposición de redes, lo cual implica forzosamente la vigilancia y control de las mismas para verificar su buen estado, mantenerlas en servicio de modo seguro, y conjurar todo riesgo de accidente o deterioro que pueda causar daño a los consumidores o a terceros.

Tratándose de obligaciones de seguridad impuestas por la ley, como ocurre con la prestación del servicio de energía

eléctrica, las mismas tienen un fin protector. Razón por la cual la imputación causal se establece cuando el daño se origina en la transgresión del régimen normativo que impone la obligación de seguridad. En otras palabras, el nexo causal, en estos casos, está dado entre el incumplimiento del deber impuesto por la norma a la entidad prestadora del servicio y el hecho dañoso.

5.3. Examen del cargo.

Como se dejó reseñado, el ataque se funda en que la indebida valoración probatoria llevó al Tribunal a encontrar demostrado el nexo causal, a pesar de que *“no existen elementos probatorios de los cuales se permita inferir que la actividad de Electricaribe incidió en la ocurrencia del daño.”*

5.3.1. La demostración del error de hecho en la valoración probatoria y su trascendencia.

Sobre las exigencias del recurso de casación fundado en la causal primera, por la vía indirecta, por error de hecho en la valoración probatoria, en cualquiera de las tres modalidades, ha dicho la Corte:

“La preterición de una prueba es cuestión remitida a su verificación objetiva, contraponiendo la sentencia con la probanza omitida, en cuanto, el juzgador prescinde de su existencia y nada dice respecto de ésta en su decisión. En cambio, la errónea apreciación del medio probativo, parte de la prueba e implica su consideración por el sentenciador con una inteligencia contraria a su entendimiento, ya haciéndola decir lo que no dice, ya desconociendo lo que indica según la coherente, razonable y libre persuasión.

*Menester, además, la relevancia o connotación del yerro, en forma que, la decisión, sin éste, sería otra y, también su imprescindible demostración.*⁷ (Negrillas ajenas al original).

5.3.2. La sentencia del Tribunal.

En el ordinal 5º de las consideraciones del fallo, se aludió a la prueba de la existencia del contrato de prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, celebrado entre la demandada y la usuaria-demandante, y con relación a la prueba de lo sucedido razonó así:

“(...) también se encuentra comprobado que en el sector donde queda ubicado el inmueble de propiedad de la demandante, la empresa de energía mencionada realizó, el día 15 de Octubre de 2009, trabajos de adecuación de instalaciones eléctricas para implementar el Sistema de Gestión Centralizada de la energía, que implicaba la manipulación de los medidores de cada usuario (fls. 22-23); como también que el día 22 de Octubre de ese mismo año, se produjo un incendio en dicho inmueble donde funcionaba el establecimiento de comercio “PELETERÍA EL PRÍNCIPE”, como se evidencia de los documentos vistos a folios 24 a 29, la inspección judicial practicada en Febrero 4 de 2010 (...) y la declaración jurada del señor JUAN DIEGO NARVAÉZ (sic)(...)”

Y más adelante afirmó:

“(...) la circunstancia de que al haberse manipulado el contador o medidor de energía del local, días antes de ocurrir el siniestro, en el acta respectiva, vista a folio 23, los empleados de ELECTRICARIBE S.A., E.S.P., no dejaron anotación alguna indicativa de que las redes internas de mantenimiento y/o de funcionamiento, y menos aún que hayan dado alguna orden o sugerencia para que las mismas fueran reparadas o adecuadas; (...)”

⁷ C.S. J. SC de 24, feb. 2009. Exp. 11001-3103-020-2000-07586-01.

En torno a este análisis fáctico y probatorio realizado por el *ad quem* sobre la conflagración y sus causas, es pertinente hacer las siguientes reflexiones:

(i) Conforme lo señaló el *ad quem*, está probada la existencia del contrato de prestación del servicio público de energía, suscrito entre la empresa prestadora y aquí accionada con la usuaria demandante. En tal virtud, aquella entidad asumió las obligaciones de seguridad incorporadas, *ope legis*, en ese negocio jurídico.

(ii) La ocurrencia del incendio no ha sido objeto de discusión en este proceso; partes e interviniente lo admiten, además de que hay prueba de ello, lo cual no fue cuestionado.

(iii) También está demostrado, y tampoco lo protesta la parte recurrente, que la conflagración se originó en un cortocircuito. Incluso, incurriendo en evidente contradicción, primero alegó que *“en el expediente obra prueba de que el corto circuito que produjo la conflagración se inició en las redes internas del inmueble y no en el contador o medidor de propiedad de Electricaribe, como erróneamente lo sostuvo el Tribunal”*; pero, en párrafo posterior, aseguró: *“El Tribunal no reparó en que en el inmueble se encontraban elementos volátiles o inflamables, tal y como fue reconocido por el perito Jovani Arenas Sarmiento, que finalmente el incendio del local comercial, no se produce por una falla eléctrica, sino por los vapores que los productos químicos que se encontraban en el inmueble producían, lo que sirvió de catalizador para que se produjera, como el (sic) mismo lo dice, “el incendio del que tratamos”.*”

Como se puede advertir, el censor admite que fue un cortocircuito el originador del incendio; aunque discute sobre el sitio donde se produjo. Sin embargo, después cambia la hipótesis, para sostener que no se halla probada la causa, cuando alega que “(...)no se produce por una falla eléctrica, sino por los vapores(...)” expelidos por los productos químicos almacenados en el inmueble.

(iv) Los argumentos planteados por el recurrente para edificar el cargo, constituyen simple disenso con la valoración probatoria realizada por el juez de segundo grado; pues, en realidad, ni hubo preterición de prueba, ni se observan desafueros evidentes; y en lugar de ello, sí media suposición de prueba en su alegación última.

En efecto, mutilando y descontextualizando lo dicho por el perito Arenas Sarmiento, alega que la causa del incendio fueron los vapores expelidos por productos químicos almacenados en la bodega del almacén consumido por las llamas. Lo realmente afirmado por el experto fue:

“Con base en el material recaudado, las fotografías tomadas y los rastros dejados por el fuego, se colige que el incendio se produjo por fallas eléctricas en el sistema de conexiones del contador y en la caja de conexión principal.

“Los falsos contactos provocan altas temperaturas para las cuales las borneras de conexiones no están diseñadas, a medida de que las borneras de conexiones son expuestas a estas temperaturas, se van carbonizando provocando que la resistencia de aislamiento de la bornera en el medidor de energía baje hasta un punto tal que las líneas de conexión hacen contacto directo entrando en cortocircuito (...)

Fue así, que probablemente se generó suficiente temperatura para comenzar a quemar los cables de alimentación que se dirigían al tablero de distribución del local el cual entraba por unos calados que se encontraban ubicados, en el segundo nivel, (...) Allí se almacenaba bóxer, tiner (sic), pegantes, suelas de caucho, herrajes y demás insumos para calzado, entre otros materiales se generó vapores explosivos que al ser alcanzados por el fuego combustionaron produciendo así el incendio del que tratamos.” (Fl. 18. C. Ppl. Subrayas ajenas al original).

De la simple lectura del texto del dictamen se deduce la suposición afirmada por el recurrente; pues, el perito no dijo que la conflagración hubiera sido causada por los vapores de los productos almacenados, sino que “al ser alcanzados por el fuego combustionaron produciendo así el incendio” (Subrayas a propósito), a lo que agregó que: “se colige que el incendio se produjo por fallas eléctricas en el sistema de conexiones del contador y en la caja de conexión principal.” (Subrayas extra texto), conclusión que tuvo explicación razonable, coherente, con fundamentos fácticos y relación de la “prueba de campo”.

De otra parte, esa experticia sí fue considerada por el Tribunal, tanto que sobre ella expresó: *“Cabe señalar que los dictámenes periciales presentados por los señores JOVANI ARENAS SARMIENTO (fls. 15-16) y JUAN BERNAL JAIMES (Fls. 159-163) además de tomar en consideración aspectos técnicos de manejo de la electricidad, realizan las mismas inferencias que efectúa esta Sala,...”*, lo que desvirtúa la omisión de análisis alegada por el censor.

(v) Según el casacionista, el *ad quem* “le restó valor demostrativo a las pruebas que de manera contundente demuestran que la causa del incendio en el inmueble cuyos daños se reclaman en el presente caso, tuvo que ver con hechos diferentes a la actividad desplegada por Electricaribe”. Entre los medios de convicción que

refiere, menciona el dictamen comentado en precedencia, y el producido por Juan Bernal Jaimes.

Este último, tras referir el hecho probado de la manipulación de redes exteriores y del medidor de energía que hizo la demandada el 15 de octubre, y las variaciones de voltaje ocurridas en días posteriores, explicó:

“Las variaciones de voltaje se pueden presentar por falsos contactos, estos se deben a que las conexiones no quedaron bien ajustadas (flojas), esto conlleva a que los terminales de los conductores se recalientan.

(...)Este recalentamiento durante varios días ocasiona que el aislamiento de los terminales se dañara y se produjera un corto circuito dentro del contador, creando el triángulo de fuego. Los aislamientos de los conductores que van del contador al transformador como los que van al tablero de distribución se funden propagando el fuego. Dentro del local los materiales almacenados son combustibles, a pasar el fuego al tablero de distribución se produce la reacción en cadena (...).”

Como se observa, lo expuesto y concluido por este perito guarda concordancia y coherencia interna y externa con lo dicho por el otro experto; no hay entre ellos ningún tipo de inconsistencias, incoherencias ni contradicciones. Ambos explican pertinentemente el fenómeno causal que relaciona la manipulación de las redes y el medidor con la generación del cortocircuito que desencadenó la conflagración.

(vi) En cuanto al reproche formulado a la apreciación del informe presentado por el Cuerpo de Bomberos de Barranquilla, para el Tribunal lo manifestado allí *“permite establecer con certeza la ocurrencia del siniestro, pero con menor*

seguridad su causa, puesto que el funcionario que realizó dicho informe, no estuvo presente cuando se inició la conflagración (...)”. Como se ve, ningún desatino evidente hay en esa valoración, dado que lo que está admitido como demostrado es la ocurrencia del siniestro, no su causa cierta.

(vii) Se le cuestiona al fallo restarle valor demostrativo al testimonio de Juan Diego Narvaez; pero ninguna explicación expuso para sustentar el reparo. Simplemente transcribió una de las respuestas dadas por el testigo, lo cual es procedente en sede de instancia, pero no en casación.

(viii) En definitiva, como lo concluyó la sentencia cuestionada, muy a pesar de las falencias ya reseñadas, está probada la existencia del contrato de prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica celebrado entre las ahora demandante y demandada y la obligación de seguridad consustancial al mismo, dado que la convocada debía atender el eficaz, efectivo y suficiente mantenimiento de las redes externas de conducción de energía y asegurar su conservación en estado idóneo para no generar riesgos de daño a ésta.

Igualmente está demostrada la ocurrencia del cortocircuito que produjo la ignición y consiguiente conflagración. Adicionalmente, quedó establecido que la convocada manipuló las redes externas y el medidor de energía, siete días antes de siniestro, lo cual produjo alteraciones en el voltaje, que a pesar de ser reportadas, no fueron atendidos oportunamente.

Lo anterior es suficiente para concluir la existencia cierta del nexo causal, sobre la base de la omisión de conducta debida por parte de la empresa prestadora del servicio público.

5.4. Conclusión.

Los yerros imputados al fallo del *ad quem* son inexistentes y por lo mismo intrascendentes, porque no tienen aptitud para adoptar una decisión diferente y en favor del censor, en tanto no existen los desafueros atribuidos por el recurrente a la valoración probatoria del Tribunal; y en lugar de ello, está demostrado el nexo causal, como se concluyó en la sentencia cuestionada, razones por las cuales, el cargo no prospera.

6. Segundo cargo de la llamada en garantía.

6.1. Síntesis del cargo.

Se cuestiona que el Tribunal hubiera considerado *“acreditada la existencia del daño reclamado por la demandante y la cuantificación del mismo, específicamente en su modalidad de daño emergente consistente en la pérdida de las mercancías y bienes muebles que la demandante tenía depositados en el inmueble donde se produjo el incendio por valor de \$374.409.617.12 y a título de lucro cesante la suma de \$34.148.161.88.”*. Se afirma que el *ad quem* *“supuso que en este litigio se demostró la pérdida de mercancía y bienes inmuebles...pese a que en el proceso no existe prueba de ello.”*

6.2. Consideraciones del Tribunal.

En lo tocante con la prueba de los perjuicios cuya indemnización se pretendió, el *ad quem* razonó así:

(i) *“En lo que hace relación al daño, del informe rendido por el Comandante del Cuerpo de Bomberos se evidencia que el local comercial donde funcionaba la “PELETERÍA EL PRÍNCIPE” se quemó la mercancía, los enseres y todo lo que éste contenía, inclusive los documentos que allí se guardaban o conservaban, entre éstos facturas y soportes contables;”*

(ii) *“(…) En tal situación, la demandante acudió al profesional Contador que le atendía en asuntos tributarios, señor ARTURO ROBERTO LEAL ORTEGA quien manifestó en su declaración jurada, vista a folio 165, que elaboró los estados financieros que la demandante aportó con el libelo incoatorio con base en la información que recibió del Auxiliar Contable que tenía el establecimiento de comercio, (…) estados financieros que se ven reflejados en la información suministrada por la demandante a la DIAN al presentar la declaración de renta y patrimonio correspondiente al año 2009 (fl. 66); documentos éstos emanados de tercero y debidamente ratificados en el proceso, que por no haber sido objetados por el polo pasivo, constituyen elementos probatorios susceptibles de ser valorados judicialmente.”*

(iii) *“El daño emergente en este caso, está representado por el valor de las mercancías y bienes muebles que la demandante tenía depositados en el inmueble donde se produjo el incendio, certificadas las primeras en la suma de \$285.874.000,00 y los segundos en la suma de \$43.218.000,00 (…)”*

(iv) *“En cuanto al lucro cesante, la única prueba que aparece y que da muestra de las ganancias que obtenía la demandante en el establecimiento de comercio denominado “PELETERÍA EL PRÍNCIPE” es el balance general visto a folio 65, según el cual, en diez (10) meses de*

funcionamiento arrojó una utilidad de \$49.126.000,00 que equivale a un promedio mensual de \$4.912.600,00; y como quiera que no se tiene conocimiento acerca de la época en que la demandante reparó el establecimiento de comercio y reinició la actividad comercial respectiva, se tiene prudente estimar que ello podía haberlo realizado en un plazo de seis (6) meses, por lo cual el lucro cesante se estima de \$29.475.600,00 (...)”

6.3. Examen del cargo.

El artículo 174 del Código de Procedimiento Civil – aplicable a este proceso – manda que “[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”, con lo cual acoge el principio de necesidad de la prueba.

Por su parte, el 187 *ibídem*, ordena:

*“ART: 187. **Apreciación de las pruebas.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba.”* (Subrayas a propósito).

Como lo tiene sentado esta Corporación, si bien el juez goza de amplia libertad, autonomía y discreción para realizar la valoración probatoria propia del juzgamiento de cada caso; existen diversos límites que no pueden ser desconocidos en ese laborío, so pena de contrariar el debido proceso.

En efecto, el denominado principio de la “necesidad de la prueba” se funda en la vigencia de la publicidad y contradicción de la prueba, y en que el conocimiento

adquirido por el juez al interior de proceso, se ha logrado con la intervención de las partes, y con observancia del rito previsto para los medios de convicción.

Ese postulado entraña dos límites para el juez: el primero (positivo) que lo grava con el **deber** de ajustar su juicio crítico-valorativo solamente al conjunto de las probanzas incorporadas al proceso en forma legal, regular y oportuna; el segundo (negativo) que le impide fundar su decisión en soporte distinto a ese caudal probatorio.

Cuando el juez desatiende las aludidas limitantes de modo manifiesto, ya sea por pretermittir la prueba o atribuirle un mérito que no tiene, o porque la supone, se abre paso el quiebre de la sentencia en sede de casación, por configurarse la causal primera, planteada en este caso.

Ahora bien, la sana crítica probatoria que consagra el citado artículo 187 del C.P.C., es un método de apreciación de la prueba en forma razonada (racional), por oposición a la tarifa legal; comporta la exigencia de utilizar la lógica, la ciencia, las reglas de la experiencia, el sentido común, la técnica, la filosofía, etc. Dicho de otro modo, impone realizar juicios valorativos con fundamentos que deben resistir análisis. Cuando ello no ocurre, hay simple asunción caprichosa del medio probatorio.

Al hacer el cotejo del contenido material de los medios de convicción que reprochó el censor, con lo expuesto por el Tribunal en esa tarea de valoración probatoria, se constata

que se ha configurado el desafuero acusado, puesto que hay total ausencia de análisis crítico de la prueba documental en la cual fundó el fallo de condena al pago de perjuicios.

Además, es evidente la diferencia entre lo que revelan aquellos medios de convicción y los hechos que concluyó probados el *ad quem*; amén de aparecer admitida la falta de prueba del perjuicio por lucro cesante, y el reconocimiento de la forma como lo concretó en el último razonamiento transcrito; método que tipifica el acto prohibido de fundar la decisión en el conocimiento privado del juez, por fuera de lo legal y realmente probado en el proceso.

En efecto, ningún análisis valorativo se hizo del conjunto de documentos aportados por la parte actora para demostrar el daño emergente cuya indemnización pretende. La providencia no trata propiamente del mérito de aquellos; hace apenas una descripción de su origen y el resultado de haber sido sometidos a contradicción: *“emanados de terceros y debidamente ratificados en el proceso, que por no haber sido objetados por el polo pasivo, constituyen elementos probatorios susceptibles de ser valorados.”*

Si bien, eran pasibles de apreciación crítica, no asumió esa tarea, puesto que someter a publicidad, contradicción y ratificación, es distinto a atribuir valor intrínseco a los mismos. Una cosa es que un medio de prueba satisfaga los requisitos de regularidad, legalidad, oportunidad, formalidad, pertinencia, conducencia y relevancia, y otra bien distinta es el mérito demostrativo que pueda tener con

respecto a un hecho determinado. Eso último no surge de aquellas adjetivaciones del medio probatorio, sino de su contenido y alcance natural y jurídico para transmitir conocimiento de un hecho dentro del proceso judicial.

De otra parte, en lo concerniente con el lucro cesante, como lo declaró el mismo Tribunal, para determinar el monto se tuvo en cuenta *“el balance general visto a folio 65, según el cual, en diez (10) meses de funcionamiento arrojó una utilidad de \$49.126.000,00 que equivale a un promedio mensual de \$4.912.600,00”*; pero sin que realizara acto alguno de juicio valorativo de aquel. A lo que se agrega que, tras reconocer abiertamente carecer de prueba del tiempo requerido para la reparación del local y la reiniciación de la actividad comercial, optó por estimar un plazo de seis meses y así calculó el aludido perjuicio en *\$29.475.600,00*, lo cual sin duda, carece de todo sustento probatorio, y tiene total trascendencia en el sentido del fallo; pues, al prescindir de tal planteamiento, queda sin fundamento la condena impuesta por lucro cesante.

Por tal razón, evidente se torna el desafuero del Tribunal en lo concerniente con la prueba de la existencia y monto de los perjuicios en las modalidades de daño emergente y lucro cesante que declaró demostrados y, consiguientemente, reconoció a la demandante, en tanto que basta la simple observación de los documentos tenidos en cuenta por el *ad quem* – obrantes a folios 46 a 65 – para percatarse que carecen de todo mérito probatorio respecto del hecho cuya demostración se pretendía.

En otros términos, es notoria la indebida valoración con respecto a estos medios probatorios al asignarles un mérito del cual carecen. Como lo ha sostenido esta Corporación, el error en este caso es *“tan notorio y grave que a simple vista se imponga a la mente, esto es que para demostrarlo no se requieran complicados o esforzados raciocinios, o en otros términos que sea de tal entidad que resulte contrario a la evidencia que el proceso exterioriza, (...)”*⁸

No hay duda que se quemó cuanto había en el local comercial donde funcionaba el establecimiento de comercio “Peletería El Príncipe”, de propiedad de la demandante; pero, el problema irresoluto en este asunto es la falta de prueba de la mercancía y los muebles que realmente se incineraron.

En efecto, la lista de productos, la cantidad y su valor, visible en folios 46 a 56 no tiene mérito demostrativo alguno. Se trata de una simple relación que apenas podría satisfacer la carga de afirmación, si se hubiese integrado a la demanda; lo cual no se hizo como lo exige el artículo 75, numeral 6, del C. P. C. En efecto, ese catálogo de artículos ni siquiera tiene soporte con el cuál confrontarlo, puesto que como reconoce la misma sentencia, los libros, los soportes contables y las facturas, también las consumió el fuego. Tampoco es posible atribuir autoría de tal inventario, porque carece de firma y nombre de quien lo hizo.

Así las cosas, no se puede sostener fundadamente que la comentada lista se respalda en las planillas obrantes a

⁸ C.S. J. SC de 24, feb. 2009. Exp. 11001-3103-020-2000-07586-01.

folios 59 a 64, por las mismas razones ya expuestas, puesto que tampoco se sabe de dónde se obtuvo la relación de compras que ahí se presenta, ni precisa el origen de las fechas, números de facturas, y valores allí consignados, circunstancia que impone negarles todo mérito probatorio.

Por otro lado, el inventario de muebles obrante a folio 57 del cuaderno principal tampoco tiene soporte alguno, ni autor conocido. Está huérfano de los requisitos mínimos para ser considerado medio de convicción.

En lo concerniente con el informe de *“Estado de ganancias y pérdidas”* y con el *“Balance General”* obrantes en folios 58 y 65, es manifiesta su falta de fundamento y seriedad. En primer lugar, es absolutamente carente de soporte lo afirmado por el contador en el primero, pues no informa de dónde extrajo las cifras allí consignadas, ante la falta de libros. En lugar de ello, en su declaración rendida bajo juramento manifestó: *“estos documentos fueron realizados por mi (sic) con fundamento en los anexos que se acompañaron con aquellos y que consisten en una forma detallada la relación de la mercancía que a la fecha de los hechos aparecía en registros llevados por el auxiliar contable de la Sra. Consuelo Tamara Corro.”*

Sobre los anexos de esa relación *“detallada”* y la forma como fueron presentados, no tienen mérito alguno para fundar un estado de pérdidas y ganancias ni un balance, porque no fueron agregados y tampoco se informa dónde se hallan los *“registros llevados por el auxiliar contable”*, dado que todo

lo que había en el establecimiento de comercio fue consumido por las llamas.

Finalmente, la declaración de renta no puede servir para probar los ingresos percibidos por la demandante con el propósito de que de allí se deduzcan los dejados de recibir, porque la relación de inventario de mercancía y muebles allí contenida, es la misma presentada en este proceso; luego, tiene la misma falencia.

En definitiva, ninguno de los documentos relacionados tiene el mérito probatorio que irrestrictamente les confirió el Tribunal en la sentencia cuestionada; y menos para el reconocimiento de un monto por lucro cesante.

6.4. Conclusión.

El cargo prospera; pero sólo con respecto al reconocimiento y consiguiente condenación al pago de los perjuicios, que se hizo en el fallo de segundo grado, por la suma de *cuatrocientos ocho millones quinientos cincuenta y siete mil setecientos setenta y nueve pesos (\$408.557.779,00)*, «*más los intereses moratorios a que haya lugar después del vencimiento del término indicado en el punto 6º de esta sentencia.*», advirtiendo que la última referencia indicada corresponde al ordinal sexto de la parte resolutive de la providencia de primera instancia, donde se dispuso que la cancelación del valor al cual se condenó la convocada, se debía realizar «*dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia*», decisión

que también se infirma con la prosperidad parcial de este recurso extraordinario.

7. Corolario sobre los recursos de casación estudiados.

Son infundados los cargos primero y tercero de la impugnación extraordinaria formulada por la demandada Electricaribe S. A. E.S.P., y el primero de la que interpuso la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A.

Prospera la segunda censura que planteó esta última, por lo que se casará el fallo recurrido por violación indirecta de normas de derecho sustancial entre las que se destaca el artículo 11 de la Ley 142 de 1994, específicamente en sus numerales 11.1 y 11.9., pero únicamente con respecto al reconocimiento y consiguiente condena que allí se hizo al pago de los perjuicios por daño emergente y lucro cesante. Las demás decisiones han logrado total firmeza porque no prosperaron los cargos formulados.

Como consecuencia del quiebre parcial del fallo cuestionado por esta vía extraordinaria de impugnación, la Sala deberá emitir la sentencia sustitutiva. Sin embargo, ante la falta de prueba necesaria para decidir la pretensión indemnizatoria, es forzoso proceder previamente al decreto de pruebas de oficio, con el propósito de establecer la real

entidad y el monto de los perjuicios en la modalidad de daño emergente y lucro cesante.

8. Costas.

No se condenará en costas al recurrente, porque ha tenido éxito parcial en la impugnación, conforme lo manda el artículo 392, numeral 6, del C. P. C.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CASAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el veinte (20) de marzo de dos mil quince (2015) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual promovido por Consuelo Tamara Corro contra Electricaribe S.A. E.S.P., en el cual fue llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S. A.; sólo en cuanto a la decisión de condenar a la demandada Electricaribe S. A. E.S.P. a pagar a la demandante la suma total de cuatrocientos ocho millones quinientos cincuenta y siete mil setecientos setenta y nueve pesos M. L. (\$408.557.779), *“más los intereses moratorios a que haya lugar después del vencimiento del término indicado en el punto 6º de esta sentencia”* (que corresponde

al ordinal sexto de la parte resolutive del fallo de primer grado, como se dejó explicado en el acápite “6.4. Conclusión de esta providencia); y la consiguiente condena a la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., a reembolsar a la demandada “*hasta la concurrencia del valor amparado en la póliza de seguros #1001309002181.*”, que fue lo decidido en primera instancia, y confirmado en el fallo recurrido.

SEGUNDO: Se desestiman los cargos formulados por la demandada Electricaribe S. A. E.S.P. y el primero planteado por la llamada en garantía Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.

TERCERO: No hay lugar a condenar en costas.

CUARTO: Para la emisión de la sentencia sustitutiva, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 179, 180 y 375 del C. de P. C., se procede a decretar pruebas de oficio así:

1. En el término de veinte (20) días hábiles, contados desde el siguiente a la notificación de esta providencia, la parte demandante presentará los siguientes documentos:

a) Los originales o copias de los documentos de soporte de las planillas de folios 46 a 56 del cuaderno principal.

b) Los originales o copias de las facturas de compra de los muebles relacionados en la planilla del folio 57 *ibídem*.

c) Los originales o copias de las facturas (que hayan conservado los proveedores) relacionadas en las planillas de folios 59 a 64 *ibídem*.

d) Los “anexos...llevados por el auxiliar contable” de la demandante, a los cuales hizo referencia el contador Arturo Roberto Leal Ortega (Fl. 165 *ibídem*), para realizar documento de “Estado de ganancias y pérdidas” y el “Balance general” que obran en folios 58 y 65, en su orden.

e) Los extractos bancarios que den cuenta de todas las operaciones y movimientos realizados por la demandante, desde la iniciación de actividades del establecimiento «Peletería El Príncipe» hasta el 22 de octubre de 2009.

f) Se aportará el original de las declaraciones de renta de la actora, correspondientes a los años gravables en que tuvo actividad la «Peletería El Príncipe» hasta el año 2008, inclusive.

2. Una vez obtenida esa documentación, se designará un perito que, con apoyo en esos medios de prueba, dictamine y determine:

a) Cuál era el valor del flujo de ventas mensuales del referido establecimiento comercial.

b) Cuál era el monto de los gastos totales mensuales del funcionamiento de la «Peletería El Príncipe».

c) Cuál era el margen de ganancias mensuales obtenidas en promedio.

d) Cuál es el valor de la mercancía incinerada, y cómo se logra obtener esa cifra.

e) Cuál es el monto del lucro cesante.

Notifíquese,

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA