

RV: REF: INCIDENTE DE NULIDAD DE SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA DEMANDANTE: SANDRA MILENA ROCHA MARTINEZ LUZ MARY OSORIO Y OTROS RADICADO: 190133331021110039901

Secretaria Tribunal Administrativo - Cauca - Seccional Popayan
<stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 30/06/2021 8:47

Para: Juan Carlos Astudillo Palta <jastudip@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos

NULIDAD DE SENTENCIA SANDRA ROCHA.doc; QUINTOCamScanner 05-14-2021 07.48 1.pdf;

De: jairo <jairomanquillo@hotmail.com>

Enviado: martes, 29 de junio de 2021 20:59

Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Cauca - Seccional Popayan <stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co>; gerencia@cedelca.com <gerencia@cedelca.com>; administrador@utencolombia.com <administrador@utencolombia.com>

Asunto: REF: INCIDENTE DE NULIDAD DE SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA DEMANDANTE: SANDRA MILENA ROCHA MARTINEZ LUZ MARY OSORIO Y OTROS RADICADO: 190133331021110039901

Popayán, JUNIO 28 de 2021

Honorables Magistrados

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
POPAYAN CAUCA**

REFERENCIA: INCIDENTE DE NULIDAD CONTRA SENTENCIA JUDICIAL

DEMANDANTE: **LUZ MARY OSORIO Y OTROS – SANDRA MILENA ROCHA MARTINEZ Y OTROS (ACUMULADO)**

DEMANDADO: CEDELCA S.A UTEN Y OTROS

RADICADO: **190133331020110039901**

JAIRO ALBERTO MANQUILLO COLLAZOS, identificado como aparece al final al pie de mi firma, obrando en mi calidad de Apoderado de los demandantes, dentro del término legal, comedidamente solicito a su Despacho que previo el trámite del proceso correspondiente, con citación y audiencia de la parte demandada dentro de este proceso, proceda Usted a efectuar las siguientes:

PRETENSIONES:

PRIMERA: REVOCAR el pronunciamiento notificado vía electrónica el día 25 DE JUNIO DE 2021 y en su lugar declarar la NULIDAD de la SENTENCIA proferida por la sala conformada por los Magistrados CARLOS HERNANDO JARAMILLO, CARLOS LEONEL BUITRAGO CHAVEZ Y JAIRO RESTREPO CACERES con ponencia del último.

SEGUNDA: Proferir una nueva Sentencia de reemplazo Estimatoria en favor de mis mandantes.

TERCERA: Darle prevalencia al DERECHO SUSTANCIAL Y APLICAR EL DEBIDO PROCESO conforme al orden jurídico.

HECHOS:

PRIMERO: En calidad de Apoderado de los demandantes impetré el medio de control denominado REPARACION DIRECTA contra los Demandado de la referencia, con el fin de que se declara la responsabilidad en el fallecimiento del señor **LUIS ALBERTO ASTAIZA MARTINEZ** y en consecuencia se ordenara el reconocimiento y pago de perjuicios a mis prohijados.

SEGUNDO: El día, 25 de JUNIO DE 2021, este Despacho profirió Sentencia que REVOCÓ la sentencia de PRIMERA INSTANCIA y en consecuencia negó las pretensiones de la demanda, sin tener en cuenta que el señor Magistrado Ponente JAIRO RESTREPO CACERES quien no estuvo al tanto del trámite del proceso y en consecuencia ante él, no se presentaron ni EL RECURSO DE APELACION NI LOS ALEGATOS DE LAS PARTES. En consecuencia, cuando no se tiene conocimiento del proceso y se dicta SENTENCIA en forma apresurada ocurren este tipo de YERROS JUDICIALES.

TERCERO: En la AUDIENCIA DE CONCILIACION previa al RECURSO de APELACION, el mismo APODERADO DEL DEMANDADO ACEPTÓ la responsabilidad de la UTEN en el fatal desenlace que cobró la vida del señor LUIS ALBERTO ASTAIZA MARTINEZ, hecho que incluso fue ratificado

por el señor PROCURADOR en la precitada audiencia, tratándose de una RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

CUARTO: En el accidente de tránsito ocurrido el mismo día fallecieron los trabajadores FABIO MEDINA FAJARDO Y LUIS ALBERTO ASTAIZA MARTINEZ. En el caso del señor ASTAIZA MARTINEZ, en su condición de víctimas reclamaron la cónyuge LUZ MARY OSORIO y sus hijos, la compañera permanente la señora SANDRA MILENA ROCHA MARTINEZ Y SUS HIJOS en acciones de REPARACION DIRECTA aparte. Por economía procesal y tratándose de los mismos hechos el proceso fue acumulado. Por parte del señor MEDINA RADICADO **19001333100120130000401**, demandaron la cónyuge sobreviviente, los hijos y nietos. Todos los demandantes fueron representados judicialmente por el suscrito Abogado. En este ultimo caso el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA DICTÓ SENTENCIA ESTIMATORIA A MIS PODERDANTES. En consecuencia, en gracia del principio de SEGURIDAD JURIDICA Y DE LA IGUALDAD, la sentencia de los familiares del señor LUIS ALBERTO ASTAIZA MARTINEZ debe ser fallada en el mismo sentido en gracia de que los juzgadores no se deben apartar de la jurisprudencia de las altas cortes en tratándose de RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

QUINTO: En este caso se estaría ante la presencia clara de una violación al debido proceso, al derecho a la igualdad, la favorabilidad en favor del trabajador, la seguridad jurídica. No es aceptable desde ningún punto de vista que a un trabajador le fallen a favor y a otro en contra en tratándose de los mismos hechos. Ante esta situación estamos en una clara presencia de una VIA DE HECHO, que podría tener consecuencias disciplinarios y patrimoniales con acción de repetición en los funcionarios que cometen los YERROS JUDICIALES.

SEXTO: El Código General del Proceso es taxativo en la causal que invoco, luego entonces, es obvio que más peso debe tener la decisión tomada con ponencia del Doctor NAHUM MIRAWAL MUÑOZ en el caso del señor FABIO MEDINA, además la mencionada sentencia igualmente fue fallada a favor por los MAGISTRADOS CARLOS HERNANDO JARAMILLLO Y CARLOS LEONEL BUITRAGO, firmantes en la misma sentencia que revocó la sentencia a favor de los familiares del señor LUIS ALBERTO ASTAIZA MARTINEZ con el antecedente de que existe una SENTENCIA EJECUTORIADA que está en proceso de cobro en las mismas circunstancias de facto.

SEPTIMO: En este orden de ideas, el CGP en el ART 133 dice: "CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo en parte, solamente en los siguientes casos:..... 7. Cuando la Sentencia se profiera por un Juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de Apelación.

El artículo 137 del C.G.P dice ADVERTENCIA DE LA NULIDAD.

Corregido por el artículo 4 del Decreto Nacional 1736 de 2012. En cualquier estado del proceso el Juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4, 6 y 7 del artículo 133 el auto se notificará al afectado de conformidad con las reglas generales en los artículos 291 y 292. Si dentro de los tres días (3) al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el Juez la **declarará**.

OCTAVO: El trámite del Proceso que nos ocupa, en resumidas cuentas, ha tenido la siguiente evolución: El radicado del proceso fue radicado ante el Doctor PEDRO JAVIER BOLAÑOS, el 26 de AGOSTO de 2017, el 11 de noviembre 2017 se ADMITIO EL RECURSO DE APELACION, luego fue llevado a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION por espacio de más de seis meses, que luego de transcurridos guardó silencio. Luego de llegar el proceso de Procuraduría

hubo un cambio de Ponente de manos del Doctor RAMIREZ FAJARDO pasó al Doctor JAIRO RESTREPO CACERES EN EL 2018. Es obvio que el señor Magistrado JAIRO RESTREPO CACERES debió declararse impedido para asumir el caso y de esta forma entró al Despacho para sentencia el día 09 de agosto de 2013. Es inconcebible Honorables Magistrados que dos MAGISTRADOS el Doctor CARLOS HERNANDO JARAMILLO Y CARLOS LEONEL BUITRAGO, tengan criterios tan disímiles en dos sentencias diferentes que a uno le apliquen un régimen de responsabilidad de carácter OBJETIVO como lo falló la primera instancia y ante las mismas circunstancias de facto REVOQUEN una sentencia con argumentos totalmente contrarios.

NOVENO: El día, 25 de junio de 2020, el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA con Ponencia del Magistrado JAIRO RESTREPO CACERES EN SALA CON LOS MAGISTRADOS CARLOS HERNANDO JARAMILLO Y CARLOS LEONEL BUITRAGO en un dispuso: PRIMERO: REVOCAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. TERCERO. Esta decisión fue tomada por un Magistrado que no estuvo al tanto del trámite del proceso, toda vez que el RECURSO DE APELACION SE PRESENTO ANTE EL MAGISTRADO PEDRO JAVIER BOLAÑOS y luego continuó con el DOCTOR RAMIREZ FAJARDO por espacio de más de TRES años quien fue el Ponente del Proceso. Igualmente se observa en el seguimiento del proceso que NUNCA un Magistrado al mando del presente proceso, declarara su pérdida de competencia ante el Consejo Superior de la Judicatura. En el caso de la nulidad del artículo 133 del Código General del Proceso, si esta obligación del juzgador hubiese ocurrido en cualquier tiempo, es lógico honorables Magistrados que este mismo debió anular la sustentación del Recurso de Apelación y nuevamente correr traslado a las partes para pronunciarse. En el apremio de proferir Sentencia por el transcurso del tiempo recorrido en estos despachos judiciales, no se compadece que una sentencia sea proferida a la ligera sin un estudio detallado de las pruebas y obviamente generando una VIA DE HECHO por la falta de congruencia en la Sentencia.

DECIMO: El Código General del Proceso es taxativo en las causales que invoco en los artículos 121 y 133 del Código General del Proceso, para que se decrete la NULIDAD solicitada. El espíritu de la Ley al establecer este artículo en el Código General del Proceso fue la de dar celeridad al proceso, evitando dilaciones injustas y erradas por la improvisación en la Rama Judicial al rotar continuamente los jueces de conocimiento y a su vez evitar pérdidas innecesarias de tiempo, toda vez que esto implica un desgaste de recursos humanos y de esfuerzos por quienes son los encargados de tomar decisiones tan trascendentales. En el Código General del Proceso, se aprobaron por el Congreso de la República, dos frenos a la dilación de los procesos y la congestión de la justicia, normas que en su esencia benefician a los demandantes, que son los actores más frágiles al utilizar el servicio y el derecho a una justicia pronta y eficaz. El artículo 121 dispuso que los procesos en Segundo Instancia serían fallados en un término de 06 meses, so pena de NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LA SENTENCIA como así dice en forma literal y el artículo 133 dice: "CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo en parte, solamente en los siguientes casos: 7. Cuando la Sentencia se profiera por un Juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de Apelación. Lo anterior, garantiza que el Juez ante quien se presenta los Alegatos de Conclusión o se sustenta el Recurso de Apelación, sea el mismo que profiera la sentencia. Esto es un sentido Lógico honorables Magistrados, en razón que le da la posibilidad al administrado de que los juicios sean justos y en derecho. En este orden de ideas, acudiendo a la protección de la parte más débil del proceso que son las víctimas de este Sistema de Salud, creo que más peso debe tener la decisión tomada por el DOCTOR RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO, el director de todo el proceso en el caso que nos ocupa y en quien depositábamos nuestra plena confianza en juicio justo debido la falta de acceso al expediente, toda vez, que mis poderdantes son personas de extrema pobreza que tras de sufrir la

pérdida de su hijo menor no cuentan con recursos para adelantar un proceso con los gastos que acarrea, en consecuencia hacerle seguimiento en físico al expediente ha sido imposible por la lejanía del lugar de los hechos.

ARGUMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento los artículos 121 y 133 del Código General del Proceso.

La Corte Suprema de Justicia con Ponencia del Doctor AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVE dentro del Radicado. 110001-02-03-000-2018-03152-00 de 14 de noviembre de 2018, se pronunció al respecto del artículo 121 en los siguientes términos:

“Dentro Del sub examine , habiéndose notificado el ejecutado, a través de apoderado judicial del mandamiento de pago, el día 18 de diciembre de 2015, según se avizora a folio 22 del cuaderno principal, el término de 10 días que tenía para proponer excepciones, que comenzaba a correr el día 12 de enero de 2016 según se indicó en el acta de notificación, vencía el martes 22 de enero de 2016, momento a partir del cual a ese proceso, se le debían aplicar las normas del nuevo estatuto. Y es a partir de esta data entonces, que comenzaba igualmente el lapso de un año consagrado por el canon 121 de ese estatuto para desatar la primera instancia, so pena de incurrirse en la nulidad de pleno derecho contemplada en la norma, toda vez que ya está trabada la relación jurídico procesal.

Dicho canon adjetivo dispone en sus apartes pertinentes, lo siguiente:

“Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia no podrá ser superior a 06 meses contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del Juzgado o Tribunal. Vencido el término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso por la cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al Juez o Magistrado en turno, quien asumirá competencia y proferirá la providencia dentro del término de seis (6) meses. Y de llegarse a desatender por el juzgador el respectivo término, la norma prevé que:

“Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el Juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia.

La inteligencia de tal precepto no ofrece duda alguna ni disquisiciones no acordes con su texto. Por tanto, de su literalidad emerge que el legislador instituyó una causal de nulidad que apareja la pérdida de competencia a partir del fenecimiento del término legal previsto para decidir de fondo la respectiva instancia. En otras palabras, transcurrido el tiempo razonable que previó el legislador para que el juzgador desate la instancia, el asunto debe ser asumido por un nuevo funcionario judicial. Y conforme a los puntos de partida que regula la norma para el cómputo de la respectiva temporalidad en tratándose de la primera instancia comienza a correr de manera objetiva desde el enteramiento del auto admisorio de la demanda o la orden de apremio, según corresponda, salvo interrupción o suspensión del litigio, pero sin desatender lo relativo al tránsito de la legislación.

En esta oportunidad, se itera, si bien el demandado se notificó del auto compulsivo el último día judicialmente hábil del año 2015-18 de diciembre dado que el proceso se inició bajo el imperio de

la legislación anterior, la aplicación de las nuevas disposiciones se daban a partir del vencimiento del término concedido al ejecutado para invocar excepciones, esto es, a partir del 27 de enero de 2016, por lo que el año otorgado por el legislador en el artículo 121 para finiquitar la instancia, se extinguía el 27 de enero de 2017. Sin embargo, en virtud de que la juzgadora de primer nivel por auto del 18 de enero de tal anualidad, prorrogó dicho término por 6 meses mas en ejercicio de la potestad que el confiere el inciso 5º de aquella preceptiva, contaba hasta el día 27 de julio de 2017 para emitir la sentencia.

En ese orden, como efectivamente lo sostiene el ejecutado José Augusto Cadena Mora, la nulidad de pleno derecho por pérdida automática de competencia para desatar la instancia, tiene visos de prosperidad. Ciertamente al haberse celebrado la audiencia de instrucción y juzgamiento en la que se profirió el fallo el día 31 de julio de 2017, esto es, pasados 4 días del tiempo máximo legal con el que contaba la funcionaria judicial para el efecto, indiscutible resulta que ya había perdido competencia para seguir conociendo del proceso y, por lo mismo, lo actuado con posterioridad al 27 de julio de 2017, esta viciado de nulidad de pleno derecho.

Tal conclusión encuentra respaldo en lo que recientemente sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en la referida Sentencia STC 8849-2018, en la que no solo puntualizó su criterio frente al sentido y aplicación del artículo 121 pluricitado, sino además recogió “todos los precedentes que, en sentido contrario, emitió previamente dicha colegiatura”.

Conforme a lo anterior, surge sin hesitación alguna que la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta mediante auto adiado del 06 de diciembre de 2017, se muestra abiertamente desatinada, puesto que frente a una nulidad de tal talante, no tiene cabida saneamiento alguno, razones suficientes para proceder a su revocatoria, y en su lugar, declarar nulas de pleno derecho todas las actuaciones surtidas en el proceso con posterioridad al 27 de julio de 2017, conforme lo manda el inciso 6º del artículo 121 del Código General del Proceso, declarando de contera su pérdida de competencia para seguir conociendo del asunto, debiendo informar al Consejo Superior de la Judicatura tal novedad, y remitir el proceso al juez que le sigue en turno.

... y es que este tipo de nulidad, al operar de “pleno derecho”, surte efectos sin necesidad de reconocimiento, de suerte que no puede recobrar fuerza, ni siquiera por el paso del tiempo o la inacción de las partes, de allí que se excluye la aplicación del principio de invalidación o saneamiento.

En otras palabras, una interpretación finalística de la codificación actual, de configurarse la eventualidad contemplada en el tantas veces mencionado artículo 121, lleva a concluir como inoperante el saneamiento regulado en el artículo 136 de la obra en cita, , aun a pesar de que los intervinientes hubieran actuado con posterioridad al vicio, guardando soterrado silencio o lo hubiesen convalidado expresamente, porque esto contradice el querer del legislador dirigido a imponer al estamento jurisdiccional la obligación de dictar sentencia en un lapso perentorio, al margen de las circunstancias que rodeen el litigio e incluso de las vicisitudes propias de la administración de justicia desde el punto de vista institucional.

De otro lado, a pesar de que el párrafo del artículo 136 ibidem, consagra como insanables únicamente los vicios provenientes de ir en contra de providencias del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir integralmente la respectiva instancia; la interpretación que en esta ocasión acoge la Sala no desdice tal previsión legal, como quiera que el empleo de la nulidad de pleno derecho, propio del derecho sustancial, traduce un vicio invalidatorio de orden procesal en

entidad superior a las anomalías que otrora preveía este ordenamiento, de donde los cánones 121 y 136 citados, guardan armonía. Cabe añadir que la estipulación de plazos perentorios para la resolución de los litigios, deriva de la necesidad de dar cumplimiento a los tratados internacionales que ha suscrito Colombia entre ellos el pacto de derechos civiles y políticos del 16 de diciembre de 1996 que en su artículo 9º dispone 8 (numeral 3º), dispone que toda persona detenida o presa a causa de infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la Ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, , mandato que por su relevancia no solo debe restringirse a materia penal, sino también a asuntos de naturaleza civil (C.S.J, STC 8849-2018, 11 de julio, Rad. 2018-00070-01).

Al margen de lo anterior, se destaca que si bien la Corte Constitucional con la providencia T-341/18, estudió un asunto que trata sobre la aplicación de artículo 121 del C.G.P., lo cierto es que las determinaciones adoptadas por vía de tutela son inter partes y que no tiene la virtualidad de extender sus efectos a la situación que se plantea en relación con el interesado en este trámite (CSJ, 22 de mayo de 2019 rad 000124-01), a más que lo allí considerado no constituye mas que un ober dicta que por ende no tiene valor del precedente, ni es vinculante, pues fue un argumento dicho de paso en esa providencia.

Por su parte la Corte Constitucional en la sentencia T 341 de 2018 con ponencia del Doctor CARLOS BERNAL PULIOD EXPEDIENTE T 6.708.920 DE 24 DE AGOSTO DE 2018, precisó directrices sobre la interpretación. En esa medida, tendrá lugar la convalidación de la actuación judicial por extemporánea en los términos del artículo 121 del C.G.P, bajo el razonamiento expuesto por la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia que se menciona en los fundamentos jurídicos 96 al 102 de la presente providencia esto es: cuando la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial y la obtención de resultados normativos institucionales, siempre dentro del marco de la garantía del plazo razonable y el principio de lealtad procesal. Por el contrario, la actuación extemporánea del funcionario judicial no podrá ser convalidado y por tanto, dará lugar a la pérdida de competencia cuando en el caso concreto se verifique la concurrencia de los siguientes supuestos: (v) **Que la Sentencia de Primera o de Segunda instancia, según corresponda, no se haya proferido en un plazo razonable.** (negrilla fuera del texto)

Con referencia a NULIDAD POR SENTENCIA PROFERIDA POR JUEZ DISTINTO A QUIEN ESCUHA LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN del Artículo 133 del Código General del Proceso, Numeral (vii) “Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación”, esta nulidad existe amén de los principios de concentración e inmediación Arts. 5 Y 6 del código general del proceso art 250 y 29 superior, pues el incumplimiento del primer principio, es decir el de concentración, genera que existan dilaciones en el proceso, y que con mayor grado de probabilidad se presente la situación prevista en la norma, es decir que un juez distinto al que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación dicte sentencia. Para evitar este tipo de situaciones, se considera que de acuerdo al texto normativo si se presenta algún cambio de juez por cualquier circunstancia el nuevo juez deberá anular los alegatos anteriormente presentados al juez precedente y decretar en consecuencia audiencia para alegar de conclusión, en este sentido, podrá el nuevo juez tomar una decisión que no se vea afectada por esta nulidad, la misma suerte seguirá el evento en el que un juez distinto deba decidir sobre el recurso de apelación. (Expediente No 68679 31 03 002 2009

00083 MP Margarita Cabello Blanco 23 abril de 2014 corte suprema sala de casación civil. 43
proceso N° 35192 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO Aprobado acta N318)

PRUEBAS

Solicito tener como pruebas los documentos aportados al proceso principal, las actuaciones
surtidas en el mismo.

ANEXOS

Me permito anexar copia de esta solicitud para archivo del juzgado.

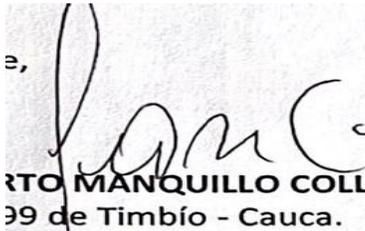
PROCESO Y COMPETENCIA

A la presente solicitud debe dársele el trámite indicado en los artículos 121 Y 133 y siguientes
del Código General del Proceso.

Es Usted competente para resolver esta solicitud por estar conociendo del proceso principal.

De

los Honorables Magistrados,

e,

ERTO MANQUILLO COLL
99 de Timbío - Cauca.

JAIRO ALBERTO MANQUILLO COLLAZOS

TP 146.392 DEL C.S.J
CC 4.775.999 DE TIMBIO CAUCA



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001 -

SENTENCIA No. 248
(Sistema Escritural)

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE POPAYÁN - CAUCA
CONDICIÓN PREVISIONAL
SECRETARÍA (A)
Diciembre 2020

Popayán, diciembre tres (3) de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-33-31-704-2013-00004-01
Demandante: Lucy Stella Satizábal Quinto y otros
Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos, Centrales Eléctricas del Cauca –Cedelca- S.A. E.S.P., Unión de Trabajadores de la Industria Energética del Cauca. – UTEN- y Compañía Energética de Occidente –CEO
Referencia: Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 19 de diciembre de 2017, mediante la cual el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán accedió a las pretensiones de la demanda.

I- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA, la fundamenta la parte actora así:

1.1. PRETENSIONES (fl. 114 c. ppal.)

"PRIMERA: Declárese a NACIÓN - SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, CEDELCA S.A ESP, EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, LA UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA ENERGÉTICA NACIONAL UTEN, COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE OCCIDENTE S.A E.S.P administrativa y civilmente responsables de todos los daños y perjuicios tanto morales como materiales y por daño en la vida de relación ocasionados a LUCY STELLA SATIZÁBAL QUINTO, ALICE MILDRED MEDINA SATIZÁBAL en nombre propio y en nombre y representación de su hijo MANUEL FERNANDO CHASQUI MEDINA y FABIO HERNÁN MEDINA SATIZÁBAL en nombre propio y en nombre y representación de su hija SARA ISABEL MEDINA PARRA.

Lo anterior con fundamento en los daños ocasionados por la muerte del señor FABIO MEDINA FAJARDO por las omisiones y consecuentes fallas en la prestación del servicio de transporte y que le causaron su muerte el día 09 de

RECORRIDO
M. J. CORONA DEL CORRAL, JUEFE DE PAZ EN EL JUZGADO
DE LO CIVIL DEL CAUCA, EN SU CALIDAD DE
SECRETARIO EJECUTIVO

noviembre de 2009 en accidente de trabajo.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior Declaración condénese a o como se ordene en el respectivo fallo a pagar:

A NACIÓN - SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, CEDELCA S.A. E.S.P, EL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, LA UNION DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA ENERGÉTICA NACIONAL UTEN y LA COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE OCCIDENTE S.A. E.S.P por intermedio de su apoderado judicial, todos los perjuicios materiales y morales y por daño en la vida de relación, que se ocasionó con el fallecimiento del señor FABIO MEDINA FAJARDO en accidente de trabajo, conforme a la siguiente liquidación o la que se demostrase en el proceso así:

1. PERJUICIOS MORALES: A favor de LUCY STELLA SATIZABAL QUINTO, ALICE MILDRED MEDINA SATIZABAL en nombre propio y en nombre y representación del menor MANUEL FERNANDO CHASQUI MEDINA Y FABIO HERNÁN MEDINA SATIZABAL en nombre propio y en nombre y representación de la menor SARA ISABEL MEDINA PARRA por concepto de perjuicios morales subjetivos o "PretiumDoloris", el equivalente en moneda nacional a CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales para cada uno de ellos.

2. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN: El equivalente en moneda nacional a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS legales mensuales a favor de cada uno de los Actores por concepto de daño a la vida de relación, al haber quedado gravemente afectados emocional y afectivamente a consecuencia del fallecimiento del señor FABIO MEDINA FAJARDO en accidente de trabajo y las omisiones en que incurrieron las demandadas en la prevención de la muerte del cónyuge de la señora LUCY STELLA SATIZABAL QUINTO , padre ALICE MILDRED Y FABIO HERNÁN MEDINA SATIZABAL Y ABUELO de los menores SARA ISABEL MEDINA PARRA Y MANUEL FERNANDO CHASQUI MEDINA.

3. Condénese indemnizar y pagar solidariamente, o como se disponga en el respectivo fallo a pagar la totalidad de los daños y perjuicios materiales, incluidos el Daño emergente que se liquidará a favor de los Actores por concepto de gastos que sobrevinieron con ocasión de la muerte del señor FABIO MEDINA FAJARDO, en especial por concepto de abogados, medicinas, asistencia médica, asistencia psicológica, transporte, gastos funerarios que hasta el momento han sufragado con sus propios recursos. En el lucro cesante se incluirán los intereses compensatorios del capital representativo de la indemnización (compensación) por falta de uso principal que, según el artículo 1615 del Código Civil, se les está debiendo desde el 18 de mayo de 2007, y se pagarán junto aquel en pesos de valor constante.

Pero en subsidio de la cuantificación matemática en el proceso de valoración de estos perjuicios solicito, por razones de equidad, se indemnice con el equivalente en pesos de la fecha de la ejecutoria de la sentencia de lo que valgan CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de los Actores.

4. Condenase a las demandadas al resarcimiento y pago solidario, o como se disponga en el respectivo fallo, a cada uno de los Actores, de los daños y perjuicios que se causaron, incluyendo los relativos a los bienes de su personalidad y los de contragolpe o rebote, de conformidad con lo que se

pruebe y resulte de las bases del proceso y en la cuantía que se acredite, debidamente reajustada en la fecha de ejecutoria de la providencia que la imponga.

5. *Las sumas reconocidas en las condenas anteriores deberán ser indexadas conforme al incremento del índice de precios al consumidor, desde su causación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.*

6. *Las sumas de dinero liquidadas a favor de los demandantes, devengarán intereses MORATORIOS a partir de la ejecutoria de la sentencia, como lo determinó la Corte Constitucional en Sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999 con ponencia del Magistrado JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, al declarar inconstitucional el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.*

7. **CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.** *La Entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad a lo reglado en los artículos 176, 177 y 178 del CCA.*

8. *Sírvase condenar a la Entidad demandada al pago de las costas y agencias en los términos del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, y de conformidad a la Sentencia C-359 de Julio 28 de 1999. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz."*

1.2. Como HECHOS relevantes, se alegaron los siguientes (fl. 40 ib.):

Que Fabio Medina Fajardo permaneció vinculado Cedelca a través de múltiples contratos directos y de intermediación a con diferentes empresas desde el 1 de mayo de 1983, desempeñándose siempre en la labor de liniero, hasta el 9 de noviembre de 2009.

Que el último contrato lo había suscrito de manera indefinida con Cedelca, entidad que estaba intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos, entidad que, a su vez, había suscrito contratos con la CEO y la UTEN, para distribuir y comercializar la energía eléctrica en el departamento del Cauca.

Que el 8 de noviembre de 2009, aquel se desplazaba en cumplimiento de sus labores por el municipio de Belalcázar, Cauca, en un vehículo contratado por la UTEN que, durante el trayecto recorrido, presentó fallas mecánicas y se precipitó a un abismo, insuceso en el que resultó gravemente herido, por lo que se le trasladó hasta el hospital de dicho municipio, donde fue diagnosticado con politraumatismo y, debido a su grave estado de salud, fue remitido al Hospital San José del municipio de Popayán, donde falleció al día siguiente como consecuencia de las heridas que sufrió.

Que dicho accidente fue calificado por al ARP Positiva, a la cual se encontraba afiliado, como ocurrido por causa del trabajo, lo que se efectuó mediante dictamen del 24 de abril de 2010 y que se pudo establecer que el vehículo no contaba con sus documentos en regla e iba con sobrecupo al momento del

accidente, pues llevaba 11 pasajeros y solo tenía capacidad para 5.

2. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

2.1 DE LA COMPAÑÍA ENERGÉTICA DE OCCIDENTE S.A.S. E.S.P. –CEO- (fl. 152 c. ppal.)

Que para el 8 de noviembre de 2009, la fecha de los hechos, aún no existía como persona jurídica, ya que su constitución se efectuó mediante documento privado el 24 de junio de 2010, el cual se registró en la Cámara de Comercio del Cauca el 1 de agosto de 2010, fecha desde la cual asumió la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica en el departamento del Cauca en virtud del contrato de gestión que suscribió para el efecto con Cedelca.

Que el contrato tuvo origen porque la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tomó posesión de los negocios y haberes de Cedelca mediante Resolución 009925 del 20 de diciembre de 1999, en curso de lo cual, el Gobierno Nacional mediante Documento CONPES 3492 del 8 de octubre de 2007, determinó, entre otros aspectos, que debía seleccionarse mediante concurso público un gestor para que por su cuenta y riesgo asumiera la prestación del servicio de energía eléctrica.

Que inicialmente el contrato de gestión fue asignado a la Compañía de Electricidad del Cauca, empresa que se mantuvo en operaciones entre el 1 de octubre de 2008 y el 3 de octubre de 2009, cuando Cedelca le terminó el contrato por incumplimiento y acudió a medidas policivas para retomar los activos y la infraestructura, luego de lo cual, el 1 de agosto de 2010, le fue asignado el contrato de gestión, por lo que insiste que no tuvo participación en los hechos objeto de demanda.

Con base en tales argumentos propuso como excepciones el i) "hecho de un tercero", ii) "falta de legitimidad por pasiva" y la iii) "innominada".

2.2 DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. (fl. 182 c. ppal.)

Que no le constan los hechos objeto de demanda y que sus competencias, que tienen que ver con el control, inspección y vigilancia de las empresas prestadoras de servicios públicos, según el artículo 79 de la Ley 142 de 1994, no guardan relación con los mismos.

Que si bien se efectuó una toma de posesión de CEDELCA, el hecho generados del daño no guarda ninguna relación con dicha actuación administrativa.

Así, propuso como excepciones las siguientes: i) *"el daño no es imputable*, ii) *"inexistencia de omisión en cabeza de la Superintendencia, inexistencia de falla del servicio"*, iii) *"inexistencia de la relación de causalidad entre el daño y el hecho de la administración"*, iv) *"falta de legitimación en la causa por pasiva"* y la v) *"genérica"*.

2.3 DE LA UNIÓN TEMPORAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA ENERGÉTICA NACIONAL –UTEN-. (fl. 214 c. ppal.)

Que su naturaleza jurídica es la de una organización sindical y con relación a los hechos refirió que CEDELCA contrató a la empresa Servicios Convergentes de Colombia SCC S.A. E.S.P. para efectos de que efectuara la remodelación de las líneas de alta tensión en la cabecera municipal de Páez, Belalcázar, debido a que una avalancha había destruido parte de la estructura eléctrica; empresa que a su vez los subcontrató a ellos mediante la modalidad de contrato sindical, para que le suministrara el personal para ejecutar dicha labor, el cual estaría bajo la coordinación de la primera.

Que en vista de ello, un grupo de trabajadores afiliados al sindicato, entre los que se encontraba Fabio Medina Fajardo, se desplazó desde la ciudad de Popayán hasta el referido municipio, transporte que se efectuó en las camionetas doble cabina contratadas por el sindicato marca Toyota, de placas CFA010 y BUY410, las cuales se encontraban en perfecto estado de funcionamiento y con todos sus documentos en regla; sin embargo, tales vehículos no pudieron llegar a su destino porque uno de los puentes de la vía había sido destruido por la avalancha.

Que por eso, el personal debió alojarse cerca a dicho lugar a esperas de que los coordinadores de la empresa SCC planearan la logística para la realización de la obra.

Que después de ello los supervisores y coordinadores de la empresa SCC contrataron durante el tiempo que permanecerían en el municipio una camioneta doble cabina Toyota de servicio particular, con placas ARO304, a fin de desplazar al personal, camioneta en la que finalmente el afiliado Fabio Medina Fajardo sufrió el accidente el 8 de noviembre de 2009, por el cual lamentablemente resultó muerto.

Que ni los afiliados que estaban cumpliendo la misión ni los supervisores y coordinadores de la empresa SCC informaron a las directivas del sindicato sobre el uso de un vehículo diferente a los contratados, razón por la que se deduce que asumieron dicho riesgo a modo propio.

Que, si bien, se admite que Fabio Medina Fajardo estaba vinculado al sindicato, lo cierto es que al momento del accidente se encontraba a órdenes

RECORRIDO ADMINISTRATIVO
DE LA CORTE DE PRIMERA INSTANCIA
EN LO CONTENCIOSO LABORAL
DEPARTAMENTO DEL CAUCA
19001-33-31-704-2013-00004-01
LUCY STELLA SATIZÁBAL QUINTO Y OTROS
CEDELCA S.A. E.S.P. Y OTROS

de la empresa SCC, que fue la que contrató al vehículo accidentado, y que por tanto, dicha empresa debe comparecer al proceso; siendo que en todo caso, de acuerdo a la jurisprudencia, entre el sindicato y el afiliado no existía una relación laboral, y por tanto, no le asiste responsabilidad frente al daño alegado.

A partir de dicha exposición, planteó las excepciones de i) *"no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios*, ii) *"indebida acumulación de pretensiones"*.

2.4 DE CEDELCA S.A. E.S.P. (fl. 282 c. ppal.)

Que no tiene la facultad de actuar como prestador del servicio de energía, razón por la que para ese efecto contrató a la empresa SCC, al tiempo que se evidencia que el fallecido Fabio Medina Fajardo tenía una relación exclusivamente con la UTEN, de manera que sus actuaciones no guardan relación con los hechos objeto de demanda y por ello no le constan.

Que en todo caso, la idoneidad de los vehículos contratados para los traslados del personal era obligación de la UTEN, por lo que es dicho sindicato el que debe responder por el vínculo laboral con el afiliado, sobre todo cuando el dictamen emitido por la ARP Positiva da cuenta de que se trató de un accidente de trabajo y que el empleador era aquella, y por tanto, el hecho de que la camioneta estuviera con sobrecupo no le es oponible.

Que el contrato suscrito con SCC tenía entre sus obligaciones, mantener indemne a CEDELCA de cualquier reclamación laboral que se llegare a presentar en virtud del mismo.

De ese modo, esbozó como excepciones: i) *"inexistencia del nexo causal"*, ii) *"inexistencia de subordinación de la víctima frente a CEDELCA S.A. E.S.P."*, iii) *"ausencia de carga legal y/o contractual de CEDELCA S.A. ESP de vigilar y controlar la contratación de vehículos por parte de la UTEN"*; iv) *"cláusula de indemnidad frente a CEDELCA SA ESP"*, y v) *"falta de integración del contradictorio por pasiva"*.

2.5 DE SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA SCC SA ESP. (fl. 341 c. ppal.)

Que Fabio Medina Fajardo era empleado de UTEN y, por tanto, dicha asociación es la que debe responder por el daño que padeció, teniendo en cuenta que de acuerdo al contrato que se suscribió con el sindicado aludido, este era el encargado de suministrar el transporte del personal que suministraba y verificar sus condiciones al tiempo que debía mantener indemne a CEDELCA y a SCC de cualquier tipo de reclamación laboral que se pudiera

SECRETARÍA DE
LA CORTE DEL CAUCA
QUE SE HUBO EN EL JUZGADO
DEL CIRCUITO DE POPAYÁN - CAUCA
CORRIDA 1999/000018

presentar en curso de la misma.

Que por ello la ARP Positiva calificó el accidente como de carácter laboral y evidenció el vínculo que tenía el trabajador fallecido con el sindicato.

Que no es cierto que hubiera contratado un vehículo para transportar el personal de la UTEN y tampoco tenía la competencia para controlar el sobrecupo con el que se movilizaba el mismo, pues, no le daba instrucciones a tales trabajadores.

Así, interpuso las excepciones de i) "inexistencia del nexo causal", ii) "inexistencia de subordinación de la víctima frente a Servicios Convergentes de Colombia, y iii) "cláusula de indemnidad frente a Servicios Convergentes y Cedelca SA ESP.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 432 c. ppal.)

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Popayán resolvió:

"PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a la Compañía Energética de Occidente SAS ESP, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - DECLARAR administrativamente responsable a Centrales Eléctricas Del Cauca S.A. E.S.P. - CEDELCA S.A. E.S.P, Servicio Convergentes de Colombia S.A. E.S.P y la Unión de Trabajadores de la Industria Energética Nacional y de Servicios Públicos Domiciliarios - UTEN por los daños ocasionados a los demandantes con ocasión de la muerte del señor Luis Alberto Astaiza Martínez (Sic), de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Condenar al Centrales Eléctricas Del Cauca S.A. E.S.P. - CEDELCA S.A. E.S.P, Servicios Convergentes de Colombia S.A. E.S.P y la Unión de Trabajadores de la Industria Energética Nacional y de Servidos Públicos Domiciliarios - UTEN, reconocer y pagar de manera solidaria:

a.) Por perjuicios materiales en la modalidad de Lucro cesante

- Se condena in genere a pagar a la señora Lucy Stella Satizábal Quinto, por concepto de lucro cesante, el valor que por vía incidental se determine, con fundamento en las bases expuestas en la parte considerativa de este proveído.

b.) Por perjuicios morales

- Para los señores Lucy Stella Satizábal Quinto (esposa del occiso),

Fabio Hernán Medina Satizábal y Alice Mildred Medina Satizábal (hijos del occiso), la suma de CIENTO (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES para cada uno de ellos.

- Para los menores Sara Isabel Medina Parra y Manuel Eduardo Chasqui Medina (nietos del occiso), se reconocerá la suma CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES.

CUARTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda según la parte motiva de esta providencia. (...)."

En sustento de la decisión expresó que en el proceso se halló probado que CEDELCA contrató a la empresa SCC para que le suministrara el acompañamiento en gestión de los procesos de mantenimiento, comercial, administrativo, humano y jurídico, a efectos de prestar el servicio distribución y comercialización de energía eléctrica en el Departamento del Cauca; y que esta última a su vez subcontrató a la UTEN para cumplir con el objeto contractual, contratos en virtud de los cuales Fabio Medina Fajardo debió cumplir con una misión de trabajo para restablecer el suministro de energía eléctrica en el municipio de Páez.

Que se demostró que dicho trabajador perdió la vida producto de un accidente a bordo de un vehículo que dispuso para su movilización y la de sus compañeros la SCC, con la debida autorización de supervisores de la UTEN, vehículo que no contaba con su documentación en regla, que iba con sobrecupo y que presentó fallas mecánicas y se quedó sin frenos, por lo que se precipitó a un abismo.

Que por tanto, se probó la existencia de una falla en el servicio, atribuible a Cedelca, SCC y la UTEN, ya que por ostentar la calidad de contratante y contratistas, tenían la misma responsabilidad frente al daño causado en desarrollo de la obra, la muerte de un trabajador.

Que no le asistía legitimación a la Superintendencia de Servicios Públicos ni a la CEO, ya que la primera no había tenido participación en los hechos dada sus competencias relacionadas con la vigilancia, inspección y control de la prestación de servicios públicos, mientras que respecto de la segunda se pudo establecer que no había nacido a la vida jurídica para la fecha de los hechos y, por tanto, ninguna responsabilidad podía endilgársele.

Que el perjuicio de lucro cesante debía liquidarse "in genere", ya que no se había allegado prueba de la fecha de nacimiento de Lucy Stella Satizábal Quinto, esposa del trabajador fallecido a quien le asiste el derecho de dicho concepto y, por tanto, se desconocía cuál era su probabilidad de vida, dato necesario para determinar el monto a liquidar.

RECEIVED
SECRETARÍA DE JUSTICIA
Y DEPARTAMENTO DEL CAUCA
BOGOTÁ, D.C. 2013

SECRETARÍA (A)
EN LA COMISIÓN DEL CONVENIO SE TIENE EN CUENTA
Duplicado
ACORDADO DECISION ADMINISTRATIVA
DEL CIRCUITO DE PAJAYAN - CAUCA
CENSO 1991/2010

Que procedía el reconocimiento de perjuicios morales a favor de todos los demandantes porque acreditaron el parentesco con la víctima, más no así el de daño a la vida de relación, en tanto que no se probó.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1 DE CEDELCA S.A. E.S.P. (fl. 448 c. ppal.)

Que se demostró en el proceso que Fabio Medina Fajardo se vinculó desde el 6 de julio de 2009 a la UTEN mediante contrato laboral a término indefinido, lo que permite evidenciar que para la fecha del accidente, 8 de noviembre de 2009, era dicho sindicato el que tenía a su cargo todas las obligaciones laborales, y no la empresa, según los términos de los contratos suscritos.

Que el contrato de gestión suscrito para ese entonces con SSC incorporaba una cláusula que establecía la indemnidad en que esta debía mantenerla y, además, en virtud del mismo, es claro que no ejecutaba las labores de distribución y comercialización del servicio de energía eléctrica.

Que los testimonios de los compañeros del trabajador fallecido que se encontraban con él al momento de los hechos dan cuenta que las órdenes las recibían de personal de SCC, que fue la que contrató al vehículo accidentado, sin verificar las condiciones del mismo; y que a partir de los mismos, se puede evidenciar el hecho de un tercero que rompe el nexo causal, pues, declararon que el conductor de la camioneta la dejó rodar apagada en una pendiente de 40° de manera imprudente.

Que debido a que la ARP Positiva calificó el accidente como de origen laboral, se reconoció pensión de sobrevivientes a la esposa del trabajador fallecido, por lo que no resulta procedente establecer el pago de lucro cesante a su favor.

4.2 DE LA UTEN (fl. 461 c. ppal.)

Que en la sentencia apelada se desconoció que su naturaleza jurídica es la de un sindicato y, por tanto, no se le podía dar el tratamiento de empresa, en la medida que de ninguna forma surgieron obligaciones de orden laboral frente a la prestación de servicios que desarrollaba Fabio Medina Fajardo.

Que, además, debe tenerse en cuenta que las directrices de carácter laboral en el desarrollo de la obra eran impartidas por SCC, que era el operador del servicio, y que el sindicato no tuvo nada que ver con las órdenes que dieron lugar al daño por el que se demanda, según lo refirieron los testimonios.

Que no se tuvo en cuenta que el vehículo en el que se produjo el accidente no fue contratado por el sindicato, sino por SCC; y que no era posible reconocer el

lucro cesante a favor de la esposa del trabajador fallecido, ya que no aportó los elementos de prueba suficientes para el efecto, sin que se le pueda dar una oportunidad adicional para subsanar tal yerro.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

En esta oportunidad intervinieron la parte actora, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y CEDELCA, a fin de reiterar los argumentos expuestos por cada uno en la primera instancia. (fl. 10, 18, 32 c. ppal.)

6. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría delegada ante esta Corporación se abstuvo de rendir concepto en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, conforme lo establecido en el numeral 1º del artículo 133 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.), normativa que resulta aplicable al presente asunto por cuanto el proceso se promovió con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

2. CADUCIDAD

En el presente caso se pretende la declaratoria de responsabilidad de CEDELCA, CEO, SCC, UTEN y la Superintendencia de Servicios Públicos por la muerte de Fabio Medina Fajardo, producto de un accidente ocurrido el 8 de noviembre de 2009, razón por la que se tiene que los dos años de que tratan el artículo 136.8 del C.C.A. corrían hasta el 9 de noviembre de 2011, en principio.

Sin embargo, la parte actora radicó solicitud de conciliación prejudicial el 16 de septiembre de 2011, por lo que desde esa fecha se suspendió el término aludido hasta el 15 de diciembre de ese mismo año, cuando se entregó la constancia de diligencia fracasada, de manera que el mes y 24 días para que precluyera la acción corrían hasta el 8 de febrero de 2012, y como la demanda se radicó el 1 de febrero (fl. 36, 49 c. ppal.), se comprende oportuna.

¹ De acuerdo con el artículo 308 del CPACA, éste "...se aplicará a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia", la que según el mismo ocurrió a partir del 2 de julio de 2012.

3. ASPECTOS PREVIOS

El Consejo de Estado ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra limitada "a los aspectos que señale expresamente el recurrente o que se entiendan comprendidos dentro del marco del recurso, siempre que favorezcan al apelante único"².

Circunstancia que aparece consignada en los artículos 320³ y 328⁴ del Código General del Proceso, según los cuales el juez de segunda instancia debe limitarse a resolver sobre los cargos de la alzada.

No obstante, también se ha aclarado que "la competencia del juez de segunda instancia comprende los temas implícitos en aquellos aspectos que el recurrente propone expresamente en su escrito de apelación, de manera que nada obsta para que el juez de segunda instancia corrija o modifique aquellos que, por su naturaleza, se encuentran comprendidos o son consustanciales a los asuntos mencionados".⁵

Por tal razón, teniendo en cuenta que las entidades recurrentes atacan la declaratoria de responsabilidad, el análisis en esta instancia abarcará el punto de la imputación, para determinar si, en efecto, tal y como lo consideró la primera instancia, los daños padecidos por los demandantes le son atribuibles; y, posteriormente, si hay lugar a ello, se revisarán los perjuicios reconocidos, por tratarse de un tema derivado de la declaración de responsabilidad de las accionadas.

4. LO PROBADO EN EL PROCESO

En relación con los hechos relevantes frente al objeto del debate, se aportaron las siguientes pruebas:

² El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 6 abril de 2018, Radicación: 05001 2331 000 2001 03068 01, exp. 46005.

³ ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

⁴ ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...]»

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia (...).»

⁵ Ver cita N° 1.

4.1 DE LA VINCULACIÓN LABORAL DE FABIO MEDINA FAJARDO Y LA CALIDAD DE SUS EMPLEADORES

- Contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito por Fabio Medina Fajardo con la Unión de Trabajadores de la Industria Energética Nacional UTEN, el 6 de julio de 2009, para que desarrollara la labor de "electricista 13.2, mantenimiento y distribución" en que se pactó:

"(...) SALARIO: \$650.000,00 PERÍODO DE PAGO: Mensual

(...)

(...) LA UNIÓN DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA ENERGÉTICA NACIONAL contrata los servicios personales del Asociado y este se obliga a a) A poner al servicios de la UTEN toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva en el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado y las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta el Representante Legal o los Coordinadores de los diferentes procesos, y b) a cumplir con honestidad y responsabilidad las funciones asignadas a su cargo en el lugar que se requiera, a no prestar directa o indirectamente servicios laborales a otros empleadores, ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio durante la vigencia de este contrato(...)" (fl. 5 c. ppal.)

- Contrato de prestación de servicios No. 0068-2009 del 4 de octubre de 2009, suscrito entre CEDELCA S.A. E.S.P. como contratante, a través de la agente especial designada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como representante legal, y Servicios Convergentes de Colombia S.A. E.S.P., como contratista o proveedor del servicio, en el que se pactó:

CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO.- EL PROVEEDOR DEL SERVICIO realizará la gestión mediante acompañamiento, asesoría y soporte estratégico en los procesos de operación, mantenimiento, comercial, administrativo, humano, jurídico y otros que se requieran; para garantizar la prestación del servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica en el departamento del Cauca y su área de influencia donde el CONTRATANTE presta dicho servicio.

CLÁUSULA SEGUNDA: ALCANCE.- EI PROVEEDOR DEL SERVICIO realizará el objeto del contrato, bajo las directrices y lineamientos del CONTRATANTE (...)

CLÁUSULA QUINTA: DURACIÓN DEL CONTRATO. El presente contrato tiene una vigencia de cuatro (4) meses o hasta que el operador especializado asuma la prestación del servicio.

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: INDEMNIDAD.- EL PROVEEDOR DEL SERVICIO mantendrá indemne al CONTRATANTE, de todo reclamo o demanda por prestaciones sociales, indemnizaciones laborales, acciones legales y reivindicaciones de cualquier especie, que se establezcan o puedan establecer contra el CONTRATANTE, por causas, acciones u omisiones en

que hubiere incurrido el PROVEEDOR DEL SERVICIO, sus agentes, proveedores y empleados dentro de la ejecución del presente contrato. (...)" (fl. 297 c. ppal.)

- Contrato Colectivo Sindical suscrito el 4 de octubre de 2009, entre SCC S.A. E.S.P. como contratante y la UTEN como contratista, con plazo indefinido, en el que se registró:

"Que CEDELCA S.A. E.S.P., con el fin de garantizar la prestación de los servicios públicos de distribución y comercialización de energía eléctrica en el departamento del Cauca y su área de influencia, suscribió contrato con SERVICIOS CONVERGENTES S.A. E.S.P. cuyo objeto es "realizar la gestión en los procesos de operación, mantenimiento, comercial, administrativo, humano, jurídico y otros que se requieran mediante acompañamiento, asesoría y soporte estratégico para garantizar la prestación del servicio de distribución y comercialización de Energía Eléctrica en el Departamento del Cauca y en el área de influencia donde CEDELCA S.A. presta dicho servicio.

Que la firma SERVICIOS CONVERGENTES S.A. E.S.P. adelantará las actividades del objeto del contrato mencionado en el considerando anterior bajo las directrices y lineamientos de CEDELCA S.A. E.S.P.

(...)

CLÁUSULAS:

CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO Realizar actividades de operación, mantenimiento y comercial a la infraestructura de distribución y comercialización de Energía Eléctrica de propiedad de CEDELCA S.A. E.S.P. y gestionada por SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en el departamento del Cauca y su área de influencia, mediante la vinculación de personal idóneo a través de la figura de contrato colectivo sindical, según anexo que es parte del presente contrato.

CLÁUSULA SEGUNDA- ALCANCE DEL CONTRATO UTEN para desarrollar el objeto del presente contrato, se obliga con SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A. E.S.P. a ejecutar las actividades que requieran y suministrar el personal, equipos de transporte y los bienes que se requieren para el cumplimiento del mismo, bajo las directrices y lineamientos del contratante:

(...)

3. UTEN para el desarrollo de las actividades vinculará el personal idóneo, con conocimientos técnicos, debidamente capacitado de acuerdo a los perfiles que cada cargo exija para ejecutar en forma personal y debida las labores que se requieran para el mejor cumplimiento del presente contrato. En todo caso, SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A. E.S.P., podrá calificar la calidad del servicio y presentar objeciones cuando este no se preste con idoneidad y eficiencia e

informará a UTEN a través del GERENTE para que UTEN procesa a hacer los correctivos del caso.

4. Para el cumplimiento del objeto del presente contrato, además de la vinculación del personal UTEN deberá suministrar directamente o por intermedio de terceros el servicio de transporte para la movilización de los socios ejecutores del contrato y otros equipos que se requieran para cumplir con el objeto del contrato según propuesta.

5. El personal suministrado por la UTEN se obliga a desarrollar sus labores de acuerdo con las instrucciones dadas por SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A. E.S.P. UTEN tomará las medidas necesarias para que las obligaciones que deba desarrollar el personal afiliado, se cumplan siguiendo las normas técnicas de manejo propias para cada caso y necesarias para el cumplimiento del objeto del contrato. (...)

CLÁUSULA TERCERA-. OBLIGACIONES COMUNES A LAS PARTES SOBRE PREVENCIÓN DE ACCIDENTES Y NORMAS DE SEGURIDAD:

1. Tanto SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A. E.S.P. como UTEN mantendrán las precauciones necesarias para garantizar la seguridad a quienes realicen las actividades de operación y mantenimiento, aplicando las normas legales que a este respecto se encuentren vigentes.
2. Tanto SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA S.A. E.S.P. como UTEN deberán mantener un programa completo en salud ocupacional de acuerdo a lo establecido por la clase de riesgo en la cual se encuentre clasificada la actividad a desarrollar. (...)

CLÁUSULA CUARTA: OBLIGACIONES GENERALES DE LAS PARTES. (...)
OBLIGACIONES DE UTEN: (...)

14. Mantener indemne a CEDELCA S.A. E.S.P., SERVICIOS CONVERGENTES DE COLOMBIA de cualquier reclamación de tipo laboral que se llegare a presentar por parte de los trabajadores. (...)" (fl. 202 c. ppal.)

4.2 DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO EN QUE RESULTÓ HERIDO FABIO MEDINA FAJARDO.

- Informe rendido el 9 de noviembre de 2009, por el Jefe de Oficina Judicial de la Estación de Policía de Belalcázar ante la Fiscalía General de la Nación respecto de los hechos:

"día ayer 08-11-09, siendo aproximadamente las 07:45 horas, esta unidad tubo conocimiento gracias a las información suministrada por la comunidad, que un vehículo tipo camioneta en el cual se movilizaba personal que iba a realizar mantenimiento a las redes eléctricas de la

SECRETARÍA (A)
QUE SE TIENE EN EL JUICIO
H. OFICINA DESEMPLEO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
CONDOMINIO TRIBUNAL

jurisdicción, a la altura del barrio Minuto de Dios había sido protagonista de un accidente de tránsito donde mencionado velomotor se había caído a un precipicio habiendo un número no determinado de heridos en ese momento.

(...) Siendo las 09:00 horas inicie desplazamiento junto con otras unidades policiales hasta el barrio Minuto de Dios; lugar en donde se presentó el accidente de tránsito con el fin de realizar labores investigativas, de vecindario y respectivo croquis ya que el señor inspector municipal no se encontraba disponible, para establecer las posibles causa que generaron el mencionado accidente.

(...) Seguidamente inicie la actividad para el levantamiento del respectivo croquis de accidente de tránsito en el cual anexo al presente junto con un álbum fotográfico. Siendo aproximadamente las 10:40 horas me desplace hasta a las instalaciones del Hospital ESE ORIENTE de Belalcázar, con el fin de recepcionar los datos y generales de ley de las víctimas del accidente de tránsito. Dentro de las labores investigativas realizadas se logró establecer la identidad del conductor del vehículo, siendo identificado como DIEGO HUMBERTO VALENCIA, (...) a quien al preguntársele sobre las causa que ocasionaron el accidente manifestó que todo se debió a fallas en el sistema de los frenos, se le indagó igualmente sobre la velocidad en la cual se desplazaba el vehículo manifestando que se desplazaba a menos de 30 kilómetros por hora, velocidad que utilizó saliendo del puente Cohetando, teniendo como destino el barrio Minuto de Dios, lugar donde los funcionarios expertos de redes eléctricas realizarían sus actividades.

(...)

Para el día de los hechos y con el ánimo de esclarecer penalmente la causa del accidente me entreviste con HAROL DIVÁN ALEGRÍA, persona que se desplazaba en el vehículo, quien manifestó que ya en varias ocasiones habían utilizado el mismo velomotor para sus desplazamientos, que ese día salieron desde el sitio del puente Cohetando con destino al barrio Minuto de Dios, lugar donde realizarían unos trabajos referente a su profesión (...).

Igualmente hace referencia una vez llegaron al mencionado barrio, al iniciar la cuesta noto como el vehículo tomo una velocidad distinta a la que traía y descontrol del mismo, por lo cual estableció que el velomotor estaba presentando fallas en los frenos motivo que ocasiono el accidente". (fl. 16 c. ppal.).

- Anotaciones en la historia clínica de Fabio Medina Fajardo llevada en el Hospital San José, en la que se anota:

"Evolución. 9-IX-09

7+05. (...) Cuadro 24 horas. Evolución de accidente de tránsito en automotor que rueda x abismo, con atrapamiento. Atendido en el nivel 1 con estabilidad hemodinámica.

(...)

Dx: 1. Politraumatismo, 2. Trauma cerrado, tórax - abdomen, 3. Neumotórax izq (...), 4. Contusión miocardio a descartar

(...)

9+50. Cirugía general. Nota retrospectiva. Paciente que durante la realización de tomografía presenta paro cardiorrespiratorio presenciado, se traslada a servicio de choque y se inician maniobras de reanimación (...) sin respuesta por 25 minutos. Hora defunción 10+45". (fl. 33 c. ppal.)

- Soat de la camioneta de placas ARQ304, marca Toyota, de servicio particular, en el que se señala que la capacidad máxima del vehículo es de 5 pasajeros y que la vigencia del mismo corrió entre el 24/07/2008 y el 24/07/2009. (fl. 34 c. ppal.)
- Registro civil de defunción de Fabio Medina Fajardo, en el que se hace constar que falleció el 9 de noviembre de 2009. (fl. 10 c. ppal.)
- Resolución No. 01494 del 3 de mayo de 2010, por la cual ARP Positiva Compañía de Seguros reconoció pensión de sobrevivientes a favor de Lucy Stella Satizábal Quinto, en calidad de cónyuge del fallecido Fabio Medina Fajardo, en virtud del fallecimiento de este por un accidente de trabajo, lo cual se determinó mediante Dictamen Médico Laboral No. 48719 del 24 de abril de 2010. (fl. 14 c. ppal.)

4.3 DECLARACIONES Y TESTIMONIOS.

- Testimonio de Harold Iván Alegría: (fl. 18 c. pbas.)

Que trabaja para la UTEN y que hacía parte del grupo de trabajadores involucrado en el accidente del mes de noviembre de 2011; que en dicha fecha les programaron la realización de un trabajo en el municipio de Páez, para lo cual la UTEN los abordó en unos vehículos contratados, pero al llegar al puente Cohetando este estaba en obra y las camionetas no pudieron seguir el camino, por lo que los supervisores los hicieron transbordar a otro vehículo sin los logos distintivos de la empresa que esperaba en la otra orilla, que al parecer había contratado Servicios Convergentes para ese efecto; que el accidente se produjo porque el conductor del vehículo lo llevaba apagado y se desvió hacia un abismo, razón por la que él y algunos compañeros se tiraron del mismo, sin embargo dos de ellos murieron como consecuencia del accidente, entre ellos Fabio Medina Fajardo; que los trabajos a realizarse en el municipio de Páez eran coordinados por personal de la empresa Servicios Convergentes, que era el operador del servicio de energía de la época, aunque en el lugar también hacían presencia dos supervisores de la UTEN; que cree que el accidente se debió a la impericia del conductor al pretender llevar el vehículo apagado y que al momento del accidente se movilizaban en el vehículo 14 personas.

- Testimonio de Alexander Terán Franco: (fl. 20 c. pbas.)

Que trabajaba para la UTEN para la época de los hechos; que en noviembre de 2011, los enviaron a laborar al municipio de Páez, hasta donde los transportaron en dos vehículos de la empresa, pero al llegar a un sitio conocido

como Guadalejo, estos no pudieron pasar porque una avalancha se había llevado un puente; que por ello debieron pasar al otro lado del río por un puente peatonal y abordar otro vehículo que había contratado servicios convergentes para transportarlos, el cual no contaba con logotipos de alguna empresa; que el accidente ocurrió días después, cuando se movilizaban en dicho vehículo y perdió los frenos en una bajada pronunciada mientras pasaba por un barrio en el que iban a efectuar una labor; que él iba en la parte de atrás del vehículo y se tiró del mismo cuando vio que perdió el control; que para esa fecha el operador de servicios era la empresa Servicios Convergentes.

- Testimonio de Jesús Alirio Velasco Molina (fl. 26 c. pbas.)

Que hacía parte del grupo de trabajadores de la UTEN que se vieron involucrados en el accidente de noviembre de 2011; que ellos fueron transportados desde la ciudad de Popayán hasta el municipio de Páez en dos vehículos de la UTEN, pero al llegar al puente Cohetando este había sido afectado por una avalancha, por lo que les tocó atravesar el lugar a pie y abordar un vehículo que Servicios Convergentes que los esperaba al otro lado de la orilla, orden que fue impartida por un supervisor de Servicios Convergentes, y que el supervisor de la UTEN se la transmitió a ellos; que la camioneta en la que se accidentaron no tenía logos de ninguna empresa, pero que esta había sido contratada por Servicios Convergentes.

- Testimonio de Sandra Milena Rocha Martínez (fl. 42 c. pbas.)

Que su esposo también falleció en el accidente por el que murió Fabio Medina Fajardo; que sabe que ello obedeció a las fallas mecánicas que presentó un vehículo que los transportaba; que ellos trabajaban para la UTEN; que dicho hecho produjo mucho dolor en su familia; que algunos dirigentes de la UTEN solicitaron el traslado de los heridos más graves por helicóptero pero que ello no se dio, razón por la que debieron llevarlos por vía terrestre hasta el Hospital San José; que las órdenes se las daban a ellos la UTEN y que los gastos de las atenciones médicas las cubrió el Fosyga; que por la muerte de su esposo le fue reconocida pensión de sobrevivientes por Positiva ARP.

- Testimonio de Yanamileth Tovar Díaz: (fl. 45 c. pbas)

Que trabaja para CEDELCA S.A. E.S.P., que para la fecha del accidente y desde el año 2007 esta empresa no era el operador de la red en el departamento del Cauca; que el operador de red era Servicios Convergentes de Colombia; que CEDELCA no tenía ninguna responsabilidad frente a la ejecución de los contratos, ya que existía una cláusula de indemnidad que la liberaba de cualquier obligación por parte de Servicios Convergentes; que Servicios Convergentes podía contratar el personal que considerara adecuado para el efecto y emitir las órdenes necesarias para la prestación del servicio; que no le constan las condiciones en las que ocurrió el accidente; que para la época de los hechos CEDELCA estaba intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que fue la que organizó los concursos para elegir al contratista.

- Interrogatorio de parte efectuado a la demandante Luz Stella Satizábal Quinto: (fl. 29 c. pbas.)