



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA

Armenia, Quindío, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Asunto: Sentencia de Primera Instancia (s. escritural) N° 012
Medio de control: Reparación Directa
Demandantes: María Inés Morales Vargas y otros
Demandados: Empresas Públicas de Armenia EPA E.S.P., y Sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A., E.S.P.- ENREVSA
Llamadas en garantía: Eléctricas de Medellín - Ingeniería y Servicios S.A. EDEMSA (antes Eléctricas de Medellín Ltda.¹), y Previsora S.A. Compañía de Seguros
Radicado: 63001-3331-001-2011-00550-00

I. ASUNTO

Cumplidas todas las etapas previstas en el proceso ordinario de reparación directa del sistema escritural, sin que se observen causales de nulidad y cumplidos los presupuestos procesales de la acción, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Armenia dictará la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

II. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Los señores María Inés Morales Vargas, María Ofir Vargas Huertas, Felix Antonio Morales Monroy, María Yuliet y Mónica Andrea Parra Morales, Armando Parra Gamboa, María Luz Mery, Carmen Elisa, Omaira, Felix Antonio y Carlos Julio Morales Vargas, mediante apoderado judicial presentaron demanda a través del medio de control de reparación directa en contra de las Empresas Públicas de Armenia EPA E.S.P., y Empresa de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P. ENREVSA, tendiente a que se declaren las siguientes:

1.1 PRETENSIONES

Solicita la parte demandante que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

- 1.1.1 Que se declare a las Empresas Públicas de Armenia EPA E.S.P. y a la Sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A., E.S.P, administrativa, patrimonial y solidariamente responsables por la muerte del joven Andrés Fernando Parra Morales y en consecuencia se condene a las entidades demandadas al pago de la totalidad de los perjuicios que resulten probados que sean derivados del hecho dañoso a pesar de que no se hayan solicitado.
- 1.1.2 Que, como consecuencia la anterior declaración se condene a las Empresas Públicas de Armenia EPA E.S.P. y a la Sociedad de Energía Renovable de

¹ Ver certificado de existencia y representación visible folios 4-11 del cuaderno de llamamiento

Colombia S.A. E.S.P a pagar en favor de los demandantes las sumas de dinero equivalente a los salarios mínimos que a continuación se relacionan:

Demandantes	Perjuicios inmateriales
María Inés Morales Vargas (Madre)	Perjuicios morales: 400 SMLMV
María Ofir Vargas Huertas (Abuela materna)	Perjuicios morales: 300 SMLMV
Félix Antonio Morales Monroy (Abuelo Paterno)	Perjuicios morales: 300 SMLMV
María Yuliet Parra Morales (Hermana)	Perjuicios morales: 200 SMLMV
Mónica Andrea Parra Morales (Hermana)	Perjuicios morales: 200 SMLMV
Armando Parra Gamboa (Tío paterno)	Perjuicios morales: 100 SMLMV
María Luz Mery Morales Vargas (Tía materna)	Perjuicios morales: 100 SMLMV
Carmen Elisa Morales Vargas (Tía materna)	Perjuicios morales: 100 SMLMV
Omaira Morales Vargas (Tía materna)	Perjuicios morales: 100 SMLMV
Félix Antonio Morales Vargas (Tío materno)	Perjuicios morales: 100 SMLMV
Carlos Julio Morales Vargas (Tío materno)	Perjuicios morales: 100 SMLMV

- 1.1.3** Que en garantía de no repetición se disponga que las entidades demandadas adopten las medidas necesarias para que se adelanten las obras ordenadas por la jurisdicción con miras a la protección y prevención respecto de las aguas que atraviesan la finca “El Paraíso”.
- 1.1.4** Que se pague a los demandantes los intereses remuneratorios y moratorios sobre las sumas que no sean reconocidas los primeros desde la fecha en que se causó el daño (4 de octubre de 2010) y los segundos a partir de la ejecutoria de la sentencia.
- 1.1.5** Que todo gravamen o impuesto sean asumidos o sufragados por los demandados y que los montos que sean fijados en la sentencia sean cantidades liquidas.
- 1.1.6** Que la parte accionada sea condenada en costas.
- 1.1.7** Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.
- 1.1.8** Que se ordene la expedición de copia de la sentencia.

1.2 FUNDAMENTO FÁCTICO

En síntesis, la parte demandante indica como hechos los siguientes:

- 1.2.1** Afirma que el día 4 de octubre de 2010 aproximadamente entre las 9:00 y las 9:30 de la mañana se encontraba pasando vacaciones el joven Andrés Fernando Parra Morales en los predios de la finca El Paraíso, invitado por su tío Carlos Julio Morales Vargas quien para la fecha de los hechos era empleado de la referida finca, cuando accidentalmente cayó con posterior inmersión en las aguas que atraviesan tal predio, hecho que le causó la muerte por ahogamiento.
- 1.2.2** Señala que el Intendente Jorge Iván Lozano Henao, funcionario de la Policía Judicial SIJIN DEQUI, en el informe de constancia dirigido al Fiscal URI en turno consignó *“MUERTE ACCIDENTAL POR CAÍDA E INMERSIÓN”*.
- 1.2.3** Manifiesta que como hechos precedentes a la ocurrencia de la muerte del joven Andrés Fernando Parra Morales, el Juzgado Tercero Administrativo de Armenia en providencia de fecha 22 de abril de 2009 proferida dentro de la acción Popular radicada bajo el No. 2009-00274-00 en el que fungía como accionante el señor Isidro Enciso Alarcón y como accionadas las Empresas

Públicas de Armenia EPA E.S.P. y la Sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P, se ordenó a las entidades accionadas que realizaran dentro del término de seis (6) meses las obras necesarias tendientes a solucionar los problemas generadores de riesgo para la comunidad tales como:

*“(...) 2.1. Realizar obras de mejoramiento en sus componentes de captación y conducción, en los tramos que técnicamente lo requieran.
2.2. Adecuar el sistema de aducción para que permita determinar el causal de entrada del agua y controlar el volumen de agua que ingresa al canal de derivación, proveniente del río Quindío.
2.3. Adecuar el sistema de conducción que lleva las aguas desde el punto de derivación del río Quindío hasta la bocatoma, para que cumpla con las condiciones técnicas mínimas para el transporte de agua.
2.4. Adecuar el sistema de desarenación, a fin de que cuente con la estructura técnica requerida para el desalojo de agua.
2.5. Adecuar todos los tramos de la hidroeléctrica, por los canales a cielo abierto que conducen el agua a la central hidroeléctrica en su cruce por los predios EL PARAISO (sic) y LA PLAYA, con malla o construcciones que impidan el acceso de animales y personas al canal” (negrillas del memorialista)*

1.2.4 Advera que el auto mencionado en el numeral anterior fue objeto de recursos de reposición y apelación, siendo confirmado mediante providencia de fecha 18 de junio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío Magistrado Ponente Dr. Rigoberto Reyes Gómez.

1.2.5 Afirma que el joven Andrés Fernando Parra Morales cayó en uno de los tramos de la hidroeléctrica a la cual se refirió la acción popular respecto de la cual ya se había proferido sentencia de primera instancia fue encontrado en la finca LA PLAYA donde fue arrastrado como consecuencia de la fuerza del caudal de agua que pasa por ese sector.

1.2.6 Sostiene para la fecha de ocurrencia de los hechos en los que perdió la vida el joven Andrés Fernando Parra Morales, la malla o las construcciones que impidieran el acceso de animales y personas al canal, cuya construcción fue ordenada en auto que cobro firmeza el 18 de junio de 2009, no se habían construido a pesar de haber transcurrido un año de haberse dado la orden.

1.2.7 De acuerdo con lo antes expuesto afirma que la muerte del joven Andrés Fernando Parra Morales constituye un daño antijurídico que es responsabilidad de las entidades demandadas y por lo tanto debe indemnizarse con apego a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política.

1.3 FUNDAMENTO JURÍDICO

Invoca con fundamentos de derecho los artículos 2, 6 y 90 de la Constitución Política, y como fundamento jurisprudencial la sentencias del Consejo de Estado Sección Tercera de fecha 16 de julio de 1998, Exp. 10.916 CP Dr. Ricardo Hoyos Duque, señaló que en el presente asunto se cumplen los presupuestos materiales para proferir sentencia de fondo.

En cuanto a la prueba de la responsabilidad de las entidades demandadas, señaló que de acuerdo con el régimen de responsabilidad aplicable para este caso, que no es otro que el del riesgo excepcional por el ejercicio de actividades peligrosas, pues considera que la generación de energía eléctrica proveniente de la construcción o explotación de embalses o represas constituye un hecho *per se* peligroso que

conlleva un riesgo latente y cotidiano, tanto para el agente encargado de su actividad como para la sociedad, y por ende no es necesario acreditar una falla del servicio.

Al respecto trajo a colación apartes de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil de fecha 3 de marzo de 2004 MP José Fernando Ramírez Gómez, Expediente No. C-7623 y sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera de fecha 20 de febrero de 1989 Expediente 4655.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 Sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P. - ENREVS²

Mediante apoderado judicial allegó contestación a la demanda en la cual se opuso a las pretensiones de la demanda y a la mayoría de los hechos de esta, sólo aceptando como ciertos los siguientes: i) el tercero correspondiente a las decisiones adoptadas por el Juzgado Tercero Administrativo de Armenia dentro de la acción popular identificada con el radicado No. 2009-00274-00, ii) el octavo correspondiente a la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial.

Propuso las siguientes excepciones:

- i) *Falta de claridad de los hechos y de acervo probatorio*: Esgrime que la parte demandante no describe claramente los hechos que ocasionaron la muerte del señor Parra, pues no se especifica con quien se encontraba el occiso al momento de caer al canal, si se encontraba en compañía de su tío, quien lo había invitado a pasar vacaciones, pues no es posible asegurar que cayó al canal en el punto mencionado por los accionantes y no en otro lugar y fue arrastrado por la corriente hasta donde su cuerpo fue encontrado, considera que la inmersión pudo haber ocurrido en otro punto, señala que no se aporta medio de prueba alguno que pueda demostrar que la muerte fue accidental y no provocada por un factor externo o por culpa de un tercero. Afirma que no se encuentra en la demanda una relación mínima que permita concluir de los hechos narrados y las pruebas aportadas que se genera un nexo de causalidad entre el daño causado y la acción u omisión de la sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P.
- ii) *Culpa exclusiva de la víctima al no tratarse de una vía peatonal*. Sustentada en que no queda claro de las pruebas arrojadas qué hacía el señor Andrés Fernando Parra Morales transitando por los lados cercanos al canal si los mismos no son considerados zonas peatonales, precisamente por el riesgo que ello puede presentar, hecho conocido por quienes laboran en estos predios. Considera que si se llegare a probar que el señor Andrés Fernando Parra Morales se ahogó por inmersión en el canal de conducción de aguas a la altura del predio El Paraíso, el riesgo fue creado directamente por la víctima, pues si hubiera permanecido alejado del canal no se habría creado riesgo alguno.

Señala que el canal de conducción de aguas de la central hidroeléctrica es un predio privado, el cual se mantiene a lo largo de su recorrido en una franja de 15 metros sobre el predio El Paraíso y luego se disminuye a una franja de 8 metros hasta llegar al sitio de acopio de las aguas para su respectiva utilización tal como consta en la escritura pública No. 184 del 15 de marzo de 1929 otorgada en la Notaría Segunda del Circuito de Armenia, por lo que de demostrarse que la víctima cayó por inmersión

² Ver folios 103-124 del expediente

sobre el canal de conducción de aguas de la central hidroeléctrica estaríamos frente a la invasión de propiedad privada lo que conllevaría a que la víctima es totalmente culpable de lo ocurrido, al respecto trajo a colación a partes de la sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa de fecha 22 de junio de 2011, rad. 73001-23-31-000-1999-00265-01 (19548)

- iii) *Inexistencia de nexo de causalidad entre los hechos y la conducta de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P. ENREVS A S.A E.S.P.* Sustentada en que el nexo causal que debe existir entre el hecho y el daño, por lo que para que exista responsabilidad por parte del demandado tiene que estar claramente demostrado que su acción u omisión ocasionó el hecho dañoso y no que fue el resultado de acciones de la misma víctima. Refiere que no fue demostrado por la parte actora que los hechos en los que perdió la vida el señor Parra fueron producidos por falta del cercamiento del canal y no por un actuar imprudente del occiso, indica que no hay pruebas que demuestren que la víctima no se lanzó imprudentemente al canal o que un tercero ocasionó dicha caída, ya que no existen testigos que puedan narrar como ocurrieron los hechos y no se explica por qué si la víctima era solo un visitante en el predio El Paraíso, deambulaba solo por un sector que no era de uso peatonal y por propiedad privada sobre la cual no debía circular, por lo que considera que si no se puede demostrar el nexo causal entre la conducta del accionado y los hechos no se le puede declarar responsable.

Indica que si bien estamos ante una actividad peligrosa no se le exime de la obligación de probar el nexo causal, al respecto se refirió a la sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera Rad 76001-2331-000-1994-09818-01 del 6 de diciembre de 2004, para indicar que con respecto al nexo de causalidad tampoco queda claro si su muerte fue a causa de una falla del servicio, un acto de un tercero o culpa de la víctima, pues considera que los hechos descritos en la demanda se basan en simples suposiciones pues no se cuenta con un testigo o prueba que los corrobore.

- iv) *Cobro de perjuicios a parientes cuya relación afectiva con el difunto no está demostrada.* Sustentada en que en la demanda se solicita el resarcimiento de perjuicios morales causado a 12 familiares entre los cuales se encuentra padres, hermanas, abuelos y tíos, reclamando perjuicios de personas que se encuentran fuera del segundo grado de consanguinidad sin aportar pruebas de una relación cercana entre ellos, considerando que respecto de los tíos se deberá demostrar la existencia de una relación estrecha, por lo que no se presenta motivo para que reclamen una indemnización por los perjuicios morales.
- v) *Falta de jurisdicción.* Señala que la responsabilidad extracontractual del Estado se ventila ante la Jurisdicción Contenciosa, pero que cuando se trata de hechos u omisiones atribuibles a las Empresas Públicas Industriales y Comerciales del Estado o Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios, sujetas a las reglas del derecho privado, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968 y la Ley 142 de 1994 el conocimiento de dichos procesos corresponde a la justicia ordinaria.
- vi) *Falta de competencia por el factor cuantía.* Sustentada en que al observar las pretensiones las mismas exceden de mil doscientos millones de pesos (\$1.200.000.000) y que de conformidad con lo establecido en el CCA la competencia de los jueces administrativos en reparación directa no puede exceder de 500 salarios mínimos que para el año 2012 ascendían a la suma de \$238.500.000, solicitando en consecuencia la remisión del expediente ante la autoridad judicial competente.

- vii) *Juramento estimatorio*. Solicita que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, modificado por la Ley 1395 de 2010 se ordene a la parte demandante que presente el juramento estimatorio sobre las pretensiones formuladas.
- viii) *Innominada*: Solicita que se declaren de oficio los hechos exceptivos que aparezcan probados en el proceso y que sean favorables a su representada.

Finalmente, llamó en garantía a la sociedad Eléctricas de Medellín Ingeniería y Servicios.

2.2 Empresas Públicas de Armenia E.S.P.³

Mediante apoderada judicial allegó contestación a la demanda en la cual se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de fundamento legal y probatorio y por considerar que no son los llamados a responder en el presente medio de control, frente a los hechos manifestó no ser ciertos los hechos 1 y 7, no constarle los hechos 2, 4, no ser verdaderos hechos sino apreciaciones subjetivas los hechos 5 y 6 y finalmente ser ciertos los hechos 3 3.1, 3.2 y 8.

Como fundamento de la defensa señaló que Empresas Públicas de Armenia E.S.P. es una empresa encargada de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y que el régimen aplicable es el contenido en la Ley 142 de 1994, las normas que la modifican o adicionan.

Señala que el 26 de octubre de 2007 Empresas Públicas de Armenia E.S.P. constituyó una sociedad anónima con las empresas Eléctricas de Medellín Ltda., Obras de Iluminación, Desarrollo Eléctrico del Quindío S.A. y Consultoría Ltda., la cual se denomina Energía Renovable de Colombia S.A. ESP ENREVSA encargada durante los próximos 20 años de la operación, explotación y mantenimiento de la Pequeña Central Hidroeléctrica del Bosque, sociedad en la que las Empresas Públicas de Armenia ESP solo tiene un aporte minoritario del 10%, que no le permite tomar decisiones de carácter operativo, tal como consta en los estatutos de la entidad.

Advera que, el objeto de la nueva sociedad (ENREVSA) entre otras es la de realizar el mantenimiento preventivo, correctivo y los mantenimientos mayores que permitan la optimización de la central del Bosque.

Manifiestan que, si bien es cierto es innegable la presencia del daño, este no es capaz de producir la declaratoria de responsabilidad, pues debe demostrarse que el daño tiene como fundamento una acción u omisión imputable a las Empresas Públicas de Armenia, quien en este caso no provocó la imprudencia del señor Andrés Fernando Parra Morales, ni construyó el puente de guadua por donde transitó el occiso, por lo que nada tiene que ver con la responsabilidad que se le pretende imputar.

En cuanto a los presuntos perjuicios solicitados señala que los mismos no solamente deben estar probados, sino ser ciertos, determinados o al menos determinables, y que en su sentir en este asunto se observa un engrandecimiento de estos, cuando la jurisprudencia ha sido enfática en establecer el monto máximo a reconocer por concepto de perjuicios morales.

Propuso las siguientes excepciones:

³ Ver folios 133-142 del expediente

- i) *Falta de claridad de los hechos y del acervo probatorio*: Sostiene que el extremo demandante no describe claramente los hechos que ocasionaron la muerte del señor Parra, pues no se precisa con quien estaba al momento de caer al canal, ni si se encontraba en compañía de su tío quien presuntamente lo invitó a pasar vacaciones o de alguna otra persona que pueda narrar con claridad cómo ocurrieron los hechos, pues si la víctima no se encontraba acompañada no es posible asegurar que cayó en el canal en el punto mencionado en la demanda y no en otro lugar y que fue arrastrado por la corriente hasta el lugar donde su cuerpo fue encontrado, ya que al ser tan extenso el canal la inmersión pudo haber ocurrido en cualquier otro punto. Refiere igualmente que, la parte demandante no solicita ninguna clase de testimonio o prueba que ayude a determinar que el señor Andrés Fernando Parra Morales se encontraba en dicho predio vacacionando, ni mucho menos que demuestre que la muerte fue accidental y no provocada por algún factor externo o por culpa de un tercero, pues cabe la posibilidad de que la víctima haya decidido ingresar al canal por su propia voluntad y que la fuerza de la corriente haya provocado su ahogamiento.
- ii) *Culpa exclusiva de la víctima al no tratarse de una vía peatonal*: Indica que no queda claro en el acervo probatorio qué hacía el señor Andrés Fernando Parra Morales transitando por los lados cercanos al canal, si los mismos no son considerados zonas peatonales, precisamente por el riesgo que representa el mismo, situación que era de amplio conocimiento de quienes laboraban en estos predios, como lo eran el tío de la víctima y el propietario del predio. Sostiene que en este caso si se llega a demostrar que el señor Parra se ahogó por inmersión en el canal de conducción de aguas a la altura del predio El Paraíso el riesgo fue creado directamente por la víctima ya que si hubiera permanecido lejos del canal no se habría creado riesgo alguno.

De otro lado, afirma que el canal de conducción de aguas a la central hidroeléctrica es un predio privado, el cual mantiene a lo largo de su recorrido una franja de 15 metros sobre el predio El Paraíso y luego disminuye a una franja de 8 metros hasta llegar al sitio que acopia las aguas para su utilización y que si el señor Andrés Fernando Parra Morales cayó por inmersión sobre el canal de conducción de aguas de la hidroeléctrica estaríamos frente a una invasión de propiedad privada lo que conlleva a considerar que la víctima es totalmente culpable de lo ocurrido por lo que no se puede predicar responsabilidad a la entidad demandada.

- iii) *Inexistencia de nexo de causalidad entre los hechos y la conducta de Empresas Públicas de Armenia*. Como sustento de la excepción señaló que para que exista responsabilidad por parte del ente demandado debe estar claramente demostrado, que fue este quien con su acción u omisión ocasionó el hecho dañoso y no que este fue el resultado de acciones de la misma víctima, refiere que en este caso no existen testigos que puedan narrar cómo ocurrieron los hechos y que expliquen por qué el señor Parra cayó al canal, si se encontraba solo o en compañía de otra persona, por lo que considera que no se puede demostrar el nexo causal entre la conducta del accionado y los hechos, pues no se puede declarar responsable de un hecho que no está debidamente probado, al respecto trajo a colación apartes de la sentencia de casación 127 del 23 de junio de 2005, expediente No. 058-95, M.P. Edgardo Villamil Portilla y del Consejo de Estado Radicado No. 76001-23-31-000-1994-09818-01 de fecha 6 de diciembre de 2004 CP Dra. María Elena Giraldo Gómez.

Lo anterior para señalar que la parte actora no cuenta con pruebas claras y concretas que demuestren que la muerte del señor Parra ocurrió por una falla

en el servicio de la Administración, pues no se puede demostrar que la causa se produjo accidentalmente y no por la acción de un factor externo.

- iv) *Cobro de perjuicios a parientes cuya relación afectiva con el difunto no está demostrada:* Sostiene que se pretende resarcir los perjuicios morales a doce (12) familiares, reclamándose concretamente perjuicios de 6 personas que están por fuera del segundo grado de consanguinidad sin aportar prueba de una relación fraternal o cercana entre ellos y que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado se presume la relación filial cuando la pérdida genera dolor a sus parientes por la ausencia de esta persona, pero solo hasta el segundo grado de consanguinidad, al respecto se refirió a la sentencia del Consejo de Estado de fecha 17 de julio de 1992 Rad. 6750 C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.
- v) *Falta de Competencia por el Factor cuantía:* Como sustento trajo a colación lo dispuesto en el artículo 132 del CCA, para señalar que en este asunto las pretensiones exceden los mil doscientos millones de pesos (\$1.200.000.000) por lo que considera que la competencia para conocer este asunto corresponde a los Tribunales Administrativos en Primera Instancia.

2.3 Llamada en garantía Eléctricas de Medellín – Ingeniería y Servicios S.A. EDEMSA (antes Eléctricas de Medellín Ltda.)⁴

Mediante apoderado judicial allegó contestación al llamamiento en garantía realizado por la Sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P., oponiéndose a las pretensiones de la demanda, frente a los hechos indicó no constarle el 1, 2, 3, 4 y 8, no ser ciertos 5, 6, y no ser un hecho el 7.

Propuso las siguientes excepciones:

- i) *La causa extraña como eximente de responsabilidad.* Al respecto trajo a colación la sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera de fecha 9 de junio de 2010 C. P. Mauricio Fajardo Gómez, Expediente Rad. 18596, para señalar que en este caso la víctima no cruzó el canal por el puente que estaba destinado para que los peatones pasaran de manera segura y que por el contrario decidió cruzar por un puente hechizo colocando en riesgo su propia vida, indica que nadie en uso de sus facultades mentales se arriesgaría de la manera que lo hizo el *de cujus*, acercándose a un caño de las características descritas en la demanda.

De otro lado, señaló que el primero que debe ejercer la vigilancia para no hacer peligrosa la estancia en su predio es el propietario, quien permitió la existencia de un puente de guaduas, aunado a lo anterior el tío quien tenía a su cargo a su sobrino debió estar pendiente de su cuidado y evitar el accidente y que si la víctima estaba trabajando en el predio considera que quienes deben responder por la muerte del señor Parra son el tío y el dueño del predio al encontrarnos frente a un accidente de trabajo.

- ii) *Inexistencia del daño solicitado e indebida valoración de los daños solicitados en la demanda:* Considera que todas las personas que reclaman no tienen vocación para reclamar el daño que aducen sufrieron, pues según la jurisprudencia del Consejo de Estado en el caso específico de los tíos no se les reconocen los perjuicios extrapatrimoniales a no ser que estén plenamente probados, al respecto cito la sentencia del Consejo de Estado

⁴ Ver folios 49-51 del cuaderno de llamamiento en garantía y folios 206 a 216 del cuaderno principal 2.

Sección Tercera Exp. 19836 del 30 de junio de 2011 C.P. Cr. Danilo Rojas Betancourt.

- iii) *Cobro de lo no debido*: Señala que en el presente asunto se pretende el pago de una obligación producto de un daño que fue causado por la misma víctima y/o por un tercero quienes omitieron unos deberes de cuidado a los que estaban obligados.
- iv) *Inexistencia de los derechos y de las obligaciones pretendidas en la demanda*: Indica que al no haber sido la empresa Eléctricas de Medellín la causante del daño sufrido por el señor Andrés Fernando Parra Morales no le asiste obligación alguna de reparar lo pretendido en la demanda.
- v) *Genérica*: Solicita se declare probada cualquier otra excepción que se encuentre probada y que la exonere de responsabilidad.

2.3 Llamada en garantía La Previsora S.A.⁵

Mediante apoderado judicial allegó contestación al llamamiento en garantía realizado por Empresas Públicas de Armenia E.S.P. oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos, frente a los hechos indicó que son ciertos el 2, 3, y 8 parcialmente ciertos el 14, no ser ciertos el 7 y no ser un hecho el 5 y 6.

Propuso las siguientes excepciones:

- i) *Culpa exclusiva de la víctima*. Al respecto trajo a colación la sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera de fecha 7 de abril de 2011 Rad. 52001233100019990051801 (20750), para señalar que en presente caso para que opere el eximente de responsabilidad es necesario determinar si el actuar de la víctima tuvo o no injerencia en la producción del daño, siendo necesario que se determine que la conducta desplegada sean tanto causa del daño como la raíz determinante del mismo. Consideran que, al respecto en el caso concreto, el hecho causante del daño sin duda se generó cuando el señor Andrés Fernando Parra Morales de manera imprudente y sin ningún tipo de cuidado en el ejercicio de su derecho de locomoción, sin que se pueda determinar que se encontraba haciendo en el predio El Paraíso transitando junto al canal de servidumbre a favor de la EPA, omitiendo el deber objetivo de cuidado, al transitar por una zona que no cuenta con el paso peatonal e intentar atravesar un canal utilizando un puente artesanal, generando así el aumento del riesgo.

Sostiene que los hechos que dieron lugar al presente proceso no fueron generados por acciones u omisiones imputables a Empresas Públicas de Armenia, y que no cabe duda de que la causa del daño fue la conducta arriesgada del señor Andrés Fernando Parra Morales, la cual era evitable, por la existencia en dicho canal de zonas para el paso peatonal, sin la necesidad de acudir a pasos artesanales hechos de manera rústica por trabajadores o propietarios de los predios.

- ii) *Inexistencia del daño sufrido por los demandante*: Señala que no existió un daño que se le pueda endilgar a las Empresas Públicas de Armenia ESP (EPA ESP) ya que por el contrario se demuestra la inexistencia de nexos causal que se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado, pues si bien es cierto no efectuó el cierre ordenado en el fallo de la acción popular, esta responsabilidad le queda

⁵ Ver folios 113-122 del cuaderno de llamamiento en garantía.

ceñida al propietario del predio *EL PORVENIR (sic)* quien fue quien en repetidas ocasiones no permitió el acceso a los funcionarios para desarrollar la labor encomendada y ordenada.

Considera que no se le puede atribuir daño a una omisión del actuar de las Empresas Públicas de Armenia E.S.P., por estar fuera de las capacidades con las que se cuentan para ejecutar una obra en un predio de propiedad de un tercero, y que se observa además la falta de mínimo cuidado por parte del hoy fallecido, pues si bien la entidad no realizó el cierre ordenado, dejó instalados los respectivos pasos peatonales para cruzar el canal, pues fue un puente artesanal construido por los trabajadores de la propiedad en el que se ocasionó el accidente.

iii) *Falta de legitimación en la causa por pasiva.* Señala que La Previsora S.A. Compañía de Seguros, no es la llamada a responder por un hecho, que no se ha demostrado la responsabilidad por parte de las Empresas Públicas de Armenia, pues en este asunto la omisión no se encuentra probada y por lo tanto no existe obligación alguna de cancelar la indemnización pretendida, considera que las afirmaciones hechas por la parte demandante solo son conjeturas y apreciaciones subjetivas.

Respecto los hechos del llamamiento manifestó que eran ciertos el 1, 2, 3, y 4 y parcialmente cierto el 5 y frente al objeto del llamamiento indicó que en el evento de que en el transcurso del proceso se demuestre que hubo responsabilidad del asegurado previo deducible y las coberturas la compañía entrará a asumir las cifras aseguradas, siempre y cuando el hecho este asegurado y existan coberturas.

Respecto al llamamiento propuso las siguientes excepciones:

- i) *Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro:* Señala que es cierto que los hechos se presentaron el 4 de octubre de 2010 y que también es cierto que las Empresas Públicas de Armenia conocieron del hecho el día en que fue notificada la conciliación prejudicial, es decir el 7 de marzo de 2011, lo que quiere decir que la llamante disponía del término de dos años a partir de la fecha de conocimiento del hecho para reclamar ante la aseguradora, lo cual no ocurrió por lo que consideran que la acción tiende a prescribir, al respecto se refirió a lo dispuesto en los artículos 1037, 1080 y 1081 del Código de Comercio, las consideraciones de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente 6011, MP Nicolás Bechara Simancas y lo dispuesto en el artículo 2539 del Código Civil.
- ii) *Genérica:* Solicita que si en el curso del proceso se demuestra una excepción nueva no relacionada le solicita al despacho que la declare de oficio.

3. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción fue presentada el día 13 de mayo de 2011 (f. 60), ante el Tribunal Administrativo del Quindío quien mediante providencia de fecha 14 de junio de 2011 dispuso su inadmisión (f. 62-65), posteriormente por auto del 18 de agosto de 2011 dispuso su remisión por competencia ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Armenia al considerar que la pretensión mayor asciende a cuatrocientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (400 SMLMV). (f. 85-87)

Posteriormente se repartió al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Armenia el 07 de septiembre de 2011 (f. 89), quien dispuso su admisión mediante providencia de fecha 11 de octubre de 2011 (f.91) y notificada como se observa a Fls. 95-98 C. Ppal., la Sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2011-00550-00

(ENREVSA) y las Empresas Públicas de Armenia (EPA) allegaron contestación en término como se evidencia a Fls. 103 A 131 y 132-160 C. Ppal.

Posteriormente, fue allegada por la parte actora reforma de la demanda (Fls. 161-162), respecto de la cual se pronunció el Juzgado aceptándola mediante auto del 30 de abril de 2012 (f. 164).

Por auto del 25 de junio de 2012 de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSSA12-9452 de 2012 se remitió el expediente al Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión (f. 175), posteriormente de conformidad con lo ordenado en el Acuerdo CSJQA15-221 del 3 de agosto de 2015 el expediente se remitió al Juzgado Sexto Administrativo de Descongestión del Circuito de Armenia, quien avocó conocimiento mediante providencia de fecha 11 de septiembre de 2015 (Fl. 199).

Posteriormente el proceso fue asignado a este juzgado, el cual mediante providencia de fecha 14 de marzo de 2018 abrió a pruebas el presente asunto, decretándose las pruebas oportunamente pedidas por las partes y los llamados en garantía. (Fls. 243-245)

Finalmente mediante providencia de fecha 25 de febrero de 2020 se corrió traslado para alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público. (Fl. 338)

4. ALEGATOS DE LAS PARTES Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 PARTE DEMANDANTE⁶

Estando dentro de la oportunidad legalmente conferida, presentó sus alegatos de conclusión indicando en primero lugar que se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad y los perjuicios tasados.

Refiere que en relación con la ocurrencia del daño, esto es la muerte del señor Andrés Fernando Parra Morales se encuentra plenamente acreditado en el plenario, frente a la imputación del daño afirma que de acuerdo con las pruebas practicadas en el proceso estas dan cuenta de que el señor Parra Morales falleció luego de haber caído en inmediaciones del predio El Paraíso en uno de los tramos de la hidroeléctrica PC.H.El Bosque, que pertenecía y era administrada por las entidades aquí demandadas.

Señala que, si bien es cierto, en este caso no es posible determinar desde el plano estrictamente causal y determinar con certeza la causa directa del desenlace fatídico, se debe realizar la imputación fáctica teniendo en cuenta que en el presente asunto la parte demandada se encontraba en el ejercicio de una actividad peligrosa, sin que se hubiesen tomado medidas para conjurar el riesgo creado, al respecto se refirió a la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil de fecha 3 de marzo de 2004 MP Dr. José Fernando Ramírez Gómez.

Advera que, la omisión en la que incurrieron las entidades demandadas consiste en no haber cumplido con la medida cautelar que había sido decretada por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia en el proceso de la acción popular radicada bajo el No. 2009-00274-00, la cual se encontraba en firme desde el 18 de junio de 2009, sin que para la fecha de los hechos, esto es, 4 de octubre de 2010 hubiera iniciado siquiera su ejecución.

Indicó que de manera concreta la orden dada por el Juzgado Tercero Administrativo consistía en: *“Adecuar todos los tramos de la hidroeléctrica, para los canales a cielo*

⁶ Ver folios 375-376 del expediente.

abierto que conducen el agua a la central hidroeléctrica en su cruce por los predios El Paraíso y La Playa, con malla o construcciones que impidan el acceso de animales y personas al canal”, afirmando además que una vez se ingresa a la finca El Paraíso era público y fácil el acceso al tramo de la hidroeléctrica donde ocurrió el hecho origen de este proceso.

Por lo anterior considera que, el título aplicable es el del riesgo excepcional, por la concreción del riesgo creado con el desarrollo de la actividad peligrosa, el cual la demandadas tenían la obligación de disminuirlo en virtud de una orden judicial y no lo hicieron.

Afirma que, en el presente caso no se demostró causal de exoneración de responsabilidad a la administración, como la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, sin que sea dable trasladar tal carga a la parte demandante, al respecto se refirió a la sentencia del 13 de agosto de 2008 del Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 17.042 MP Enrique Gil Botero.

Finalmente, señala que para la liquidación de los perjuicios solicitados se encuentra de un lado acreditado el parentesco de los demandantes con el señor Andrés Fernando Parra Morales y los perjuicios morales con los testimonios recaudados.

4.2 PARTE DEMANDADA

4.2.1 Empresas Públicas de Armenia - EPA⁷:

Estando dentro de la oportunidad procesal conferida, a través de su apoderada judicial presentó sus alegatos de conclusión señalando que tal como consta en las pruebas arrojadas el 04 de octubre de 2010 se presentó presuntamente un accidente en las aguas que atraviesan el predio El Paraíso de propiedad del señor Isidro Alarcón, donde falleció el señor Andrés Fernando Parra Morales, sin que hasta el momento exista claridad sobre el sitio donde ocurrió el accidente.

Sostiene que, sin que se tengan suficientes evidencias del lugar donde cayó el señor Parra Morales al agua, el sector no es de uso peatonal y que fue la víctima quien se puso en evidente peligro al querer atravesar supuestamente el canal de conducción por un puente hechizo con guadua, construido por el propietario del predio El Paraíso y no utilizar el puente que se tiene para atravesar dicho canal el cual cuenta con las características técnicas y de seguridad apropiadas para transitar, tal como fue referido por el perito Ingeniero de la Universidad del Quindío y consta en el registro fotográfico aportado al proceso.

Señala que al no haber pruebas de cómo ocurrió el accidente, es posible que el señor Parra Morales haya caído al canal por la acción de otra persona o que imprudentemente haya decidido sumergirse en sus aguas, o que se haya arrojado al canal, hipótesis que no pueden descartarse, de donde no es posible señalar a la entidad demandada como responsable del accidente.

Advera que si bien en este asunto, es innegable la ocurrencia del daño, para que proceda la declaratoria de responsabilidad es requisito indispensable que exista fundamento en una causa provocada por la acción u omisión de las Empresas Públicas de Armenia, y en este caso la entidad demandada no provocó la imprudencia de la víctima y no construyó el puente de guadua por el que presuntamente transitó el occiso, por lo que no es procedente imputar responsabilidad a la empresa prestadora del servicio público de acueducto y alcantarillado.

⁷ Fls. 262 a 264 C. Ppal.

Se refirió al dictamen pericial obrante en el expediente para señalar que en el sector donde presuntamente ocurrieron los hechos se encuentra un puente en concreto en buen estado, construido aproximadamente hace 15 o 20 años que tiene puertas a ambos lados lo que impide el acceso libremente y que además se observó un alambre de púas y postes en madera.

Indica que tal como lo señaló el perito es un predio privado de difícil acceso y que tiene la advertencia de ser privado y que quien ingrese estaría siendo monitoreado, lo que permite indicar que no es un sitio abierto al público.

Afirma que según lo indicó el perito para la fecha de los hechos en el lugar donde ocurrió el accidente se evidenció que en su momento existían cultivos de café y que ni Empresas Públicas de Armenia ni la Sociedad ENREVSA podían sembrar cultivos, ya que esos predios eran de propiedad del señor Isidro Enciso Alarcón.

Manifiesta que el extremo demandante no describe claramente los hechos que ocasionaron la muerte del señor Parra Morales, pues no estaba en compañía de persona alguna que pudiera narrar lo sucedido, hasta el punto de que no se determina de manera clara cuál fue el sitio de la caída la cual pudo originarse sobre las aguas del río Quindío que atraviesan el predio El Paraíso.

Finaliza su argumentación señalando que al no contar la parte actora con pruebas aclaras y concretas que demuestren que la muerte del señor Parra ocurrió por una falla del servicio de la administración, debido a que no se puede establecer si la caída se produjo accidentalmente y no por un factor externo, ni mucho menos se comprobó el sitio del accidente, no hay lugar a declarar responsabilidad de las Empresas Públicas de Armenia.

4.2.2 Sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P. – ENREVSA S.A. E.S.P.⁸:

Estando dentro de la oportunidad procesal conferida, a través de su apoderada judicial presentó sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos planteados en la contestación de la demanda en los que fueron sustentadas las excepciones de i) falta de claridad de los hechos y de acervo probatorio, ii) excepción de culpa exclusiva de la víctima alno tratarse de una vía peatonal , iii) inexistencia de nexo de causalidad entre los hechos y la conducta de Energía Renovable de Colombia S.A., E.S.P. ENREVSA S.A. E.S.P. y iv) cobro de perjuicios a parientes cuya relación afectiva con el difunto no está demostrada.

Frente al régimen de responsabilidad, señaló que si bien, se ha considerado que el ejercicio de la actividad de generación, manejo y distribución de energía o de prestación del servicio de energía es una actividad riesgosa y por ende el régimen tiene un criterio de imputación objetivo en lo contencioso administrativo, en materia civil, no se acepta ninguna manera de imputación objetiva y el criterio continúa siendo el de la culpa, aunque sea presunta.

Señala que en el presente caso, no existe prueba alguna relacionada con la causa de la muerte del señor Parra Morales ya que los demandantes solo especulan sobre su causa y que sin mayor rigurosidad se la atribuyen a ENREVSA, por la falta de cumplimiento de una sentencia proferida dentro de una acción popular que en nada tiene relación con el presente caso, teniendo en cuenta además que las obras ordenadas por el Juzgado no pudieron ser realizadas por las múltiples oposiciones que presentó el propietario del predio El Paraíso, para permitir el ingreso de los empleados designados por ENREVSA S.A. E.S.P., y por las obras planteadas por

⁸ Fls. 357-371 C. Ppal.

la entidad demandada y ordenadas por el Juzgado Tercero Administrativo, por lo que no es responsabilidad de ENREVSA S.A. E.S.P. que las obras no hubieran estado ejecutadas para la fecha en que ocurrieron los hechos, pues se estaba desatando el procedimiento propio de esta clase de procesos y que por el contrario, el accidente se debió al actuar negligente e imprudente del dueño de la finca donde ocurrieron los hechos, como del tío del señor Parra Morales y de la misma víctima, al construir un puente hechizo sin normas de seguridad con guaduas para atravesar el canal de conducción de aguas de la PCH El Bosque, teniendo un puente en buenas condiciones técnicas para atravesar el canal sin poner en riesgo su vida.

Señala que no se demostraron que las causas que produjeron el deceso del señor Andrés Fernando Parra Morales le sean imputables a los accionados y no obedezcan al actuar imprudente de la víctima, ni se demuestra que la muerte fue accidental y ni provocada por un factor externo o por culpa de un tercero y que en consecuencia no se les puede declarar responsables de un hecho que no ha sido plenamente demostrado ya que el solo hecho de desempeñar una actividad peligrosa no los convierte en responsable, si el daño causado fue producto del actuar imprudente de la propia víctima.

En cuanto al dictamen pericial que fue decretado de manera oficiosa, señala que el mismo en nada influye para endilgar la responsabilidad de la muerte del señor Parra Morales, teniendo en cuenta que la visita realizada por el perito se llevó a cabo en el año 2019 es decir 9 años después de la ocurrencia de los hechos, que si bien como se indicó en el dictamen pericial que existiera cerca o no en el lugar no hubiese impedido que el señor Parra hubiera fallecido, toda vez que transitaba por un predio privado, con restricciones de paso peatonal y al parecer por un acto de imprudencia atravesó el canal a través de un puente artesanal construido en guadua y no por el puente de concreto que se encontraba construido para la fecha de los hechos.

Advera que el perito señaló en su informe que las instalaciones de la PCH se encuentran en excelente estado de conservación y cuidado para el desarrollo de las actividades propias de la misma.

Por las anteriores razones solicita que, se nieguen las pretensiones de la demanda en lo que tiene que ver con la Sociedad Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P. –ENREVSA S.A. E.S.P, al haber quedado demostrado la carencia de responsabilidad de la sociedad en los hechos que ocasionaron la muerte del señor Andrés Fernando Parra Morales, por falta de acervo probatorio, inexistencia del nexo de causalidad y la configuración del hecho exclusivo y determinante de la víctima por su actuar negligente e imprudente.

4.3 LLAMADOS EN GARANTÍA

4.3.1 La Previsora S.A. Compañía de Seguros⁹.

Estando dentro de la oportunidad procesal conferida, a través de su apoderado judicial presentó sus alegatos de conclusión refiriéndose en primer lugar a los antecedentes del caso según los cuales el señor Andrés Fernando Parra Morales cuando se encontraba en inmediaciones del predio El Paraíso cayó en el canal hídrico que lo atraviesa ocasionándole la muerte por inmersión, situación que genera las pretensiones indemnizatorias formuladas por el extremo demandante, sin tener en cuenta que se configuran eximentes de responsabilidad, por lo que la parte demandante deberá demostrar que el daño fue antijurídico y la imputación fáctica y jurídica a la administración pública a términos del artículo 90 de la Constitución Política, refiriéndose para tal efecto a las sentencia del Consejo de

⁹ Ver folios 343 a 346

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2011-00550-00

Estado Sala de lo Contencioso Administrativa Sección Tercera de fecha 28 de marzo de 2012 C.P. Dr. Enrique Gil Boteros Exp. 22.163 y de la Corte Constitucional C-333 de 1996 MP Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Señala que, de la manera como fueron evacuados los medios probatorios, teniendo en cuenta el dictamen rendido por el perito Carlos Augusto Montoya, las condiciones del sitio donde ocurrió el incidente se encuentran en buen estado de conservación, y existen los medios necesarios para garantizar la seguridad de las personas que transitan por los alrededores de las instalaciones de la hidroeléctrica, que existen buenos cerramientos y la existencia de un puente en material para el cruce de las personas sobre el afluente, estructura que estaba a disposición del fallecido para el momento de los hechos desconociéndose por qué no fue utilizado.

Al respecto de la comprobación de la falla en el servicio, de los daños y perjuicios se refirió a las consideraciones de la sentencia T-609 de 2014, lo anterior para indicar que la víctima tuvo un actuar imprudente y negligente, exponiéndose a todas luces al riesgo en el momento que decidió cruzar el canal hídrico por un puente hechizo y no por el puente construido específicamente para que tanto peatones como animales pudieran atravesar el cauce.

Por las anteriores razones solicita se declare probada la excepción planteada en la contestación de la demanda de culpa exclusiva de la víctima, pues quedó demostrado que el señor Parra Morales fue negligente al pretender cruzar el afluente hídrico utilizando una estructura hechiza, teniendo a su disposición el puente en material de construcción que estaba en buen estado, y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda y se condene es costas a los demandantes.

Finalmente, respecto a la póliza bajo la cual se realizó el llamamiento en garantía, la compañía responderá únicamente por el valor asegurado, previo descuento del deducible correspondiente y de los pagos realizados bajo la afectación de la misma póliza si a ello hubiere lugar.

4.3.2 Eléctricas de Medellín – Ingeniería y Servicios S.A. EDEMSA (antes Eléctricas de Medellín Ltda.).

Estando dentro de la oportunidad procesal conferida, a través de su apoderada judicial presentó sus alegatos de conclusión, para indicar en este asunto no hay duda sobre la ocurrencia del daño, pero sí de que la causa fuera derivada de una acción u omisión de las entidades demandadas, afirma que los demandantes no cumplieron con la carga de acreditar el hecho que derivó el daño, pues los testigos traídos solo se refieren a los perjuicios morales, indica que no se explica por qué existiendo a cada lado del cauce una ronda de 4 metros y un puente en estructura de concreto con las medidas de seguridad respectivas el señor Parra Morales terminara cayendo al canal de aguas.

Sostiene que, de la única prueba que se valen los demandantes para endilgar responsabilidad es la sentencia proferida dentro de la acción popular 2009-00274 mediante la cual se ordenan medidas para adoptar en los predios colindantes a la PCH El Bosque, pero que tal como lo afirmó el perito designado, dichas medidas analizadas bajo un punto de vista técnico no impedían la ocurrencia del accidente, medidas que fueron cumplidas a cabalidad.

Refirió que para la época de los hechos existía un puente de guadua a pocos metros del puente de concreto, y que según la declaración del señor Carlos Alberto Ocampo era utilizado por los trabajadores de la finca El Paraíso para cruzar el canal de agua y llevar cargas de guadua o de café y que para el día de los hechos fue utilizado por

el señor Parra Morales, de acuerdo a la solicitud del cierre de la bocatoma que hizo uno de los trabajadores al ver que la víctima había caído al cruzar la estructura hechiza, paso que era utilizado frecuentemente por los trabajadores, llegando incluso a quitar los avisos de prevención que las entidades demandadas colocaban en la zona.

Indica que si bien es cierto, la declaración del señor Carlos Alberto Ocampo fue tachada de imparcialidad de conformidad con lo establecido en el artículo 211 dado su vínculo laboral con Eléctricas de Medellín, dicho testimonio debe analizarse ya que puede esclarecer los hechos ocurridos pues explica la causa por la cual el señor Andrés Francisco Parra Morales a pesar de haber tenido cerca un puente en concreto terminó ahogado en el canal, y que uno de los trabajadores de la finca le solicitó que apagara la bocatoma porque un trabajador había caído al agua hecho este que fue omitido por la parte demandante, de donde se puede concluir que el señor Parra Morales no estaba solo al momento de la caída, eso lo explica la solicitud de cierre de la bocatoma.

Al respeto de las medidas ordenadas por el Tribunal se encontraba la adecuación de los tramos de la hidroeléctrica, por los canales a cielo abierto que conducían el agua a la central hidroeléctrica en su cruce por los predios El Paraíso y La Playa con malla o construcciones que impidieran el acceso de animales o de personas al canal, señala que para la fecha de los hechos el predio El Paraíso no era de propiedad de las demandadas ni de la llamada en garantía, por lo que no se tenía un acceso total y no se tenía el derecho real que permitiera la realización de las obras requeridas y que hasta donde lo permitió el propietario del predio se adelantaron los cerramientos y que además eran continuas las medidas de seguridad adoptadas tales como la garantía del buen estado de la ronda del cauce (4 metros a cada lado), la señalización y avisos de peligro que eran retirados por el propietario del predio en ese momento.

Considera que no es posible que el señor Andrés Fernando Parra Morales cayera accidentalmente al agua ya que entre la ronda y la orilla había una distancia de 4 cuatro metros lo que impide que alguien resbale intempestivamente y que además si la persona quería cruzar al otro lado tenía a su disposición un puente de cemento que contaba con la medidas de seguridad que garantizaba su paso sin riesgo alguno, de donde concluye que no existe prueba dentro del expediente que acredite la culpa de las entidades demandadas en el hecho en que perdió la vida el señor Andrés Parra.

Por lo anterior solicita que, sean negadas las pretensiones en atención a que el extremo demandante incumplió con la carga probatoria de acreditar que el daño fue causado por el obrar de las entidades demandadas, teniendo en cuenta además que en este asunto se configura la culpa exclusiva de la víctima.

4.3 MINISTERIO PÚBLICO

En la oportunidad respectiva, el Ministerio Público no emitió concepto alguno.

III. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES

Se advierte que en el presente proceso no hay inconveniente de ninguna naturaleza en cuanto a la jurisdicción y competencia del Juzgado, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, tanto de la parte demandante como de la demandada y de

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2011-00550-00

la llamada en garantía, las cuales se encuentran representadas por apoderados debidamente constituidos.

En cuanto a que la acción no se haya extinguido por caducidad, encuentra el despacho que la demanda fue presentada en término, toda vez que la muerte del señor Andrés Fernando Parra Morales ocurrió el 4 de octubre de 2010, lo que significa que la parte demandante tenía hasta el día 5 de octubre de 2012 para ejercitar oportunamente el derecho de acción, siendo presentada solicitud de conciliación el 24 de enero de 2011 (Fl. 28-30) la constancia de no conciliación fue expedida el 08 de marzo de 2011 y la demanda fue radicada el 13 de mayo de 2011, es decir, dentro de la oportunidad conferida en el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

Finalmente, la demanda se presentó cumpliendo los requisitos de las normas procesales, en especial el Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo, y se observa que el proceso se tramitó en forma legal, sin que existan causales de nulidad que invaliden lo actuado

2. CUESTIÓN PREVIA. De la excepción previa formulada por Sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P. -ENREWSA.

2.1 Falta de jurisdicción.

Sustentada en que cuando se trate de hechos u omisiones atribuibles a las Empresas Públicas Industriales y Comerciales del Estado o Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios, sujetas a las reglas del derecho privado, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968 y la Ley 142 de 1994 el conocimiento de dichos procesos corresponde a la justicia ordinaria.

Al respecto el artículo es menester referirnos al contenido del artículo 82 del Decreto 01 de 1984 (modificado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006), que establece:

“Artículo 82. Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional.”

De otro lado, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Acuerdo 13 del 8 de octubre de 2007 **“POR MEDIO DEL CUAL SE APRUEBAN LOS ESTATUTOS DE EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA”**, su capital está conformado por los aportes hechos por el Municipio de Armenia, por consiguiente al ser una empresa industrial y comercial del Estado cuyo capital público es superior al 50%, la competencia para conocer este asunto radica en la jurisdicción contenciosa. En consecuencia, la excepción propuesta no tiene vocación de prosperar.

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2011-00550-00

Sobre las excepciones catalogadas como previa por la parte demandada como indebida pretensión y fractura de un nexo causal, no son realmente excepciones previas y se resolverán con el análisis de fondo de la presente sentencia.

Definido lo anterior, es procedente entrar a dictar sentencia con fundamento en el siguiente:

3. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los planteamientos hechos en la audiencia inicial el litigio se fijó en la siguiente pregunta (Fl. 233 vuelto):

¿Son responsables administrativa y patrimonialmente las Empresas Públicas de Armenia E.S.P. y la sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P., por los presuntos perjuicios morales causados a los demandantes con ocasión del fallecimiento por inmersión del señor Andrés Fernando Parra Morales ocurrido el día 4 de octubre de 2010 al caer a las aguas de la PCH El Bosque que atraviesa los predios El Paraíso y La Playa?

Como problemas asociados:

¿En caso de que la sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P. deba indemnizar a los demandantes por los perjuicios morales presuntamente a ellos causados, corresponde a Eléctricas de Medellín - Ingeniería y Servicios (antes a la Sociedad Eléctricas de Medellín Ltda.), acudir en favor de la entidad demandada en el pago indemnizatorio en favor de los demandantes?

¿En caso de que Empresas Públicas de Armenia E.S.P. deba indemnizar a los demandantes por los perjuicios morales presuntamente a ellos causados, corresponde La Previsora S.A. Compañía de Seguros acudir en favor de la entidad demandada en el pago indemnizatorio en favor de los demandantes?

4. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho sostendrá la tesis según la cual se declarará la responsabilidad patrimonial las Empresas Públicas de Armenia E.S.P. y la sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P, por el daño antijurídico causado a los demandantes bajo el título de imputación de falla del servicio por incumplimiento a la realización de las obras ordenadas por el Juzgado Tercero Administrativo de Armenia dentro de la acción popular identificada con el radicado 63001-3331-003-2009-00274-00 concretamente lo dispuesto en la providencias de fecha 22 de abril de 2009 y 17 de agosto de 2010 aclarada mediante auto del 31 de agosto de 2010, relacionadas con (i) Adecuar todos los tramos de la hidroeléctrica, por los canales a cielo abierto que conducen el agua la central hidroeléctrica en su cruce por los predios EL PARAÍSO y LA PLAYA, con malla o construcciones que impidan el acceso de animales y personas al canal y (ii) Realizar obras de cerca viva en el tramo K0+000 hasta la entrada del túnel K1+300, y en consecuencia se les condenará al pago de los perjuicios morales, en la forma dispuesta en esta providencia.

Se dispondrá que la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** como **LLAMADO EN GARANTÍA** de la **EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.S.P.**, reembolse los valores que ésta sufrague debido a la condena impuesta, sin exceder los límites de la póliza suscrita.

De igual manera se dispondrá que **ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN – INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A. EDEMSA (ANTES ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN LTDA.)**, como

LLAMADO EN GARANTÍA de la **SOCIEDAD ENERGÍA RENOVABLE DE COLOMBIA S.A. E.S.P. ENREVS**A, que reembolse los valores que ésta sufrague.

E igualmente se negarán las excepciones de mérito propuestas por las entidades de llamadas y las llamadas en garantía incluyendo la de falta de legitimación en la causa por pasiva y la de prescripción, al no encontrarse probadas.

5. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al anterior interrogante, el Juzgado definirá el régimen de responsabilidad aplicable para el análisis del asunto, hará alusión a los hechos probados y procederá al estudio de los elementos de la responsabilidad estatal, para finalmente adoptar si es el caso las medidas de reparación.

5.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

La importancia de la consagración constitucional de la responsabilidad estatal es innegable en el marco del Estado Social de Derecho, porque constituye una de las máximas garantías para la materialización del derecho de acción de las personas que sufren un daño resarcible como consecuencia del actuar del Estado.

La cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado se encuentra en el artículo 90 de la Constitución Política, la cual tal como lo ha considerado la Corte Constitucional (C-038 de 2006) se armoniza con los principios de solidaridad e igualdad (artículos 1 y 13) y con la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos (artículos 2 y 58).

De acuerdo con esta cláusula, la responsabilidad estatal, por regla general, surge de toda actuación administrativa -acto, contrato, hecho, omisión u operación-, que causa un daño antijurídico que, inspirado en la doctrina española, significa que el administrado no está en la obligación de soportar.

Con esta premisa normativa siguiendo a Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández (2008), se desplaza el elemento básico de la ilicitud del daño desde la conducta del responsable a la situación del patrimonio de quien sufre el perjuicio, quien deberá justificar que no tiene el deber de soportar dicho daño¹⁰.

Se trata de la objetivización del daño, bajo la cual se prescinde de la licitud o ilicitud del acto generador del daño resarcible, y en consecuencia serán objeto de reparación los daños producto tanto de la actividad ilícita como lícita de la administración, siempre que un nexo de causalidad permita su imputación¹¹.

Se colige de lo anterior, que para que se configure la responsabilidad estatal se requiere que el daño sea resultado del funcionamiento normal o anormal del Estado, en consecuencia, el nexo de causalidad como elemento esencial tampoco desaparece.

5.2 RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL CASO EN CONCRETO

En el caso que ocupa la atención del Despacho, el daño que la parte actora sufrió se le imputa a la parte demandada por no haber dado cumplimiento a las

¹⁰ García de Enterría, E. & Fernández, T-R. (2008). Curso de derecho administrativo. Tomo II. Bogotá: Editorial Temis S.A. p. 361

¹¹ Cfr. García de Enterría, E. & Fernández, T-R. (2008). Curso de derecho administrativo. Tomo II. Bogotá: Editorial Temis S.A. p. 362

Hernández Enríquez, A. & Franco Gómez, C. (2007). Responsabilidad del Estado. Análisis jurisprudencial del Consejo de Estado. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica. p. 33

obligaciones impuestas en la providencia de fecha 22 de abril de 2009 que decretó las medidas cautelares dentro de la acción popular que cursó en el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia bajo el radicado No. 63001-3331-003-2009-00274-00; por lo que necesariamente emerge como régimen de imputación el de falla en el servicio, por la presunta omisión en que incurrió la Administración al no adecuar todos los tramos de la hidroeléctrica, por los canales a cielo abierto que conducen el agua a la central hidroeléctrica en su cruce por los predios EL PARAÍSO y LA PLAYA, con malla o construcciones que impidieran el acceso de animales y personas al canal. Así, por vía jurisprudencial se ha señalado:

"(...) La Sala, de tiempo atrás, ha dicho que la falla del servicio ha sido en el Derecho Colombiano y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

(...)

La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo... se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía (...)"¹²

Conforme a lo planteado, se resalta que son tres los elementos que le permiten al juzgador administrativo derivar responsabilidad a las entidades estatales por la ocurrencia de un daño a saber, la existencia del daño, de una falla en el servicio y el nexo de causalidad entre la falla de la administración y el daño ocasionado.

Ahora, no es suficiente la causación de un hecho jurídico atribuible a una falla en el servicio por parte de alguna entidad estatal, sino que es necesario e indispensable que entre uno y otro elemento exista un nexo de causalidad que permita derivar responsabilidad al ente público demandado, esto quiere decir que corresponde analizar si fue la falla del servicio la que originó el accidente en el que perdió la vida el señor Andrés Fernando Parra Morales al caer a las aguas que conducen a la PCH El Bosque, o de lo contrario, si a pesar de haberse presentado una falla en el servicio, la misma no fue la causa determinante del hecho dañoso.

El Consejo de Estado ha explicado sobre las causales exonerativas de responsabilidad en asuntos similares al presente caso lo siguiente:

Esta Corporación ha considerado que las causales exonerativas de responsabilidad conllevan a la "exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada; es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas "eximentes de responsabilidad" no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación"¹³.

Dentro de las causales, sobresale para el caso en concreto el hecho de la víctima, y de acuerdo con ella, el demandado puede libertarse de responsabilidad si logra acreditar que el comportamiento del propio afectado fue determinante y decisivo en la generación del daño. Así lo ha dicho la Corporación:

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 14 de septiembre de 2011, Radicación: 66001-23-31-000-1998-00496-01 (22745)

¹³ Sentencia Sección Tercera del Consejo de Estado de 11 de febrero de 2009, expediente: 17145.

“Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño”¹⁴.

La culpa exclusiva de la víctima como elemento que excluye la responsabilidad del Estado, se ha entendido como “la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”¹⁵, que se concreta en la demostración “de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta”¹⁶.

En resumen, de conformidad con los hechos narrados en la demanda y en la contestación, es del caso señalar que el régimen de responsabilidad aplicable es el de la falla del servicio, en virtud del cual corresponde a la parte actora demostrar los tres elementos fundamentales de la responsabilidad, a saber, el daño sufrido por víctima directa, la falla del servicio, ya sea porque no se prestó o se prestó de manera tardía o deficiente y, finalmente, el nexo de causalidad entre el primero y el segundo, es decir, la comprobación de que el daño se causó como consecuencia inequívoca de la falla en el servicio en la que incurrió la administración, y solo en caso de que este vínculo se encuentre debidamente acreditado es posible atribuir responsabilidad del ente demandado, porque de nada serviría demostrar la existencia de la falta si ésta no es la causa fáctica y jurídica que dio lugar a la producción del perjuicio.

5.3 HECHOS PROBADOS

5.3.1 Sobre la legitimación en la causa por activa

- Según registro civil de nacimiento emerge que la señora María Inés Morales Vargas era la progenitora del señor Andrés Fernando Parra Morales. (Fl. 44 C. Ppal.)
- Según registro civil de nacimiento se vislumbra que la señora María Inés Morales Parra es hija de María Ofir Vargas Huertas y Félix Antonio Morales Monroy, y por lo tanto estos se encuentran en segundo grado de consanguinidad línea directa con el causante Andrés Fernando Parra Morales. (Fl. 46 C. Ppal.)
- Según registro civil de nacimiento se colige que María Yuliet y Mónica Andrea Parra Morales son hijas de María Inés Morales Vargas y Andrés Parra Gamboa, y por lo tanto hermanas de Andrés Fernando Parra Morales. (Fl. 48 y 49 C. Ppal.)
- Según registros civiles de nacimiento emerge que Andrés Parra Gamboa hijo de Octavia Gamboa y Leonardo Parra, es hermano de Armando Parra Gamboa, y por ende este es tío de Andrés Fernando Parra Morales. (Fls. 47, 50 C. Ppal.)
- Según registros civiles de nacimiento emerge que María Inés Morales Parra es hermana de María Luz Mery Morales Vargas, Carmen Elisa Morales Vargas, Omaira Morales Vargas, Félix Antonio Morales Vargas y Carlos Julio Morales

¹⁴ Sentencia del 13 de agosto de 2008, expediente: 17.042, MP: Enrique Gil Botero.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, expediente 13744. La Sub-sección C tuvo en cuenta esta argumentación en: Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de marzo de 2011, expediente 19565.

Vargas, y por consiguientes éstos son tíos(as) de Andrés Fernando Parra Morales. (Fls. 51-55 C. Ppal.)

5.3.2 Sobre la ocurrencia de la muerte del señor Andrés Fernando Parra Morales

- Registro Civil de defunción del señor indicativo serial No. 07032261, que da cuenta del fallecimiento del señor Andrés Fernando Parra Morales ocurrido el 04 de octubre de 2010. (Fl. 125-128 C. Ppal.)
- Registros fotográficos en los que se pueden apreciar el lugar donde se encontró el cuerpo sin vida de Andrés Fernando Parra Morales. (Fl. 125-128 C. Ppal.)
- Fue allegada la investigación adelantada por la Fiscalía Séptima Seccional de Armenia por los hechos ocurridos en la Finca El Paraíso, vereda San Pedro, sector Volcanes de Armenia, en el canal ubicado junto al río Quindío, por el fallecimiento de Andrés Fernando Parra Morales, radicado No. 630016000033201005216 (Ver Cd folio 24 cuaderno de pruebas 1).
- Informe pericial de Necropsia No.2010010163001000387 de fecha 4 de octubre de 2010 realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Armenia, respecto del señor Andrés Fernando Parra Morales, del que se extrae:

“(...) RESUMEN HALLAZGOS

Hombre adulto joven de aspecto cuidado, identificado indiciariamente como ANDRÉS FERNANDO PARRA MORALES c.c. 1114120093 sexo masculino de 20 años de edad, residente en la Finca la Suerte Vereda Fuentes Bajos, Naranjal Valle, quien según acta de inspección de cadáver, al parecer presentó caída accidental en un canal de conducción de aguas, de donde fue recuperado el cuerpo sin vida, Finca La Playa, Vereda San Pedro, Armenia, Q, 04/10/2010 horas de la mañana, a las 14:00 hs del mismo día se practicó necropsia médico legal completa encontrando el cuerpo embalado y rotulado, vestido, prendas de vestir húmedas, impregnado de lodo al parecer material de río, sin evidencia de trauma en la superficie corporal, al examen interno se observa edema cerebral, hemorragias intrapetosas, edema de pulmón, hemorragias petequiales en serosas y presencia de secreción espumosa ocluyendo la vía aérea superior, resto de órganos congestivos, sin lesiones.

OPINIÓN PERICIAL

CAUSA DE MUERTE: AHOGAMIENTO

MANERA DE MUERTE: VIOLENTA ACCIDENTAL. (...)”¹⁷

5.3.3 De las pruebas recaudadas dentro de la acción popular identificada con el Radicado No. 63001-3331-003-2003-00274-00 que cursó ante el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia interpuesta por el señor Isidro Encimo Alarcón en contra de las Empresas Públicas de Armenia E.S.P. y la sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P.

- Oficio No. 00000600 de fecha 23 de febrero de 2008 suscrito por el Subdirector de Control y Seguimiento Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, por medio del cual dan respuesta a un requerimiento efectuado por el Juzgado Tercero Administrativo de Armenia una vez realizada una

¹⁷ Ver Cd folio 24 cuadernos de pruebas 1 páginas 40-43 y 51-54.

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2011-00550-00

visita a los predios Villa Cristina, La Playa, El Paraíso, La Isabela y La Eulalia, ubicados en la vereda San Pedro del municipio de Armenia, con el fin de realizar una inspección a las obras de captación y conducción de aguas pertenecientes a la Planta Hidroeléctrica el Bosque P.C.H. propiedad de Empresas Públicas de Armenia y administrada por la Empresa de Energía Renovable de Colombia S.A. ESP y que cruzan por los citados predios, del que se extrae:

“(...) 1. Estado actual de mantenimiento de la infraestructura de la represa y canales de conducción de aguas:

Durante el recorrido hecho por las obras de captación y conducción a cielo abierto agua en los tramos ubicados en los predios en mención, se encontró una infraestructura antigua (se estima un tiempo mayor de 80 años), la cual se encontraba en funcionamiento, aparentemente en buen estado, sin embargo, se encontró en algunos puntos lo siguiente:

(...)

e) En gran parte del recorrido por los canales a cielo abierto que conducen el agua a la central hidroeléctrica en su cruce por los predios EL PARAÍSO Y LA PLAYA, no se cuenta con malla o construcciones que impidan el acceso de animales o personas al canal. (...)”(ver folios 135-138 del cuaderno de pruebas 1)

- Providencia de fecha 22 de abril de 2009 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia dentro de la acción popular radicada bajo el No. 63001-3331-003-2009-00274-00 por medio de la cual se decidió la medida cautelar solicitada ordenando:

“(...) 2. Ordenar a las entidades demandadas EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.S.P. y EMPRESA DE ENERGÍA RENOVABLE DE COLOMBIA S.A. E.S.P., en su calidad de propietaria y administradora de la hidroeléctrica EL BOSQUE P.C.H., realizar dentro del término de seis (6) meses, las obras necesarias tendientes a solucionar los siguientes problemas que son potencialmente generadores de riesgo para la comunidad.

2.1. Realizar de obras de mejoramiento en sus componentes de captación y conducción, en los tramos que técnicamente lo requieran.

2.2 Adecuar el sistema de aducción para que permita determinar el caudal de entrada de agua y controlar el volumen de agua que ingresa al canal de derivación, proveniente del río Quindío.

2.3 Adecuar el sistema de conducción que lleva las aguas desde el punto de derivación en el río Quindío hasta la bocatoma, para que cumpla las condiciones técnicas misma para el transporte de agua.

2.4 Adecuar el sistema de desarenación, a fin de que cuente con la estructura técnica requerida para el desalojo de agua.

2.5 Adecuar todos los tramos de la hidroeléctrica, por los canales a cielo abierto que conducen el agua a la central hidroeléctrica en su cruce por los predios EL PARAÍSO y LA PLAYA con malla o construcciones que impidan el acceso de animales y personal al canal. (...)” (negrilla por el despacho) (ver folios 217-221 cuaderno 2 de pruebas)

- Oficio No. 0008010 del 28 de diciembre de 2009 suscrito por el Subdirector de Control y Seguimiento Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, por medio del cual dan respuesta al oficio No. 2904 del 9 de diciembre de 2009 remitido por el Juzgado Tercero Administrativo de Armenia, rindiendo un informe de la visita realizada los días 21, 23 y 28 de diciembre de 2009, a las obras

de captación y conducción de aguas pertenecientes a la Hidroeléctrica El Bosque P.C.H., del que se extrae:

“(…) a) El sistema para el transporte del agua hacia la casa de máquinas de la Hidroeléctrica el Bosque, no se evidencia la realización de obras de mejoramiento en sus componentes de captación y conducción, en los tramos inspeccionados.

(…)

e) En gran parte del recorrido por los canales a cielo abierto que conducen el agua a la central Hidroeléctrica en su cruce por los predios EL PARAÍSO Y LA PLAYA, no se cuenta con malla o construcciones que impidan el acceso de animales y personas al canal. (…)” (Negrillas por el despacho)

Se puede determinar que en la primera visita realizada por funcionarios de la Subdirección de Control y Seguimiento Ambiental en los días 16 y 17 de febrero de 2009, se evidenciaron los puntos anteriormente expuestos y en la segunda visita de Control y Seguimiento Ambiental los días 21, 23 y 28 de Diciembre de 2009, se siguen presentando las mismas inconsistencias mencionadas en la primera visita, por lo cual no se evidencian ningún tipo de mejoras excepto las que a continuación se relacionan:

(…)

3. Las condiciones en las que se encuentra el canal de agua son las mismas no hay variaciones, las obras realizadas no cumplen con los requisitos técnicos exigidos, aun ofrece peligro tanto para personas como para animales.

4. Las medidas técnicas que se deben adoptar desde la competencia ambiental, se encuentran contenidas en el Decreto 1541 de 1978, en especial lo contenido en el título XI y en la Ley 1333 de 2009, en especial lo contenido en el Título II, III y IV.” (Ver folios 450-452 del cuaderno de pruebas 3)

- Dentro del trámite de la acción popular el apoderado de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P., objetó el dictamen rendido por la Corporación Autónoma Regional del Quindío, señalando su oposición frente al punto quinto indicando:

“(…) La razón por la cual dicho recorrido no cuenta con una malla o construcciones similares, es debido al conflicto que estas generarían con los dueños de los predios que atraviesa el canal, ya que estos a su vez suelen invadir los límites de la servidumbre del canal (la cual comprende 7 metros a cada lado del canal contados a partir del centro del mismo con diferentes cultivos, animales, entre otros, y si ENREVSA no lo ha implementado aun es en razón a la oposición que la construcción de esta clase de cercas generaría con estas personas.

Por último es necesario recordar que si ENREVSA no ha realizado las obras exigidas en su totalidad es a causa de la permanente oposición que han presentado los propietarios de los predios que atraviesa el canal, la cual no ha permitido que ENREVSA realice a plenitud las obras exigidas desde el principio. (…)” (ver folios 611-614 del cuaderno de pruebas 4)

- Mediante oficio No. 00001238 del 15 de marzo de 2010 el Subdirector de Control y Seguimiento Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Quindío, amplía el dictamen rendido señalando que, no es posible emitir un concepto como el solicitado con base en observaciones de campo por lo que solicitó que las entidades accionadas le remitieran las memorias técnicas de las obras propuestas en la acción popular para poder evaluar el cumplimiento de las mismas y el avance de ejecución. (ver folios 618-619 del cuaderno de pruebas 4)

- A través de oficio No. 00004649 del 20 de mayo de 2010 el Subdirector de Control y Seguimiento Ambiental de la Corporación Autónoma Regional del Quindío,

amplía el dictamen, basado en los documentos técnicos que le fueron remitidos por las entidades demandadas, planteando las siguientes conclusiones:

“(...) Se requiere anexar a las obras planteadas los siguientes puntos:

- 1. Estudio Hidrológico de la cuenca aguas abajo que abastece el canal que administra la Empresa ENREVSA S.A., en el cual detalle la cota de inundación en diferentes tramos del canal.*
- 2. Memorias de cálculo de las obras hidráulicas que se pretenden construir según la norma vigente de Sismo Resistencia 2010, para garantizar estabilidad y duración de dicha construcción en el tiempo.*
- 3. Las obras que pretenden ejecutar solo se podrán ejecutar en el canal existente, debido a que otros tramos adicionales no están permitidos o concesionados por la CRQ.*
- 4. Realizar estudio de estabilización de taludes e hidrogeomorfología de la zona.*
- 5. Realizar obras de cerca viva en el tramo K0+000 hasta la entrada del túnel K1+300, debido que el canal en este momento está descubierto en su totalidad y presenta riesgo tanto para las personas aledañas y transitorias que van al sitio del canal, como para animales que son de propiedad de los predios el Paraíso y la Playa. (...)” (ver folios 637 y 638 del cuaderno de pruebas 4.)*

- El 6 de julio de 2010 el señor Isidro Enciso Alarcón informó al Juzgado Tercero Administrativo de Armenia que, el 3 de julio de 2010 un novillo de su propiedad de la Finca El Paraíso terminó arrastrado a través del canal que no había sido adecuado por los demandados, indicando que dicha situación podía ocurrirle a algún niño o persona que labora en la finca, solicitando la intervención del juez constitucional para el cumplimiento de las medidas cautelares que se decretaron. (ver folios 644-647 del cuaderno de pruebas 4)

- Mediante providencia de fecha 07 de julio de 2010 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia requirió a las entidades accionadas para que acreditaran el cumplimiento de la orden impartida el 22 de abril de 2009 consistente en: *“(...) 2.5 Adecuar todos los tramos de la hidroeléctrica, por lo canales a cielo abierto que conducen el agua a la central hidroeléctrica en su cruce por los predios EL PARAÍSO y LA PLAYA, con malla o construcciones que impidan el acceso de animales y personas al canal.”* (ver folios 648-649 del cuaderno de pruebas 4)

- El 12 de julio de 2010 el apoderado de la sociedad Energía Renovable de Colombia S.A. (ENREVSA) informó al despacho en el que cursaba la acción popular que las obras que se estipularon realizar sobre el canal para la solución de los “potenciales riesgos” a la altura del predio El Paraíso no se pudieron realizar por cuanto el propietario no otorgó autorización para ingresar a sus predios. (ver folios 650-653 del cuaderno de pruebas 4)

- El 13 de julio de 2010 la apoderada de Empresas Públicas de Armenia ESP informó al Juzgado Tercero Administrativo de Armenia que no había sido posible dar inicio a las obras por cuanto no se ha permitido el ingreso de los empleados de ENREVSA ni de la maquinaria, indicando además que el accionante popular no estaba de acuerdo con la obra recomendada por la CRQ en lo que a la realización de la cerca viva se refiere, por lo que se vieron en la obligación de acudir a la Corregiduría del Caimo con el fin de solicitarles el acompañamiento para poder ejecutar las obras. (ver folios 654 a 656 del cuaderno de pruebas 4).

- El día 28 de julio de 2010 el señor Isidro Alarcón, propietario del predio El Paraíso manifestó al Juzgado Tercero Administrativo su intención de permitir el ingreso al predio para ejecutar las obras ordenadas, no obstante manifestó su inconformidad frente a la opción de cerca viva propuesta por ENREVSA S.A. ESP, esto debido a que estaría sujeta al crecimiento de la planta y que adicionalmente se

estaría ampliando la franja de terreno en 15.000 m² adicionales a los ya ocupados por la acequia y las obras existentes, sin que la empresa tenga en cuenta la propiedad del terreno. (ver folios 708-715 del cuaderno de pruebas 4)

- El 30 de julio de 2010, el propietario del predio El Paraíso informó al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia que nuevamente un novillo de su propiedad había caído al canal, solicitando la intervención para el cumplimiento de las medidas cautelares. (ver folios 729-733 del cuaderno de pruebas 4)

- El 17 de agosto de 2010 se profirió sentencia de primera instancia dentro de la acción popular No. 2009-00274 ordenando en el numeral cuarto lo siguiente:

*“(…) **CUARTO:** Ordénese a las EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.S.P.- EPA y ENERGÍA RENOVABLE DE COLOMBIA S.A. E.S.P., ENREVSA S.A., realizar las obras de rehabilitación planteadas en el canal en un término de seis (6) meses; así como, el estudio hidrológico de la cuenca aguas abajo que abastece el canal que administra la Empresa ENREVSA S.A., (en el cual detalle la cota de inundación en diferentes tramos de canal), de las memorias de cálculo de las obras hidráulicas que se pretenden construir según la norma vigente de Sismo Resistencia del 2010, para garantizar estabilidad y duración de dicha construcción en el tiempo, del estudio de estabilización de taludes e hidrogeomorfología de la zona, y realizar obras de cerca viva en el tramo K0+000 hasta la entrada K1+300, en un término de seis (6) meses, contados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, para lo cual se oficiará a la Corregiduría del Caimo y la Policía Nacional, a fin de que brinden el acompañamiento del equipo de trabajo, para que se realicen las obras de forma pacífica.(…)”(Ver folios 738-789 del cuaderno 4 de pruebas)*

- Posteriormente, mediante auto de 31 de agosto de 2010 el Juzgado Tercero Administrativo de Armenia aclaró la sentencia proferida el 17 de agosto del mismo año, ordenando que las entidades demandadas deberán adelantar:

“(…) Las obras ordenadas en auto del 22 de abril de 2009. [Obras de mejoramiento en sus componentes de captación y conducción, en los tramos que técnicamente lo requieran; adecuación de los sistemas de aducción, de conducción, y desarenación, y de todos los tramos de la hidroeléctrica, por los canales a cielo abierto que conducen el agua a la central hidroeléctrica en su cruce por los predios EL PARAÍSO y LA PLAYA, con malla o construcciones que impidan el acceso de animales y personas al canal]; (...) y las conceptuadas por la Corporación Autónoma Regional del Quindío CRQ, como las obras anexas (...) realizar obras de cerca viva en el tramo K0+000 hasta la entrada del túnel K1+300. (...)” (ver folios 809-810 del cuaderno de pruebas 5)

- La sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Quindío mediante providencia de fecha 06 de octubre de 2011 con ponencia del Dr. Rigoberto Reyes Gómez. (Ver folios 1956-1976 C. Pruebas 10)

5.3.4 Del dictamen pericial decretado de oficio y rendido por el perito designado por la Universidad del Quindío. (ver folios 2000 a 2019 del cuaderno 10 de pruebas)

El objeto del dictamen pericial era determinar, **(i)** las condiciones del lugar donde ocurrieron los hechos, **(ii)** establecer si el lugar cumple con las obligaciones impuestas por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia, dentro del trámite de la acción popular, identificada con el radicado No. 63001-3331-003-2009-00274-00, **(iii)** establecer si el lugar corresponde al mismo sobre el cual versa la acción popular referida en el numeral anterior.

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2011-00550-00

El dictamen pericial se realizó en el predio El Paraíso, que corresponde a un predio rural, mejorado con una serie de edificaciones para uso de habitación y agropecuario, donde se ubican establos, galpones, oficinas y vivienda.

Refirió que en el lugar en que ocurrieron los hechos se localiza el canal que conduce las aguas de la PCH El Bosque, sostuvo que, en la margen derecha el sitio se encuentra cercado con alambre de púas, y poste en madera, delimitando un potrero que se utiliza para el cultivo de banano, refirió que la margen izquierda también se observa un cerco de iguales características pero cultivado en café, y que el margen tiene una fuerte pendiente que termina al borde del canal, indicó que la franja derecha permanece limpia, desmalezada y sin obstáculos desde el inicio de la acequia hasta el túnel que atraviesa parte del predio. Indicó que a una distancia de 30 m, de donde ocurrieron los hechos, se encuentra un pontón o pequeño puente en excelente estado con sus respectivas barandas y puertas de acceso.

Frente al cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Juzgado Tercero Administrativo de Armenia, concretamente: *“Adecuar todos los tramos de la hidroeléctrica, por los canales a cielo abierto que conducen el agua a la central hidroeléctrica en su cruce por los predios EL PARAÍSO y LA PLAYA, con malla o construcciones que impidan el acceso de animales y personas al canal”*, indicó:

“(…) Durante el recorrido se constató que existe un cercado en ambos costados con alambre de púas y postes en madera, cobertura vegetal propia del río con caña brava y matas de monte. Se encontró una cerca de malla y muros en mal estado que delimita un predio diferente con el canal. En la entrada de la finca existe un puente de acceso, el cual está cercado por ambos lados con alambre de púas y postes en madera y guadua.

En estos tramos no se encontró cercados con mallas o construcciones propias para impedir completamente el paso de personas o animales. (...)

La sustentación y contradicción del dictamen pericial anteriormente referido se llevó a cabo en audiencia de fecha 25 de febrero de 2020 (ver cuaderno principal 2 folios 306 a 338).

Frente a la pregunta de si se realizó el cerramiento ordenado en la acción popular, señala que se constató que no se encontró un enmallado sino una cerca de alambre de púas y la existencia de cultivos, y que cerca del lugar donde cayó el señor Andrés Fernando Parra Morales se observa la existencia de un puente en concreto en buen estado con barandas, es una placa maciza tiene más o menos un ancho de 80 cm a 1 metro, que tiene puerta ambos lados impide el acceso libremente al puente o cruzar de un lado al otro, puente que tienen entre 15 a 20 años de construido, sostuvo que se recorrió el canal desde la bocatoma hasta el túnel y que encontró un canal viejo de 80 años o más de construido en buen estado, limpio, que constató el estado de la bocatoma y de la existencia del desarenador, que recoge los excesos que se producen cuando el río se crece, que desemboca en el antiguo lecho del río que esa zona es una llanura de inundación propia del río muy antigua pero que por la pérdida de caudal ya no se ha inundado pero puede ocurrir, y que las aguas que se vierten de exceso van otra vez al río Quindío.

Indicó que, lo que vio en el momento en que hizo la visita, es que no hay evidencia de obras recientes o que se hayan hecho remodelaciones, solo vio una finca un cerco en alambre de púas en buen estado limpio, y no vio ninguna obra de separación que sea acorde a una división que evite el paso de animales y personas que solo vio lo que divide como una finca un lote a otro en alambre de púas y unos cercos en madera.

Sostuvo que para ingresar al predio tuvo que pedir permiso, porque es un predio privado monitoreado por cámara, afirmó que durante el recorrido no vio avisos de prohibición.

Se interrogó al perito si las obligaciones impuestas por el Juzgado Tercero Administrativo fueron realmente acatadas, y que si las medidas eventualmente hubieran sido acatadas hubieran evitado el accidente, al respecto señaló que si va caminando por el predio y se encuentra lo que él encontró se puede tener un accidente si no se tiene cuidado, y que si es una persona extraña que entra al predio lógico ira caer sino tiene precaución al cruzar o intenta cruzar o caminar cerca al canal de aguas.

El despacho interrogó al perito sobre la fecha en la que se realizó el dictamen e indica que lo realizó en el mes de junio de 2019 y posteriormente realizó las siguientes preguntas:

“(…) PREGUNTADO: en el lugar donde perdió la vida el joven Andrés Fernando Parra Morales corresponde a un tramo perteneciente a la hidroeléctrica o ahí lindan otros predios, al respecto CONTESTADO: Lo que vi y pregunté es que es el mismo predio, es predio de la finca este es el sitio donde llega la pendiente del río, en la pendiente de la finca está el canal y ya entra la zona plana en la parte de la pendiente hay unos cultivos de café y de pasto, llega el canal al pie de la pendiente y arranca la zona plana de la finca lo que me dijeron y lo que se pudo constatar es que hace parte del predio. PREGUNTADO: De propiedad de? CONTESTADO: De la Empresa. PREGUNTADO: Usted conoció al Señor Isidro Enciso Alarcón. CONTESTADO: No. PREGUNTADO: En respuestas anteriores usted manifestó que en los canales a cielo abierto hay unos alambres de púa en todo el trayecto del canal a cielo abierto o hay tramos donde no hay ninguna malla u obstáculo. CONTESTADO: en el momento en que yo hice la inspección en la zona plana, todo el sector tenía un cerco de alambre de púas en la zona donde está la pendiente y el canal hay unos pequeños tramos sin alambre de púas pero están limpios o estaban limpios en la época. PREGUNTADO: Y dónde cayó el joven que murió. CONTESTADO: Hay en una foto de evidencia no recuerdo bien si está sin alambre de púa, no recuerdo bien, en este momento no lo tengo presente pero hay una foto directamente de ese lugar donde hay unos cultivos de café y no recuerdo si hay alambre, si hay un cerco de alambre púas no lo tengo presente.”

5.3.5 Pruebas testimoniales

- **Sobre los perjuicios morales que sufrió el extremo demandante con ocasión de la muerte del señor Andrés Fernando Parra Morales.**

- Se recaudó el testimonio del señor **Jesús Antonio Flórez Castañeda** (Min. 07:07 a 30:31 cd visible a folio 276), quien manifestó conocer a los demandantes porque ellos vivían en la vereda donde él vivió, afirma que conoció al joven Andrés Fernando Parra Morales desde que nació y que sabe que falleció en una finca de Armenia, informa cuando él falleció él estaba trabajando para ayudarle a la mamá y las dos hermanas porque el papá ya había fallecido, entonces él quedó responsable de ellos y que le consta que a la mamá María Inés y a la hermanas Mónica y Yuliet se vieron muy afligidas, indicó fue al velorio y estuvo muy cerca de ellas esos días porque eran vecinos y todos los días se comunicaban, manifestó que Andrés falleció en un finca de Armenia y que él vivía cerca de la vereda el Naranjal que es un corregimiento que pertenece al municipio de Bolívar, Valle.

Informó que tuvo conocimiento que el joven Andrés Fernando estaba en Armenia, porque ahí vivía el tío Julio y que le había pedido permiso a la mamá para ir a pasear donde el tío.

En relación con la dinámica familiar, afirmó que eran muy unidos, informó que conocía también a los tíos y a los abuelos de Andrés Fernando y que tiene conocimiento de que ellos vivían en otra vereda cerca de Andrés y que por ser familiares mantenían muy juntos y se visitaban, refirió que Carlos Julio y Félix son hermanos mellizos, y que Carlos Julio vivía en Armenia en una finca, a donde Andrés Fernando fue a visitarlo y que fue ahí donde falleció. Manifestó que los abuelos de Andrés, María Ofir y don Félix Antonio fueron sus padrinos de matrimonio y que le consta que toda la familia estuvo muy afectada por la muerte de Andrés.

Señaló que el joven Andrés Fernando Parra Morales se dedicaba a la agricultura, y laboraba para ayudarle a su familia. Y que los familiares le habían comentado que él se había caído a un canal de unas aguas.

- Se recaudó el testimonio de la señora **Gloria Inés Acevedo Rojas** (Min. 30:42 a 55:08 cd visible a folio 276), manifestó conocer a los demandantes de toda su vida porque habían sido vecinos aproximadamente 40 años y que una de sus hijas es casada con Félix Antonio Morales Vargas, y que el grupo familiar de Andrés Fernando estaba conformado por los tíos, los abuelos, los papas y las hermanas y que para el momento del fallecimiento Andrés Fernando vivía con la mamá y las dos hermanas y un tiempo estuvo viviendo con los abuelos don Félix Morales y doña Ofir, razón por la cual tenían muy buena relación, ya que cuando él quedó huérfano lo ayudaron hasta que él salió a trabajar entonces, pero que él siempre mantenía muy pendiente de los abuelos y los visitaba.

Afirmó que el joven Andrés Fernando Parra tenía muy buena relación con los tíos ya que han sido muy unidos todos, y los visitaba mucho los fines de semanas, y que esto le consta porque eran vecinos y se enteraban de lo que hacían, afirmó que para el momento del fallecimiento de Andrés Fernando los tíos vivían en el pueblo, sostuvo que la familia se vio muy afectada por su fallecimiento y que además era el que ayudaba a la mamá y a la hermana económicamente y que también le ayudaba al abuelo hacer trabajitos y que por eso les dio mucha tristeza por la forma como murió, ya que era muy joven y no estaba enfermo.

Afirmó que toda la familia se vio afectada y que los veía llorar mucho, que también en lo económico porque él era el que le ayudaba a la mamá y a las hermanas, manifestó que estuvo en el velorio y en el entierro y que los tíos y los abuelos estaban también muy tristes.

Refirió que Andrés Fernando Parra Morales tenía 20 años y que empezó a trabajar desde que tenía aproximadamente 14 años jornaleando en el campo, y que en ocasiones le ayudaba al esposo de la declarante en la finca, señaló que para el momento de los hechos el Joven Andrés Fernando estaba en Armenia de paseo donde el tío Carlos Julio, con quien tenía muy buena relación, que la familia era muy unida que a veces veía que estaban reunidos en la casa y que charlaban, jugaban, tejo, fútbol, ellos compartían mucho entre ellos, finalmente indica que no le comentaron cómo murió el Andrés Fernando ya que ellos mismo dicen que no saben cómo murió.

- **Sobre el accidente en el que perdió la vida el señor Andrés Fernando Parra Morales.**

- Se recaudó el testimonio del señor **Carlos Alberto Ocampo Román** (Min. 01:25:02 a 01:45:04 de la primera grabación y del 00:00 a 04:08 de la segunda grabación cd visible a folio 276), manifestó que trabajaba con Eléctricas de Medellín:

“(...) PREGUNTADO: Don Carlos Alberto como le dije al inicio de la presente declaración usted ha sido citado con el fin de que le indique al despacho lo que le conste respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se conoció de primera instancia el accidente y el reconocimiento del material documental y fotográfico anexo a la contestación de la demanda, del accidente sufrido por el joven Andrés Fernando Parra Morales, que me puede contar usted al respecto CONTESTADO: Pues yo en el instante del accidente del señor, yo era operario de la bocatoma dónde se fue el señor, el canal, y a mí me subió un compañero de trabajo de él supuestamente o trabajaba ahí en la finca con el señor y subió allá y me dijo a mí que si podía suspender el agua, que era que se le había ido un compañero al canal, que si yo suspendía el agua para poderlo sacar, y entonces yo procedí porque la orden de los patrones míos, es que en un caso esos, ni llamar ni nada sino que proceder de una a suspender, entonces suspendí el agua, y ya ellos procedieron a esperar que bajara y recogerlo más abajo. PREGUNTADO: Qué más tiene para contarnos de eso. CONTESTADO: Y de eso pues que a mí supuestamente donde se fue el señor ellos hicieron un puente artesanal en guadua para no cruzar por el puente que la empresa había hecho, con todas las medidas de seguridad y él prefirió cruzarse por el puente de guadua a no subir 6 metros más arriba donde estaba su puente con toda la seguridad que es permitida. PREGUNTADO: manifiéstele al despacho cuando usted dice que usted opera la bocatoma, del lugar de donde usted opera a la bocatoma al lugar de donde presuntamente encontraron al joven, que distancia puede existir. CONTESTADO: De donde él se fue, estoy como a cuadra y media de dónde es el punto de operación de la bocatoma y dónde lo encontraron a él, queda como a 2 cuadras y media, porque él siempre alcanzó a bajar cierta parte. PREGUNTADO: Usted sabe dónde encontraron el joven, ese predio de quién es o sea de qué parte hace parte, si hace parte de la bocatoma o estaba en inmediaciones. CONTESTADO: No pertenecía a un señor Juan Carlos no le sé el apellido, es un vecino porqué linda las dos, él salió fue ya en predios de él señor Juan Carlos. PREGUNTADO: Él salió en predios de otro señor CONTESTADO: Si señora. PREGUNTADO: Pero él directamente se fue a que parte, cuando le dicen a usted que apague la bocatoma es porque el señor estaba, supuestamente él estaba en qué parte. CONTESTADO: Él estaba en predios de la finca del señor Isidro Alarcón. PREGUNTADO: Y el salió en ese predio o más adelante, en otro predio contiguo. CONTESTADO: salió en el predio del vecino PREGUNTADO: Esos predios se comunican. CONTESTADO: pues sí lo separa una, lo único que lo separan, una matas de singla de casa a casa y una malla no más. PREGUNTADO y porque él está en un predio y va a parar al otro CONTESTADO porque como él cayó al cauce del canal entonces mientras subieron donde yo estaba operando, mientras ellos subieron a decirme que suspendiera el agua siempre lo alcanzó a arrastrar hasta allá no fue mucho porque fue por ahí una cuadra lo que lo arrastró, pero porque claro, ellos mientras subieron allá la fuerza del agua se lo arrastra. (...) PREGUNTADO: Buenos días Don Carlos le podría manifestar a usted al despacho si le consta o tiene conocimiento de qué estaba haciendo el señor Andrés Parra en la finca CONTESTADO: A mí me comunico el señor que subió a decirme que suspendiera el agua, que el señor se le había caído allá, con un viaje de caña PREGUNTADO: Cuando usted dice un viaje de caña, qué quiere decir que estaba haciendo el señor Andrés en ese momento, o sea él que estaba haciendo en el momento que supuestamente cae al canal. CONTESTADO: Venía con el viaje para llevarlo para donde tienen, ellos tenían la picadora, para picarlo para darle al ganado, para cortarlo para darle al ganado. PREGUNTADO: Entonces cuando usted menciona eso dice que, por qué parte pasó el señor Parra de un lado a otro para pasar la caña, por qué puente pasó. CONTESTADO: Supuestamente cuando venía con la caña pasó, por no subir hasta el puente que le quedaba 6 metros el permitido, por no subir hasta allá se cruzó por el puente de guadua, porque cuando el señor subió y me avisó que le suspendiera el agua, el señor me dijo que le ha resbalado por las guaduas, que entonces le había caído allá entonces por eso entonces yo ahí procedí, sin llamar al patrón ni nada, suspenderle. PREGUNTADO: Ese puente de guadua que usted menciona era costumbre de los trabajadores de

la finca utilizarlo, o era la primera vez que usted veía que ellos utilizaban ese puente CONTESTADO: No ese puente siempre la costumbre, porque ellos salían derecho estuvieran cortando o recolectando el café que ellos tenían a esa parte allá salían derechito, ahí donde tenían las guaduas, entonces no por no, si yo salgo acá derecho y tengo 6 metros más allá del puentecito ese, pues yo he sido campesino yo he sido recolector de café, si yo me puedo atravesar por una parte que me que me acorté distancia me atravieso, pero él se atravesó por ese puente, teniendo el otro ahí, pero lo utilizaban frecuente, siempre lo utilizaban. (...)

PREGUNTADO: Usted ha relatado es un testimonio que a usted le avisó y que le contó a alguien que le avisó, puede especificarle a este despacho, quién fue ese alguien quién fue esa persona que le avisó. CONTESTADO: El que me avisó era un compañero de trabajo de él, supuestamente porque yo no lo distinguía ellos porque yo poco me comunicaba con los de la finca yo simplemente, mi destino eran la bocatomas y pasar por ahí haciéndole el recorrido al pedazo de canal ese pero no la iba mucho con los de la finca, ahí subió un compañero de trabajo de él supuestamente y me dijo que le suspendiera porque se le había caído el señor allá. PREGUNTADO: Puede usted especificar la característica del puente de guadua versus la característica del otro puente que usted dice que era seguro CONTESTADO: Pues el puente de guaduas constaba de 5 guadua siempre eran 5 guaduas porque ellos quitaron hasta parte del concreto para que la guadua ajustara bien ahí, y el puente que tiene todas las medidas es hecho en concreto y un espacio por ahí de 2 m y tiene sus respectivos laterales en tubería con espacios más o menos de este grosor, por decir si alguien se resbala o algo no se vaya a caer allá y lo tiene de lado a lado a los dos lados. PREGUNTADO: Contéstele si la empresa para la que trabaja o la empresa Enrevisa daba algún tipo de advertencia o había algún tipo de advertencia en la zona que indicar a qué se debía cruzar por el puente de cemento. CONTESTADO: Sí, la empresa tiene sus respectivos avisos, yo por ejemplo tuve un problema con uno, porque el aviso cada nada bajaba yo lo coloca allá, siempre había estado instalado al señor de la finca lo hizo quitar, yo a lo último me aburrí ya de estarlo clavando ahí, el señor desclavándome y llevándomelo para allá, yo lo ponía ahí y el señor volvía y lo despegaba entonces él me quitaba el aviso que dice "por favor utilizar el puente" es lo que dice en el aviso y el señor cada nada me lo desclavaba y se iba y me lo tiraba allá al puesto, entonces yo ya lo último le dije al patrón que si me iba a suspender o iba a tomar alguna medida porque yo no le volvía llevar a poner eso allá que la tomara pero que yo ya no le clavaba más eso era porque ya estaba cansado de llevarlo y traerlo, como el cuento y él me lo despegaba cada nada el aviso que decía que se utilizará el puente PREGUNTADO: Cuando usted dice que iba a ir le desprendía el aviso y se lo dejaba allá a quién se refiere quién es esa persona CONTESTADO: Él mandaba, que es el señor Isidro Alarcón, él mandaba los empleados de él, a que me lo despegaran para que me lo llevara, allá nunca fue él pero si lleva los empleados con el aviso ahí me lo descargaban allá. PREGUNTADO: Usted sabe o le consta si hoy en día hay alguna cerca, una cerca cerca del canal. CONTESTADO: Hay una al lado de acá donde pasan para la finca porque el señor nunca pidió que le que le pusieran cerca al lado de allá debido a eso porque todas maneras si le cercaban al lado siempre iban a hacer su roto para pasarse en por ahí, entonces eso sí tienen una cerca pero al lado de acá. PREGUNTADO: la cerca que existe hoy en día hubiera impedido o impide mejor el acceso a los puentes hubiera impedido el acceso a los puentes, tanto al de guadua como el de concreto. CONTESTADO: Pues si la hubieran impedido, pero de todas maneras ellos, si hubiera estado la cerca ellos hacen su roto para pasar por el puente de ahí, porque el metálico, el que está con todas las normas, de todas maneras sea como sea ellos siempre buscaban era acortar camino por el de guadua, no buscaban el de allá así hubiera cerca o no hubiera ellos buscaban siempre ese caminito. PREGUNTADO: Y hoy en día la cerca que usted dice que existe impide el acceso al Canal CONTESTADO la que existe, sí ella la impide pero ella tiene su cerca está hasta dónde está el puente, ahí tiene su puerta metálica y uno pasa por el puente, o sea qué es el sellado todo el bordo del canal pero tiene para pasar por el puente, su puerta su respectiva puerta para entrar uno

ahí. PREGUNTADO: Durante el tiempo que estuvo trabajando ahí alguien más se cayó al canal. CONTESTADO: No nunca él fue el único lamentablemente pero nunca se ha caído nadie allá porque es que el canal tiene espacio por ahí de 4 metros para usted ándale a los lados ustedes ya si uno se va a caer allá es porque, pero el canal tiene espacio al lado y lado muy amplio. (...)

PREGUNTADO Señor Carlos usted nos ha manifestado en su declaración que la una persona subió a informarle que bajara las aguas para que pudieran rescatar a alguien que había caído, y nos ha manifestado que el sitio donde ocurren los hechos es cerca de donde usted está ubicado cierto, por favor manifiéstale que teniendo en cuenta las circunstancias de visibilidad si usted desde el sitio en el cual se encontraba podía ver el puente de guadua y el puente de concreto. CONTESTADO no, no desde el puesto en donde yo estoy no se alcanzan a ver los puentes PREGUNTADO usted vio si la persona que dicen que cayó al río usted lo vio en el momento en el que él estaba supuestamente cruzando el puente de guadua CONTESTADO no lo vi, sino que el señor que subió a decirme pues por eso yo me quedé mirando yo me quedé un rato mirándolo porque él supuestamente si está el puente y él me dice que se le resbaló por el puente de guadua entonces hay fue en donde yo si le creí que se había ido alguien PREGUNTADO es decir que a usted le dijeron que se había caído, pero usted no lo vio caerse CONTESTADO no yo no lo vi pero el señor que subió a decirme que se había caído por las guaduas PREGUNTADO quien le manifestó que se había caído por las guaduas CONTESTADO el señor que subió a decirme que suspendiera el agua porque sí pues sí está pasando por el puente normal como se va a caer allá PREGUNTADO y usted había visto antes a la persona que le manifestó esto que le manifestó que se había caído la persona del puente de guadua CONTESTADO no señora, porque es que yo con los de la finca no, pues de por sí el señor era muy muy estricto el dueño de la finca entonces yo procuraba muy poquito como de... PREGUNTADO en ese sentido usted conoce el nombre de la persona que le dio ese aviso CONTESTADO no señora PREGUNTADO por favor indíqueme el despacho, usted nos manifestaba que habían unos avisos en este sector y que usted los ha puesto periódicamente para el momento en el que ocurrieron los hechos ese aviso estaba o no estaba CONTESTADO siempre han existido ahí porque la empresa exige tener avisos de toda índole, sea donde sea en el puesto o en los en el trayecto del canal PREGUNTADO ustedes le manifestaba el despacho que no se había caído nunca nadie a esa canal, pero nos manifestaba que le habían comentado que en caso de que esto ocurriera actuará de la forma en la que usted lo hizo si antes había algún antecedente de pronto con animales que se hubieran caído a este canal CONTESTADO no antes no, después del accidente del muchacho si con dos novillos del señor. (...) PREGUNTADO: caballero solamente una pregunta tiene usted conocimiento de por qué el señor Isidro Alarcón mandaba sus trabajadores a quitar los avisos que usted colocaba en el canal. CONTESTADO: No señora no tengo ni nunca le llegue a preguntar al señor que me lo llevaba ya otra vez nunca le llegue a preguntar, porque me lo arrancaba no algo nunca le llegue a preguntar nada a los señores.”

La declaración del señor **Carlos Alberto Ocampo Román**, fue tachada por sospecha por parte de la apoderada de la demandante (minuto: 1:28:31 archivo 1 cd visible a folio 276 del cuaderno principal 2) en atención a su vínculo laboral con Eléctricas de Medellín, solicitando que su testimonio sea analizado por el despacho con mayor rigidez.

El artículo 211 del Código General del Proceso establece:

“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El

juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

Sobre la tacha por sospecha o por parcialidad del testigo, el Consejo de Estado en providencia del año 2017 consideró:

“El testimonio, como parte de los diversos medios de prueba previstos por el legislador, se orienta al convencimiento del juez, pues quien lo solicita, lo hace en su propio interés y asume las consecuencias tanto favorables como adversas de la declaración.

Antes de solicitar la prueba, la parte habrá tenido en su esfera individual la posibilidad de analizar el beneficio que le puede traer la declaración del tercero frente a sus intereses. Así mismo, habrá tenido oportunidad de verificar la capacidad del testigo, para evitar que la jurisdicción se desgaste con la citación y comparecencia de personas que de antemano se sabe que tienen una inhabilidad absoluta para declarar.

Respecto de los testigos sospechosos, quienes se encuentran en situaciones que afectan su credibilidad e imparcialidad y cuya declaración, si bien puede recibirse, ha de analizarse con severidad, es decir, la norma citada en precedencia no permite que de antemano y solo con la manifestación de tacha se descalifique el testigo y se impida la recepción de la declaración, sino todo lo contrario, una vez rendida la versión jurada deberá ser apreciada con mayor severidad de tal manera que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, por lo que, la regulación contenida en la disposición prenotada es la manifestación de las reglas de la sana crítica aplicada al ordenamiento procesal”¹⁸

Así mismo y sobre la valoración de la declaración del testigo tachado por sospecha, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del año 2016, estableció que, los testimonios que resulten sospechosos no pueden despacharse de plano, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, todo ello basado en la sana crítica, de manera que los que se rindieron en el presente proceso serán examinados con aplicación de los anteriores criterios¹⁹.

En consecuencia, el Juzgado valorará la declaración del señor Carlos Alberto Ocampo Román, en concordancia y de cara a la totalidad del material probatorio obrante en el expediente y sólo en relación con las manifestaciones que guarden coherencia y encuentren respaldo con las demás piezas procesales allegadas al plenario.

5.3.6 Interrogatorio de parte

Se recibieron los siguientes interrogatorios:

- Señora **María Inés Morales Vargas** (Min. 56:12 a 1:02:27 cd visible a folio 276), se le interrogó si tuvo conocimiento de las circunstancias en que murió el joven Andrés Fernando Parra, al respecto informó que él se fue de paseo con el tío y al otro día fue la noticia de que había fallecido, que la mamá de Andrés le dijo que el

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Exp.: 63001233300020130015401(2170-2015). Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Demandante: Aura María Restrepo Mejía. Demandado: Corporación Autónoma Regional del Quindío

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 410012331000199900987 01. Interno: 36932. Demandante: Omar García Rodríguez y otra. Demandado: Instituto Nacional de Vías y otro Asunto: Apelación sentencia. Reparación directa

niño había fallecido, que se había ido a un río y que no sabía qué estaba haciendo al momento de caer al río.

- Señora **María Ofir Vargas Huertas** (Min. 01:05:32 a 1:12:18 cd visible a folio 276), se le interrogó si tuvo conocimiento de las circunstancias en que murió el joven Andrés Fernando Parra, al respecto indicó que él fue con un tío, hijo de la interrogada de nombre Carlos Julio, de paseo para Armenia y que Carlos Julio trabaja en esa finca, entonces Andrés Fernando se fue a quedarse de dos o tres días por allá, que supo que Carlos Julio se salió de la casa se fue a trabajar y el muchacho quedó ahí, y que cuando ya lo echaron de menos, no lo encontraban y todos se pusieron a buscarlo y al final lo encontraron en ese río, afirmó que él iba era de paseo, se le interrogó si sabía qué estaba haciendo el joven Andrés Fernando cuando se cayó al río y contestó que no que él únicamente iba de paseo y que no saben nada cómo fue eso.

- Señor **Carlos Julio Mortales Vargas** (Min. 01:13:14 a 1:12:18 cd visible a folio 276), se le interrogó para que informara lo que sepa de las circunstancias en las que murió el joven Andrés Fernando Parra, al respecto manifestó que él llegó a la finca con su sobrino y que después se fue a trabajar, indicó que Andrés Fernando se quedó esperándolo mientras él salía del trabajo y que transcurrida una hora le informaron que él ya no estaba en la finca, le preguntaron que si estaba a su lado y como no era así se preocupó y bajó a la finca a buscarlo, no lo encontró y que luego lo encontraron muerto en un caño, que es un canal que pasa por el medio de la finca, por eso le pidieron el favor a un trabajador que estaba arriba pendiente de la represa que quitara el agua, porque tenían el presentimiento de que se había ido y desafortunadamente allá lo encontraron, cuando ya el agua bajó, manifestó que no le consta, que estaba haciendo Andrés Fernando ya que él lo había dejado en la finca. Inicialmente manifestó que el canal que pasa por la mitad de la finca no tenía accesos adecuados para cruzarlo de un lado a otro, no obstante se le pusieron de presente las fotos del folio del 125 al 128, en las que se observa un puente de guadua y uno de cemento y el interrogado manifestó que si se encontraban al momento de los hechos, manifestó que desconoce quien puso el puente de guadua porque cuando él llegó a la finca ya estaba allí. Afirmó que la finca en la que trabajaba era de propiedad del señor Isidro Alarcón.

Relacionado el material probatorio procede el despacho a realizar el análisis del caso concreto.

5.4 ANÁLISIS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL

5.4.1 Daño.

En primer lugar, siguiendo al Dr. Juan Carlos Henao²⁰, el daño es *la aminoración patrimonial sufrida por la víctima*. Es la lesión o amenaza de lesión definitiva a un interés o bien jurídicamente protegido del cual es titular una persona, grupo o colectivo.

Así, para que exista daño y éste sea indemnizable, debe ser personal y cierto. En cuanto al carácter personal, el autor referido expone lo siguiente:

“Que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita reparación”.²¹ “(...) El daño es personal cuando quien demanda reparación es la persona que lo sufrió, con independencia de que se encuentre o no de manera abstracta en una

²⁰ HENAO, Juan Carlos. El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1998. p. 84.

²¹ *Ibidem* p. 88.

situación jurídicamente protegida, que se presume, salvo prueba de que el título que sustenta el derecho para obtener la indemnización del daño es ilegal.”²²

Respecto al carácter cierto, expresa:

*“El daño para que pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino uno específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio”.*²³

“La existencia es entonces la característica que distingue al perjuicio cierto. Pero, si la existencia del perjuicio es la singularidad de su certeza, no podemos sin embargo confundir las diferencias entre la existencia del perjuicio y la determinación en su indemnización. En efecto, según el profesor Chapus, “lo que el juez no puede hacer, en ausencia de la determinación del perjuicio, es otorgar una indemnización que repare, y ello por la fuerza misma de las cosas, porque la realidad y dimensión del perjuicio son la medida de su indemnización. Pero bien puede reconocer que la responsabilidad se compromete cuando la existencia del perjuicio se establece, sin importar las dudas que se tengan acerca de su extensión exacta.”²⁴(...)²⁵

En el mismo sentido, el Consejo de Estado expresa:

*“(...) es pertinente anotar que para que pueda hablarse de la existencia de un daño a un bien jurídicamente tutelado y por lo mismo de carácter indemnizable es necesario que este reúna los siguientes requisitos: particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado. Los puntos de certeza y no eventualidad se predicen, respectivamente, sobre la demostración de la lesión a un derecho subjetivo y la independencia a la realización de otros hechos extraños diferentes al hecho dañoso; y el punto de la antijuridicidad se predica de la existencia de una obligación jurídica de no soportar el daño”.*²⁶

En la demanda se hace consistir el daño en la muerte por inmersión del señor Andrés Fernando Parra Morales ocurrida el 04 de octubre de 2010 cuando se encontraba en la finca El Paraíso y cayó en el canal que atraviesa el predio y conduce a la PCH El Bosque.

De este modo, en relación con el daño sufrido, se encuentra acreditado con los siguientes medios de prueba:

- Registro civil de defunción (f. 45 cuaderno principal 1)
- Informe pericial de Necropsia No.2010010163001000387 de fecha 4 de octubre de 2010 realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Unidad Básica Armenia, al señor Andrés Fernando Parra Morales, en el que se consignó como causa de la muerte ahogamiento, manera de muerte violenta accidental. (Ver Cd folio 24 cuadernos de pruebas 1 páginas 40-43 y 51-54)

5.4.2 Imputación.

La imputación del daño a la administración no es necesariamente material sino jurídica, y puede identificarse bajo los esquemas de la responsabilidad subjetiva (falla del servicio) o responsabilidad objetiva (responsabilidad sin falla); títulos de

²² Ibídem. p. 104

²³ Ibídem p. 129.

²⁴ CHAPUS. Responsabilité publique, cit, p.403. Citado por: Ibídem.131

²⁵ Ibídem. p.130-131

²⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez. Sentencia de 27 de octubre de 2005, Radicación número: 15728.

imputación que para su aplicación dependen de la realidad probatoria que se le pone de presente al Juez, pues de acuerdo a la situación fáctica y realidad probatoria se puede hacer uso de uno u otro; al respecto señaló el Honorable Consejo de Estado en Sala Plena, radicación 24392 de agosto 23 de 2012:

(...) “Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado²⁷, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma:

“En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia.”²⁸

En la demanda se atribuye el daño a la Empresas Públicas de Armenia E.S.P. y a la Empresa de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P., en primer lugar bajo el argumento que la generación de energía eléctrica proveniente de la construcción de embalses o represas constituye una actividad peligrosa y que por lo tanto se debe dar aplicación a régimen de responsabilidad objetiva por encontrarse enmarcado dentro de la teoría de riesgo excepcional, y en segundo lugar, y en caso de no aplicarse el régimen objetivo, consideran que se presenta una falla en el servicio ya que existía una orden judicial en firme que obligaba a las entidades demandadas a realizar una obras en el canal que conduce las aguas a la PCH El Bosque concretamente en los predios El Paraíso y La Playa, consistente en la instalación de una malla o construcción que impidiera el acceso de animales y personas al referido canal, pues de haberse dado cumplimiento a las órdenes impuestas se hubiese evitado el hecho que da origen al presente asunto.

Así las cosas, corresponde al Despacho efectuar el análisis pertinente, a fin de determinar si el daño puede ser imputado a las entidades demandadas, estudio que se procede a realizar conforme al título subjetivo de imputación de la falla del servicio en consideración al presunto incumplimiento de las obligaciones jurídicas que le fueron impuestas a las entidades demandadas en la providencia de fecha 22 de abril de 2009 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia dentro de la acción popular radicada bajo el No. 6301-3331-003-2009-00274-00.

Al respecto, en el asunto *sub-examen* está demostrado que el 22 de abril de 2009, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia dentro del curso de la acción popular interpuesta por el señor Isidro Enciso Alarcón decretó las medidas cautelares solicitadas ordenando a las Empresas Públicas de Armenia E.S.P., y a la Empresa de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P., en su calidad de propietaria y administradora de la PCH EL BOSQUE, que realizaran dentro del término de seis (6) meses las obras necesarias tendientes a solucionar las problemáticas potencialmente generadoras de riesgo para la comunidad, dentro de

²⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 19 de abril de 2012. Cons Ponente. Hernán Andrade Rincón. Exp 21515.

²⁸ Ídem.

las que se encontraba: (...) *“Adecuar todos los tramos de la hidroeléctrica, por los canales a cielo abierto que conducen el agua a la central hidroeléctrica en su cruce por los predios EL PARAÍSO y LA PLAYA”*, decisión que fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Quindío en decisión del 18 de junio de 2009.

La orden referida en el párrafo anterior no fue cumplida por los obligados tal como da cuenta la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia el 17 de agosto de 2010 (ver folio 746-749 del cuaderno de pruebas No. 4.), sentencia en la cual se dispuso:

*“(…) **SEGUNDO:** Ampárense los derechos colectivos a la seguridad y prevención de los desastres técnicamente previsibles, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos, respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, a la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, a el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución y la ley y las disposiciones reglamentarias, y a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; vulneradas por los entes accionados EMPRESAS PUBLICAS DE ARMENIA E.S.P.-EPA y ENERGÍA RENOVABLE DE COLOMBIA S.A. E.S.P.- ENREVSA.*

(...)

***CUARTO:** Ordénese a EMPRESAS PUBLICAS DE ARMENIA E.S.P.-EPA y ENERGÍA RENOVABLE DE COLOMBIA S.A. E.S.P.- ENREVSA., realizar las obras de rehabilitación planteadas en el canal en un término de seis (6) meses; así como, el estudio hidrológico de la cuenca aguas abajo que abastece el canal que administra la Empresa ENREVSA S.A. (en el cual detalle la cota de inundación en diferentes tramos del cana) (...) y realizar obras de cerca viva en el tramo K0+000 hasta la entrada del túnel K1+300, en un término de seis (6) meses, contados desde la fecha de ejecutoria de la sentencia, para lo cual se oficiará a la Corregiduría del Caimo y la Policía Nacional, a fin de brinden el acompañamiento del equipo de trabajo, para que realicen las obras de forma pacífica.(...)²⁹*

Posteriormente, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia mediante providencia de fecha 31 de agosto de 2010 por solicitud del apoderado del actor popular aclaró el numeral cuarto de la sentencia 307 del 17 de agosto de 2010, ordenando que las entidades accionadas deberán adelantar: *(i) las obras ordenadas en el auto del 22 de abril de 2009, [obras de mejoramiento en sus componentes de captación y conducción, en los tramos que técnicamente lo requieran; adecuación de los sistemas de aducción, de conducción, y de desarenación, y de todos los tramos de la hidroeléctrica, por canales a cielo abierto y que conducen el agua a la central hidroeléctrica en su cruce por los predios EL PARAÍSO y LA PLAYA, con malla o construcciones que impidan el acceso de animales y personas al canal] (...) y las conceptuadas por la Corporación Autónoma Regional del Quindío CRQ, como obras anexas (...) [y realizar obras de cerca viva en el tramo K0+000 hasta la entrada al túnel K1+300.]* (Ver folios 809-810 cuadernos de pruebas 5)

Se acreditó igualmente que, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo dentro de la acción popular fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Quindío en providencia de fecha 06 de octubre de 2011. (Ver folios 1956-1976 del cuaderno de pruebas 10)

²⁹ Ver folios 738-789 del cuaderno de pruebas 4.

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2011-00550-00

Así las cosas, las obras ordenadas por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia para impedir el paso de personas y animales al canal en su cruce por los predios EL PARAÍSO y LA PLAYA aún desde la adopción de las medidas cautelares, estaban a cargo de las entidades demandadas quienes no las habían ejecutado para el momento en que ocurrió el accidente en el que perdió la vida el señor Andrés Fernando Parra Morales, sustentando su omisión en la negativa del propietario del predio señor Isidro Enciso Alarcón de permitir el ingreso de maquinaria y operarios para su realización.

Frente este último argumento, no encuentra el juzgado que justifique el incumplimiento al deber jurídico exigible a las demandadas, toda vez que las entidades obligadas debieron tomar las medidas administrativas y acudir de manera oportuna ante las autoridades de Policía para dar cumplimiento tanto a la orden dada en el auto que decretó las medidas cautelares como en la sentencia para lograr que cesara la amenaza que pesaba sobre los propietarios de los predios, personas y animales aledaños al canal.

En cuanto a la no realización de las obras es necesario tener en cuenta que la Corporación Autónoma Regional del Quindío mediante oficio No. 0004649 de fecha 19 de mayo de 2010 continuaba recomendado la realización de la cerca viva en el tramo K0+000 hasta la entrada del túnel K1+300, debido que el canal en ese momento continuaba descubierto en su totalidad y presentaba riesgo tanto para las personas aledañas y transitorias que van al sitio del canal, como para animales que son de propiedad de los predios El Paraíso y La Playa, por lo que es dable concluir que para la fecha en que ocurrió la muerte del señor Andrés Fernando Parra Morales por ahogamiento por inmersión en el canal las referidas obras no se habían realizado.

Aunado a lo anterior, si bien no se tiene certeza del lugar exacto en el que cayó el señor Andrés Fernando Parra Morales al canal, según se infiere de los testimonios recaudados el joven se encontraba en el predio El Paraíso visitando a su tío señor Carlos Julio Morales Vargas quien para la época de los hechos trabajaba en dicho predio y según afirmó en la declaración vertida en el proceso, lo dejó en la casa finca mientras él iba a trabajar, cuando fue alertado por lo compañeros quienes ya no veían al joven y que al proceder a su búsqueda fue hallado muerto en las aguas de canal, por lo que debieron solicitar el cierre de la bocatoma para poderlo sacar.

Al respecto, en el Informe Ejecutivo realizado el 04 de octubre de 2010 a las 16:00 horas se consignó lo siguiente:

“(...) Seguidamente tomamos contacto con el señor Carlos Julio Morales Vargas identificado con la cedula de ciudadanía 94.387.823 de Bolívar Valle, quien manifestó ser tío de la víctima, diciendo que el fin de semana estuvo visitando a su familia en el municipio de Bolívar, que la noche anterior su sobrino Andrés Fernando, le dijo que quería venir a conocer el Quindío, que si lo podía traer, a lo cual le dijo que no había ningún problema, el día de hoy a las 4:00 de la mañana se vinieron para Armenia para la finca el paraíso lugar en el cual trabaja (Carlos julio), a eso de las 7:00 de la mañana llegaron, desayunaron y Carlos le dijo a Andrés que se iba a trabajar, luego uno de los trabajadores de la finca le dijo que no veía a su sobrino Andrés que si era que estaba con él, Carlos le dijo que no, bajo a buscarlo pero no lo encontraron por ningún lado, alertó a sus compañeros para que buscaran a Andrés, uno de ellos de nombre Gabriel y otro de nombre Edison lo halló flotando en el agua del canal, lo sacaron y trataron de darle los primeros auxilios pero ya estaba muerto. Carlos dice que su sobrino era primera vez que iba a esa finca y nunca había trabajado allí, tampoco la conocía en su totalidad. (...)”

(...)

Se tomó diligencia de entrevista al señor Gabriel Ángel Escarbar Hoyos identificado con la tarjeta de identidad 1007534569 de Trujillo Valle, mayor de

edad, quien labora en la finca el paraíso como agricultor, manifiesta que a eso de las 9:00 de la mañana del día de hoy, reencontraba cortando caña, cuando Carlos Julio le dijo sino había visto al sobrino que había traído, a lo cual él y su compañero le dijeron que por ahí no lo habían visto, pero todos salieron a buscarlo, Gabriel se fue con Edinson por la canal y allí observan un chiro flotando en el agua, entonces al acercarse se entera que se trata de la persona que estaban buscando, Edinson y él se meten a la canal y sacan el cuerpo hacia la orilla, tratan de prestarle los primeros auxilios pero no hallan respuesta de Andrés Fernando y el resto de trabajadores que llegaron les dijeron que el muchacho ya estaba muerto. El señor Gabriel dice que los patrones de la finca constantemente les dicen que tengan mucho cuidado cuando se acerquen por el lado del canal. Posteriormente se entrevistó al señor Edinson Eduardo Cruz Restrepo identificado con la cédula de ciudadanía 6.446.575 de San Pedro Valle, quien manifiesta que en horas de la mañana, se encontraba laborando en la finca el paraíso, cuando de un momento a otro escucho a sus compañeros desesperados buscando al sobrino de Carlos Julio, que aunque no lo había visto, no lo conocía, salió con Gabriel a buscarlo y cuando el agua del canal se había bajado, observo el chiro flotando, al acercarse se da cuenta que es una persona, de inmediato con su compañero sacan a la persona del agua, tratan de reanimarlo pero no se obtuvo ningún resultado. (...)" (ver cd folio 24 del cuaderno 1 de pruebas páginas 2-3 del pdf)

En consecuencia, evidencia el Despacho que dichas declaraciones merecen credibilidad por cuanto provienen de personas que trabajaban en la finca donde ocurrió el accidente.

Así las cosas, precisa el Despacho que, de la valoración conjunta del material probatorio recaudado, está demostrada la falta de realización de las obras ordenadas por el juez constitucional que impidieran el paso de personas y animales al canal y la muerte del joven Andrés Fernando Parra Morales por ahogamiento por inmersión en la aguas del canal.

Conforme a lo expuesto, es plausible concluir que la causa adecuada y eficiente del accidente acaecido el día 4 de octubre de 2010, en el que perdió la vida el joven Andrés Fernando Parra Morales **fue la no realización de las obras ordenadas por el Juzgado Tercero Administrativo de Armenia dentro de la acción popular identificada con el radicado 63001-3331-003-2009-00274-00 concretamente lo dispuesto en la providencias de fecha 22 de abril de 2009 y 17 de agosto de 2010 aclarada mediante auto del 31 de agosto de 2010**, concretamente las relacionadas con **(i)** Adecuar todos los tramos de la hidroeléctrica, por los canales a cielo abierto que conducen el agua la central hidroeléctrica en su cruce por los predios EL PARAÍSO y LA PLAYA, con malla o construcciones que impidan el acceso de animales y personas al canal y **(ii)** Realizar obras de cerca viva en el tramo K0+000 hasta la entrada del túnel K1+300³⁰.

De acuerdo con lo anterior, las Empresas Públicas de Armenia EPA E.S.P., y Sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A., E.S.P, incurrieron en una omisión del deber jurídico de realizar las obras ordenadas por el Juzgado Tercero

³⁰ Sobre la teoría de la **causa adecuada**, ver CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00391-01(50791). Actor: MARÍA ELOISA BUENO LIZARAZO. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTRO. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA, el cual lo explica: "El concepto de causalidad adecuada implica, pues, el del regularidad, apreciada de conformidad con lo que acostumbra a suceder en la vida misma. Es decir, para que exista relación causal, según la interpretación que comentamos, la acción tiene que ser idónea para provocar el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente... A fin de establecer la vinculación de causa efecto entre dos sucesos, es menester realizar un juicio retrospectivo de probabilidad, cuya formulación es la siguiente: ¿la acción u omisión que se juzga era per se apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?" GOLDENBERG, I. Op. Cit. Pág. 32 y 33. Igualmente, en un sentido similar, consultar, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 16 de diciembre de 2020, exp. 54.975, M.P.: Marta Nubia Velásquez Rico.

Administrativo de Armenia, el cual les era exigible, aunado a que no existía en el lugar de los hechos señalización alguna que advirtiera que el ingreso al canal era peligroso, todo lo cual hubiera podido evitar el infortunado suceso que dio origen a este proceso, omisiones que crean indudablemente un perjuicio al administrado que lo padece susceptible de reparación por parte del Estado a través de sus agentes.

5.4.3 Nexo de causalidad.

Establecida la existencia de un incumplimiento a los deberes jurídicos de realización de las obras ordenadas por el juez constitucional relativas a adecuar todos los tramos de la hidroeléctrica, por los canales a cielo abierto que conducen el agua la central hidroeléctrica en su cruce por los predios EL PARAÍSO y LA PLAYA, con malla o construcciones que impidan el acceso de animales y personas al canal o la realización de obras de cerca viva, pasa el juzgado a verificar si se presenta causal excluyente de responsabilidad.

Sea lo primero determinar que las entidades demandadas las Empresas Públicas de Armenia EPA E.S.P. y la sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P y las llamadas en garantía Empresa Eléctricas de Medellín S.A. y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, proponen como medio exceptivo la culpa exclusiva de la víctima, sustentada en que el joven Andrés Fernando Parra Morales de manera imprudente y sin ningún tipo de cuidado en el ejercicio de su derecho de locomoción, en una zona que es privada y no es peatonal por el riesgo que ello puede presentar, hecho conocido por quienes laboran en estos predios, de otro lado, sin que se pueda determinar qué se encontraba haciendo en el predio El Paraíso transitando junto al canal de servidumbre a favor de la EPA, omitiendo el deber objetivo de cuidado, al transitar por una zona que no cuenta con el paso peatonal e intentar atravesar un canal utilizando un puente artesanal, generando así el aumento del riesgo.

Refieren también que quien debía ejercer la vigilancia para no hacer peligrosa la estancia del joven en el predio era el propietario del predio, quien permitió además la instalación de un puente de guaduas, y el tío quien tenía a su cargo a su sobrino.

Ahora bien, en torno a la causal eximente denominada “*culpa exclusiva de la víctima*”, en aplicación de jurisprudencia del Consejo de Estado, es preciso recordar que es un elemento excluyente de la responsabilidad y se genera por la inobservancia de las obligaciones a las cuales la víctima del daño está sujeta. Entre los supuestos para su configuración se encuentra: i) la relación causal entre el hecho de la víctima y el daño, es decir que aquel es la causa exclusiva y determinante de este; ii) la intervención de la víctima debe ser **extraña** y no imputable al ofensor; y iii) el hecho de la víctima debe ser culpable³¹, es decir, con desconocimiento a sus deberes de cuidado.

Puntualmente, en sentencia del 18 de mayo de 2017³², el Consejo de Estado se refirió a los supuestos de la culpa exclusiva de la víctima, así:

“Con posterioridad la jurisprudencia de la Sección Tercera [y sus Subsecciones], establece una serie de fundamentos o supuestos en los que cabe o no encuadrar el hecho o culpa de la víctima como eximente de responsabilidad de la administración pública: i) se concreta por la experiencia de la víctima en el manejo de objetos, o en el despliegue de actividades³³; ii) la

³¹ Consejo de Estado. Subsección “A”. Sección Tercera. C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón. Sentencia del 10 de mayo de 2017. Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00238-01(46566).

³² Consejo de Estado, Subsección “B”, Sección Tercera, radicado bajo el N° 68001-23-31-000-1994-09953- 01(36386). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

³³ Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14590: “[...] En suma, que el accidente en el que murió electrocutado el agente José Fernando Herrera Beltrán fue causado por la conducta imprudente de la víctima quien dejó

“ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas” puede constituir una “conducta negligente relevante”³⁴; iii) puede constituirse en culpa de la víctima el ejercicio por los ciudadanos de “labores que no les corresponden”³⁵; iv) debe contribuir “decisivamente al resultado final”³⁶; v) para “que la conducta de la víctima pueda exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, la misma debe ser causa determinante en la producción del daño y ajena a la Administración”, a lo que agrega, que en “los eventos en los cuales la actuación de la víctima resulta ser la causa única, exclusiva o determinante del daño, carece de relevancia la valoración de su subjetividad”³⁷; vi) la “violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”, la que “exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño cuando ésta es exclusiva”³⁸; y, vii) por el contrario no se configura como eximente cuando no hay ni conocimiento de un elemento o actividad que entraña peligro, ni hay imprudencia de la víctima³⁹”.

Y en otra providencia del 10 de mayo de 2017⁴⁰, el Consejo de Estado, Sección Tercera, recordó que *“la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...)”* y que para que pueda hablarse de tal causal eximente *“debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción”*.

Al respecto, si bien es cierto, en el presente asunto existe certeza de que el joven Andrés Fernando Parra Morales falleció por ahogamiento por inmersión en las aguas del canal que conduce las aguas a la PCH El Bosque, no es posible afirmar sin hesitación alguna qué actividad se encontraba haciendo cerca del canal, pues de las pruebas testimoniales recibidas dentro del presente asunto, y las entrevistas realizadas por la Fiscalía al momento de realizar la inspección al lugar de los hechos, los trabajadores de la finca no lo conocían, es decir no lo identificaron como trabajador, sino como el sobrino del trabajador Carlos Julio, quien a su vez afirmó que había llevado a su sobrino precisamente el día de los hechos porque este quería conocer el Quindío.

De otro lado, si bien el testigo señor Carlos Alberto Ocampo Román, quien manifestó que trabajaba con Eléctricas de Medellín y que para el momento de los hechos era operario de la bocatoma, afirmó que *un compañero de trabajo de la*

de tomas las debidas precauciones al tratar de instalar la antena de radio de banda ciudadana, para lo cual debió tener en cuenta su peso y longitud, siendo que dichas características implicaban un peligro previsible de que el aparato se cayera y entrara en contacto con los cables de alta tensión que se ubicaban al lado de la edificación”

³⁴ Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, expediente 13764

³⁵ Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, expediente 16235: “[...] más aún cuando se trata de actividades como la operación de redes eléctricas y la conducción de energía, cuya complejidad y peligrosidad exige que sean ejercidas por las autoridades competentes o por particulares autorizados para el efecto, mediante la utilización de los materiales idóneos y a través de personal capacitado para ello”.

³⁶ Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17510. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17138.

³⁷ Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19043: “Si la causalidad constituye un aspecto objetivo, material de la responsabilidad, la labor del juez frente a un daño concreto debe limitarse a verificar si dicha conducta fue o no la causa eficiente del daño, sin que para ello importe establecer si al realizarla, omitió el deber objetivo de cuidado que le era exigible, o si su intervención fue involuntaria. Por tal razón, resulta más preciso señalar que la causal de exoneración de responsabilidad del demandado es el hecho de la víctima y no su culpa”

³⁸ Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 5 de abril de 2013, expediente 27031

³⁹ Sección Tercera, Sub-sección A, sentencia de 7 de abril de 2011, expediente 20733.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, Sentencia del diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00238- 01(46566).

víctima subió y le dijo que si podía suspender el agua, porque se había ido un compañero que llevaba un viaje de caña al canal, dicha afirmación no cuenta con respaldo probatorio, pues de las pruebas arrojadas al proceso como se dijo anteriormente, no se vislumbra que el joven Andrés Fernando Parra Morales fuera trabajador de la finca El Paraíso, por el contrario los testigos dan cuenta que era sobrino de Carlos Julio Morales Vargas y que precisamente había llegado ese día y no conocía bien la finca.

Si bien, el referido testigo sostuvo que los trabajadores de la finca El Paraíso habían construido un puente artesanal en guadua, para no cruzar por el puente que se encontraba 6 metros más adelante construido en material y con las correspondientes medidas de seguridad, y las fotografías que obran en el expediente acreditan su existencia, también es cierto que no se puede inferir que el joven Andrés Fernando Parra Morales al momento de caer al canal hubiera estado transitando por el referido puente artesanal, pues no existe medio de prueba alguno que permita determinar de manera clara y cierta el modo en que ocurrió el accidente, pues según los testigos lo encontraron una vez fueron alertados por el señor Carlos Julio Morales Vargas de la ausencia de su sobrino, y cuando emprendieron la búsqueda por el canal lo encontraron flotando en las aguas del canal, sin tener certeza del lugar en el que cayó, si bien, fue encontrado en aguas del predio La Playa esto pudo obedecer a que el cuerpo fue arrastrado por la fuerza de las aguas del canal hasta el lugar donde lo encontraron.

De acuerdo con lo anterior, es claro que si las entidades demandadas hubiesen dado cumplimiento a la orden impartida por el Juez Constitucional realizando las construcciones que impidieran el paso de las personas y animales al canal el joven Andrés Fernando Parra Morales no hubiese transitado cerca del canal, téngase en cuenta que según informó el tío Carlos Julio Morales Vargas la víctima llegó ese mismo día a la finca por lo que no la conocía muy bien y tampoco se acreditó la existencia de avisos que advirtieran a las personas que transitaban por el lugar del peligro que se corría al acercarse al canal, razones por las cuales no se configura el eximente de responsabilidad invocada por los demandados y la llamada en garantía

De otro lado, tal como lo indicó el testigo Carlos Alberto Ocampo Román, quien para la época de los hechos laboraba para Eléctricas de Medellín Ingeniería y Servicios S.A. (antes Eléctricas de Medellín Ltda.), empresa encargada según consta en el contrato de mandato comercial sin representación No. EREDEM-001 de administrar los recursos logísticos para la operación y mantenimiento de la PCH El Bosque, tenían conocimiento de la instalación del puente artesanal en guadua que permitía el paso a través del canal, era exigible ante los deberes jurídicos impuestos por el juez constitucional y ante los deberes que emanan de la administración del canal que se hubieran adelantado las gestiones pertinentes para el retiro del puente de guadua, teniendo en cuenta además la existencia pocos metros de un puente que cumplía con los estándares de seguridad para el cruce de personas y animales.

En esa medida, las probanzas indican que a las demandadas les era exigible los deberes jurídicos de cerramiento del canal, de adoptar medidas preventivas para impedir el acceso al canal, y específicamente le era exigible además que retirara el puente artesanal.

No se configura el hecho de un tercero como tampoco la culpa exclusiva de la víctima en este caso, porque no resultan extrañas, ni imprevisibles, ni insuperables a las demandadas.

De modo que la causa adecuada del accidente en el que perdió la vida por la cual es plausible una imputación tanto fáctica como jurídica, fue la no realización de las

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2011-00550-00

construcciones que impidieran el paso de las personas y animales al canal, específicamente ordenadas desde el año 2009, haber mantenido y no haber eliminado del lugar el puente artesanal, y no haber garantizado la permanencia de señalización preventiva, todo lo cual devino en la posterior caída del Joven Andrés Fernando al canal y su ahogamiento por inmersión, pues no se acreditó en el plenario que existiera algún comportamiento que permitiera sostener que asumió algún riesgo mayor al que ya se había generado por el incumplimiento de sus obligaciones jurídicas por las demandadas, que conllevara al accidente.

6. MEDIDAS DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS

Conforme a lo anterior se establece que efectivamente existió una falla en el servicio atribuible a Empresas Públicas de Armenia EPA E.S.P., y a la sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A., E.S.P.-ENREVSA al haber omitido su deber de mantenimiento y prevención de riesgos en el canal bajo su administración y aprovechamiento.

Particularmente al no haber realizado las obras ordenadas por el Juzgado Tercero Administrativo de Armenia dentro de la acción popular identificada con el radicado 63001-3331-003-2009-00274-00, concretamente lo dispuesto en las providencias de fecha 22 de abril de 2009 y 17 de agosto de 2010 aclarada mediante auto del 31 de agosto de 2010, relacionadas con (i) Adecuar todos los tramos de la hidroeléctrica, por los canales a cielo abierto que conducen el agua la central hidroeléctrica en su cruce por los predios EL PARAÍSO y LA PLAYA, con malla o construcciones que impidan el acceso de animales y personas al canal y (ii) Realizar obras de cerca viva en el tramo K0+000 hasta la entrada del túnel K1+300, circunstancia que causó unos perjuicios de orden inmaterial que pretenden sean indemnizados por los integrantes de la parte demandante a través del presente medio de control.

En todo caso, con el fin de establecer el grado de responsabilidad de las entidades demandadas, es menester traer a colación la Escritura No. 3416 del 26 de octubre de 2007 por medio de la cual se constituyó la sociedad anónima ENREVSA, (ver folios 144-160 del cuaderno principal 1) sociedad esta que tenía como objeto: 1. Optimizar y operar la central hidroeléctrica el bosque, 2) desarrollar el proyecto Buenavista, y 3) Comercializar la energía eléctrica generada por la Central El Bosque y el Proyecto Buenavista una vez entre en operación.

De otro lado, respecto al capital de la sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A., E.S.P.- ENREVSA en el artículo 5 se consignó:

“ART. 5°. CAPITAL AUTORIZADO, SUSCRITO Y PAGADO: CAPITAL AUTORIZADO (...) Para los efectos de la presente sociedad el aporte efectuado por EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.P.A. E.S.P. como accionista único de la serie A, corresponde al derecho al uso, en el estado actual de operación y riesgo, que cede las Empresas Públicas por el derecho al uso de la Planta el Bosque en las condiciones actuales como participación del mismo en la presente Sociedad Anónima de Servicios Públicos.

(...)

CAPITAL PAGADO. (...) Las Empresas Públicas de Armenia concede a la sociedad el derecho al uso de la infraestructura actual de la Planta El Bosque, sus terrenos y los activos necesarios y allí disponibles para la operación y mantenimiento mecánico y eléctrico de las redes, lo cual le da derecho de participación en un diez por ciento (10%) de las utilidades de la sociedad, que en igual sentido le darán derecho de voz y voto en las decisiones de la Asamblea de General de Accionistas, como Accionista Clase A que se considera. Se estipula que este capital se tiene como el necesario para el desarrollo inicial del objeto social. En consecuencia, la sociedad responderá, a

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2011-00550-00

partir de la fecha, de todas las obligaciones y responsabilidades que se puedan derivar en razón del uso que se dé a la Planta y los bienes afectos a ella. (...)

De acuerdo con lo anterior, la condena a imponer estará a cargo en 90% de la Sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A., E.S.P. - ENREVS A y en un 10% a cargo de las Empresas Públicas de Armenia EPA E.S.P.

En todo caso la condena por responsabilidad patrimonial tal como lo ha señalado la Corte Constitucional⁴¹ y el Consejo de Estado⁴² es solidaria de acuerdo con el artículo 2344 del Código Civil pudiendo en consecuencia las víctimas elegir a la entidad que deberá pagar el 100% de la condena, sin perjuicio de que dicha entidad pueda repetir contra la otra, en el porcentaje que le corresponde.

6.1 PERJUICIOS MORALES

Los perjuicios morales son los generados en el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien. Este daño tiene existencia autónoma y se configura cuando concurren los siguientes criterios generales: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

Solicita la parte actora en el escrito de demanda, indemnización por concepto de perjuicios morales, en las siguientes cantidades:

Demandantes	Perjuicios inmateriales
María Inés Morales Vargas (Madre)	Perjuicios morales: 400 SMLMV
María Ofir Vargas Huertas (Abuela materna)	Perjuicios morales: 300 SMLMV
Félix Antonio Morales Monroy (Abuelo Paterno)	Perjuicios morales: 300 SMLMV
María Yuliet Parra Morales (Hermana)	Perjuicios morales: 200 SMLMV
Mónica Andrea Parra Morales (Hermana)	Perjuicios morales: 200 SMLMV
Armando Parra Gamboa (Tío paterno)	Perjuicios morales: 100 SMLMV
María Luz Mery Morales Vargas (Tía materna)	Perjuicios morales: 100 SMLMV
Carmen Elisa Morales Vargas (Tía materna)	Perjuicios morales: 100 SMLMV
Omaira Morales Vargas (Tía materna)	Perjuicios morales: 100 SMLMV
Félix Antonio Morales Vargas (Tío materno)	Perjuicios morales: 100 SMLMV
Carlos Julio Morales Vargas (Tío materno)	Perjuicios morales: 100 SMLMV

Así las cosas, el Despacho evidencia que se encuentran debidamente demostradas las calidades de las siguientes personas que actúan en el proceso:

- Según registro civil de nacimiento emerge que la señora María Inés Morales Vargas era la progenitora del señor Andrés Fernando Parra Morales. (Fl. 44 C. Ppal.).
- Según registro civil de nacimiento se vislumbra que la señora María Inés Morales Parra es hija de María Ofir Vargas Huertas y Félix Antonio Morales Monroy

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-055 de 2016. MP. Luís Ernesto Vargas Silva.

⁴² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 20001-23-31-000-2010-00323-01(47603). Actor: Elvia Rosa Cuello Acosta y otros Demandado: Nación-Ministerio De Defensa-Policía Nacional-Rama Judicial-Fiscalía General de La Nación.

Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, Sentencia N° 25000-23-26-000-2005-01914-01 de Consejo de Estado - de 25 de mayo de 2017

Subsección "B" C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá D. C., 14 de diciembre de 2016. Expediente: 40676. Radicación: 630012331000200800150 01. Actor: Leandro Viveros Mosquera y otros Demandado: Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación

Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia de 29 de agosto de 2013. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-01959-01(27536). Actor: José Vicente Poveda Piñarete y otro. Demandado: Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación

y eran los abuelos maternos del señor Andrés Fernando Parra Morales (Fl. 46 C. Ppal.).

- Según registro civil de nacimiento se colige que María Yuliet y Mónica Andrea Parra Morales son hijas de María Inés Morales Vargas y Andrés Parra Gamboa y eran las hermanas del señor Andrés Fernando Parra Morales. (Fl. 48 y 49 C. Ppal.).

- Según registro civil de nacimiento emerge que Armando Parra Gamboa es hijo de Octavia Gamboa y Leonardo Parra y era el tío paterno del señor Andrés Fernando Parra Morales. (Fl. 50 C. Ppal.).

- Según registro civil de nacimiento emerge que María Luz Mery, Carmen Elisa, Omaira, Félix Antonio, Carlos Julio Morales Vargas son hijos de María Ofir Vargas Huertas y Félix Antonio Morales y eran tíos maternos de Andrés Fernando Parra Morales. (Fl. 51, 52, 53, 54, 55 C. Ppal.).

En ese sentido, se encuentra debidamente demostrada la relación de parentesco de los demandantes con la víctima directa y atendiendo los parámetros señalados por nuestro Órgano de Cierre, se presume el perjuicio moral de éstos.

En relación con el perjuicio moral, el Consejo de Estado de manera reiterada⁴³ ha señalado que este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política⁴⁴. De allí que, el Juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral.

Ahora bien, teniendo en cuenta la decisión de unificación de 28 de agosto de 2014 proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado que reitera la decisión de unificación de 28 de agosto de 2013⁴⁵, en tratándose de muerte, fija los siguientes criterios para su reconocimiento, conforme a la siguiente tabla:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencias del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, del 13 de agosto de 2008, exp. 17042, y del 1° de octubre de 2008, exp. 27268.

⁴⁴ “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

“El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

“(…)”.

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sala plena. Consejero ponente: Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013). Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022). Actor: Rubén Darío Silva Alzate. Demandado: Nación – Fiscalía General De La Nación.

Por consiguiente, el Juzgado procederá, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ya plurimencionados, a reconocer como indemnización por perjuicios morales así:

NOMBRE Y APELLIDOS	PARENTESCO	MONTO EN S.M.L.M.V⁴⁶.
María Inés Morales Vargas	1°	100
María Ofir Vargas Huertas	2°	100
Félix Antonio Morales Monroy	2°	100
María Yuliet Parra Morales	2°	50
Mónica Andrea Parra Morales	2°	50
Armando Parra Gamboa	3°	35
María Luz Mery Morales Vargas	3°	35
Carmen Elisa Morales Vargas	3°	35
Omaira Morales Vargas	3°	35
Félix Antonio Morales Vargas	3°	35
Carlos Julio Morales Vargas	3°	35

6.2 OTRAS PRETENSIONES

Con relación a las pretensiones de adoptar medidas de no repetición disponiendo que las entidades demandadas adopten las medidas necesarias para que se adelanten las obras ordenadas por la jurisdicción con miras a la protección y prevención respecto de las aguas que atraviesan la finca “El Paraíso”, no se accederá toda vez que dichas órdenes fueron impartidas dentro de proceso de acción popular, al interior del cual corresponde al juez de conocimiento verificar el cumplimiento de dichas órdenes y adoptar las medidas de corrección a que haya lugar conforme la Ley 472 de 1998 y el artículo 44 del CGP.

Aunado a que de acuerdo con la prueba pericial rendida en el presente proceso se informó que dicho predio presuntamente fue adquirido por la parte demandada.

No hay lugar a reconocer intereses remuneratorios comoquiera que la condena se fija en salarios mínimos mensuales legales vigentes a la ejecutoria de la sentencia. Y los intereses moratorios se causarán conforme el artículo 177 del CCA.

Finalmente no corresponde al juzgado resolver sobre los gravámenes e impuestos que recaigan sobre la condena, ya que estos operan por ministerio de la Ley que claramente regula los elementos de la contribución (sujetos, base gravable, monto, etc.)

7. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LOS LLAMADOS EN GARANTÍA

7.1 DE LA AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA – EMPRESAS PÚBLICAS ARMENIA ESP COMO ASEGURADO-

En primer lugar, se analizará la responsabilidad que le asiste a La Previsora S.A. Compañía de Seguros llamado en garantía por las Empresas Públicas de Armenia, habida cuenta que será responsable del pago solidario, sin perjuicio de la determinación acerca de que frente a su codemandado Enrevsa solo responde por el 10% de la condena, en virtud de la responsabilidad extracontractual de carácter administrativo como ha quedado dilucidado.

Previo a decidir si debe responder por la condena impuesta a las Empresas Públicas de Armenia, es menester analizar la excepción de “prescripción de la acción derivada del contrato” propuesta por la llamada en garantía sustentada en que si bien los hechos se presentaron el día 4 de octubre de 2010, la empresa llamante

⁴⁶ Vigentes a la ejecutoria de la sentencia

tuvo conocimiento del hecho al ser notificada de la conciliación extrajudicial el 7 de marzo de 2011, fecha a partir de la cual empezó a correr el término de los dos años para reclamar a la aseguradora, lo cual consideran que no ocurrió por lo que a su juicio la excepción está llamada a prosperar.

En este orden de ideas, la excepción planteada se analizara de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio⁴⁷, bajo el argumento de que como quiera que el llamado en garantía alude que en el presente caso ocurrió la prescripción, por no haberse ejercido el derecho en tiempo, el despacho entrara a analizar si el llamamiento se ejerció o no en tiempo.

En este orden de ideas, se tiene que: (i) El artículo 1081 del Código de Comercio regula el tema relacionado con la prescripción en el contrato de seguro y contempla dos modalidades extintivas de las acciones que dimanen de aquel: A la primera, denominada **prescripción ordinaria**, le asigna un término extintivo de dos (2) años contados a partir del momento en que el interesado tuvo conocimiento, real o presunto, del hecho que da causa a la acción; y respecto de la segunda, **llamada extraordinaria**, la norma consagra un término máximo de cinco (5) años contados a partir del momento en que nace el derecho y en relación con toda clase de personas.

Respecto a la distinción entre dichas figuras se trae a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado del seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00942-02(54635), en el cual se aseveró lo siguiente:

“(…) Según algunos doctrinantes en materia de seguros, la diferencia estriba en que el derecho a reclamar nace, en un caso, con la ocurrencia del siniestro y, en otro, con la reclamación judicial o extrajudicial de la víctima; lo cual a la vez depende del tipo y del contenido del contrato de seguro correspondiente.

Sobre la referida dicotomía conviene precisar que la realización del riesgo asegurado puede emanar de diversas fuentes, dado que una es la relación jurídica que se establece entre el asegurado y la aseguradora, para la cual corre la prescripción ordinaria y otra es la relación que surge entre un perjudicado o damnificado y la aseguradora, caso en el cual se puede predicar la prescripción extraordinaria. Por ello, se trata de derechos diversos y “no es extraño, entonces, que los dos derechos no queden, al mismo tiempo incorporados a cada uno de los patrimonios de su respectivo acreedor”⁴⁸.

Para la Corte Constitucional⁴⁹ la prescripción ordinaria se dirige a brindar una protección especial a los intereses de los asegurados que por su condición (como el caso de los incapaces) o por razones ajenas a su voluntad, no hayan tenido o debido tener conocimiento de los hechos que dieron lugar al siniestro.

Frente al cómputo del término de la prescripción ordinaria, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que comenzará a contar “solo cuando la persona

⁴⁷ **Artículo 1081. Prescripción de acciones.** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes

⁴⁸ Ossa G., J. Efrén, Teoría General del Contrato de Seguro, Cap XXII, de la prescripción de las acciones procedentes del contrato de seguro, Editorial Temis, Bogotá 1991, página 545.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia T-662 del 23 de septiembre de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

razonablemente” haya podido tener conocimiento del hecho que ocasionó el siniestro⁵⁰.

Por otra parte, el máximo órgano constitucional, frente a la finalidad de la prescripción extraordinaria ha señalado

“El principal objetivo es brindar seguridad jurídica a las partes del contrato cuando existen situaciones jurídicas en las que transcurrido un tiempo (5 años), aun no se han definido. Por esta razón, como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prescripción extraordinaria es objetiva. Ya no importa si la persona tiene o no tiene conocimiento de los hechos, o puede o no tenerlo. Independientemente de ello, el tiempo comienza a contarse desde que ocurre el siniestro”⁵¹.

La Corte Suprema de Justicia se refirió a la posibilidad de que las dos modalidades de prescripción concurren frente a un mismo suceso, aunque ambas conservan su autonomía e independencia, en los siguientes términos:

“Las dos clases de prescripción son de diferente naturaleza, pues, mientras la ordinaria depende del conocimiento real o presunto por parte del titular de la respectiva acción de la ocurrencia del hecho que la genera, lo que la estructura como subjetiva; la extraordinaria es objetiva, ya que empieza a correr a partir del surgimiento del derecho, independientemente de que se sepa o no cuándo aconteció (...) Todas las acciones que surgen del contrato de seguro, o de las normas legales que lo regulan, pueden prescribir tanto ordinaria, como extraordinariamente (...) La prescripción extraordinaria corre contra toda clase de personas, mientras que la ordinaria no opera contra los incapaces (...) El término de la ordinaria es de sólo dos años y el de la extraordinaria se extiende a cinco, ‘justificándose su ampliación por aquello de que luego de expirado, se entiende que todas las situación jurídicas han quedado consolidadas y, por contera, definidas’ (...) Las dos formas de prescripción son independientes y autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, adquiriendo materialización jurídica la primera de ellas que se configure”⁵².

En el presente asunto se pretende que se declare a las Empresas Públicas de Armenia EPA E.S.P., y Empresa de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P. ENREVSA, por el fallecimiento del señor Andres Fernando Parra Morales, suceso ocurrido el 4 de octubre de 2010.

Empresas Públicas de Armenia EPA E.S.P. llamó en garantía a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, puesto que para la época de los hechos estaba vigente la Póliza No. 1001054 (31 de mayo de 2010 a 01 de enero de 2011).

Acudiendo a lo previsto en el artículo 1131 del Código de Comercio⁵³ para el asegurado los términos de prescripción le comenzaron a correr cuando la víctima, esto es, la persona a la que le ocurrió el siniestro, le formula petición judicial o

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de mayo del 2000, Exp. 5360.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia T-662 del 23 de septiembre de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2012, exp. 2007-00071.

Igualmente, frente a la convergencia de estas dos figuras, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “En cuanto a la concurrencia que puede presentarse en el cómputo de ambos términos, resaltó la Corporación que “[e]n punto de su operancia, propio es notar que las dos formas de prescripción son independientes, amén que autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, y que adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso” (sentencia del 29 de junio de 2007, exp. 1998-04690)”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 4 de abril de 2013, exp.2004-00547, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.

⁵³ **Artículo 1131. Ocurrencia del siniestro.** En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2011-00550-00

extrajudicial, y tomando en cuenta que esta se presentó antes de que operara el término extraordinario de los cinco años -4 de octubre de 2015- se concluye que el cómputo del término prescriptivo para este caso deba ser el ordinario.

Tomando como base la solicitud de conciliación prejudicial, se tiene que la misma fue radicada el día **24 de enero de 2011** (Fls. 28 a 30 cuaderno principal 1), contando a partir de tal fecha el término de prescripción se tiene que la entidad demandada contaba con dos años para poner en conocimiento de la aseguradora la reclamación que a través de la misma le había sido formulada, los cuales vencían el **24 de enero de 2013** y como en el presente caso se presentó el llamamiento en garantía el **20 de abril de 2012**, puede concluirse que NO operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro anteriormente referido, por lo tanto, se declarada NO probada la excepción bajo estudio.

Dilucidado lo anterior, se tiene que el valor de la condena impuesta al asegurado deberá ser cubierto por La Previsora S.A. Compañía de Seguros –llamada en garantía- conforme a la póliza de seguro No. 1001054 suscrita a favor del ente mencionado, que en sus condiciones generales abarca el presente caso, bajo el ítem AMPAROS CONTRATADOS RESPONSABILIDAD CIVIL, COBERTURA R.C. EXTRACONTRACTUAL.

Por tanto, el ente asegurador y llamado en garantía por las Empresas Públicas de Armenia deberá reembolsar los valores que ésta sufrague debido a la condena impuesta, sin exceder los límites de la póliza.

7.2 DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DEL CONTRATO DE MANDATO COMERCIAL SIN REPRESENTACIÓN

Continúa el Despacho analizando la responsabilidad que le asiste a Eléctricas de Medellín – Ingeniería y Servicios S.A. EDEMSA (antes Eléctricas de Medellín Ltda.), llamado en garantía por la sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P. ENREVS.A, para lo cual es menester verificar las obligaciones adquiridas por las partes contratantes dentro del contrato de Mandato Comercial Sin Representación No. EREDEM-00, que tiene por objeto:

*“(...) **CLAUSULA PRIMERA: OBJETO.** El objeto del presente Contrato es la celebración y ejecución por parte de **EL MANDATARIO** de todos los actos de comercio que deba realizar **EL MANDANTE** con ocasión de “Velar por que los recursos de personal, transporte, materiales, repuestos, y demás intangibles, serán los adecuados para hacer una operación racionalmente económica y segura de la PCH”, de acuerdo con las condiciones relacionadas en el Anexo No. 1 (cuadro de Cantidades y Preciso Unitarios). Se precisa que **EL MANDATARIO** realizará tales actos por cuenta y riesgo de **EL MANDANTE**. Forman parte integral del presente contrato todos los documentos y especificaciones suministradas por **EL MANDANTE** durante las aclaraciones y negociación, documentos que **EL MANDATARIO** declara conocer y aceptar en lo que le es aplicable. (...)”*

Sobre el contrato de mandato sin representación sostiene el Consejo de Estado:

“Tratándose de mandato sin representación, conforme al artículo 2177 del Código Civil, el mandatario puede en ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante. En consecuencia, el mandatario es ante los terceros con quienes contrata, el titular de los derechos y obligaciones que se derivan de los contratos que con ellos celebre. Sin embargo, según lo ha enseñado la doctrina y la jurisprudencia: “...el mandato siempre es representativo. Otra cosa es que el mandatario actúe frente al tercero sin revelar su calidad y contrate en su propio nombre, pero en cumplimiento del mandato conferido, y no por ello deja de representar al mandante. Lo anterior, porque

la esencia del mandato es la gestión del mandatario a nombre del mandante, de tal suerte que al contratar con un tercero está cumpliendo con la obligación que se deriva del contrato de mandato, cual es la realización de uno o varios negocios jurídicos para el mandante, por ello, la contratación que hace en su propio nombre es representativa, por cuanto está cumpliendo con el mandato.”⁵⁴

En otra oportunidad igualmente consideró:

*“En relación con el contrato de mandato, se observa que el mismo es definido por el Código Civil, art. 2142, como aquel en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, y el Código de Comercio se refiere al mismo, en el artículo 1262, manifestando que el mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra. Por su parte, el artículo 1505 del Código Civil, establece que lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo; y por su parte, el artículo 833 del C.Co., dispone que los negocios jurídicos propuestos o celebrados por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste, regla que no se aplicará a los negocios propuestos o celebrados por intermediario que carezca de la facultad para representar. **Conforme a lo dispuesto por el artículo 2177 del Código Civil, el mandatario puede, en el ejercicio de su cargo, contratar a su propio nombre o al del mandante; pero si contrata a su propio nombre, no obliga respecto de terceros al mandante; se da entonces, el denominado mandato oculto. Contrario sensu, cuando el mandatario da a conocer su condición de simple intermediario y descubre que en realidad el negocio se hace a nombre del mandante, es éste finalmente, quien asume las obligaciones y compromisos surgidos de aquel y así mismo, quien adquiere los derechos que se deriven para esa parte del negocio jurídico celebrado con el tercero; existe entonces, “...un vínculo directo entre el mandante y el tercero, que permitía el nacimiento de prestaciones del uno en favor del otro y, consecuentemente, la posibilidad de accionar el mandante de manera directa para obtener del tercero la satisfacción de las obligaciones generadas del contrato celebrado entre éste y el mandatario”.⁵⁵***

Así las cosas, de acuerdo con las obligaciones contraídas por Eléctricas de Medellín dentro del contrato de mandato antes referido debía “*Velar porque los recursos de personal, transporte, materiales, repuestos, y demás intangibles, serán los adecuados para hacer una operación racionalmente económica y segura de la PCH*”, por lo que debía adelantar en nombre del mandatario Sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P. ENREVSA, todas las obras que fueron ordenadas por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Armenia dentro del proceso de la acción popular, cuya omisión fue la causa del daño cuya reparación se ordena a través de la presente sentencia.

Por tanto, el mandatario y llamado en garantía por sociedad de Energía Renovable

⁵⁴ Negrita y subrayado fuera del texto original. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente: Ligia López Díaz. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil seis (2006). Radicación número: 76001-23-25-000-2000-01384-01(14393). Actor: Copopulares S.A. Demandado: Dirección De Impuestos Y Aduanas Nacionales

⁵⁵ Negrita y subrayado fuera del texto original. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02923-01(15937). Actor: Sociedad Vargas Nicholl's Ltda. Demandado: Nación-Fiscalía General De La Nación

ENTRE OTRAS ADEMÁS: CONSEJO DE ESTADO. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Ricardo Hoyos Duque. Santafé de Bogotá, D.C. veintiocho (28) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997). Radicación número: 10315. Actor: Fondo Nacional De Bienestar Social. Demandado: Soc. Cuellar Serrano Gomez Y Cia. Ltda y Rubio Medina Herrera Cia. Ltda.

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2011-00550-00

de Colombia S.A. E.S.P. ENREVSA, deberá reembolsar los valores que ésta sufrague debido a la condena impuesta.

7. CONCLUSIÓN

Como colofón de las consideraciones se declarará la responsabilidad patrimonial de la sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P. ENREVSA y las Empresas Públicas de Armenia E.S.P., por el daño antijurídico causado a los demandantes bajo el título de imputación de falla del servicio por incumplimiento a los deberes jurídicos legales, contractuales y judiciales de mantenimiento y prevención de riesgos en el canal bajo su administración y aprovechamiento.

Concretamente las obras ordenadas por el Juzgado Tercero Administrativo de Armenia dentro de la acción popular identificada con el radicado 63001-3331-003-2009-00274-00 en las providencias de fecha 22 de abril de 2009 y 17 de agosto de 2010 aclarada mediante auto del 31 de agosto de 2010, relacionadas con (i) Adecuar todos los tramos de la hidroeléctrica, por los canales a cielo abierto que conducen el agua la central hidroeléctrica en su cruce por los predios EL PARAÍSO y LA PLAYA, con malla o construcciones que impidan el acceso de animales y personas al canal y (ii), Realizar obras de cerca viva en el tramo K0+000 hasta la entrada del túnel K1+300, y prevenir riesgos en el lugar mediante actividades como por ejemplo la señalización y el retiro del puente de guadua.

Por consiguiente, deberá responder por el pago de las sumas ordenadas en esta providencia a título de indemnización de perjuicios morales para la totalidad de los demandantes, por las razones expuestas.

E igualmente se negarán las excepciones de mérito propuestas por las entidades demandadas y las llamadas en garantía incluyendo la de falta de legitimación en la causa por pasiva y la de prescripción, al no encontrarse probadas conforme el análisis precedente.

Con relación a los intereses moratorios, los mismos se causarán con posterioridad a la sentencia conforme lo dispone el artículo 177 del CCA.

La entidad demandada deberá dar cumplimiento a lo ordenado en los artículos 176 y 177 del CCA.

8. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Finalmente, no habrá lugar a condenar en costas toda vez que acorde con el artículo 171 del CCA, esta solo procede cuando la parte vencida ha obrado con temeridad o mala fe. Y en este caso, observada la actuación que reposa en el expediente, el Juzgado no encuentra mérito para proferir dicha condena.

**En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE ARMENIA, administrando justicia en nombre de la
República y por autoridad de la Ley,**

FALLA

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas y las llamadas en garantía, por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y solidariamente responsables a la sociedad de Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P. ENREVSA, y las Empresas Públicas de Armenia EPA E.S.P, a título de falla del servicio, por el daño antijurídico producido con ocasión de la muerte de Andrés Fernando Parra Morales ocurrida el día 4 de octubre de 2010 al caer al canal que conduce las aguas a la PCH EL Bosque, conforme a las consideraciones expuestas.

TERCERO: En consecuencia, **CONDENAR** a la sociedad Energía Renovable de Colombia S.A. E.S.P. ENREVSA y a las Empresas Públicas de Armenia EPA E.S.P⁵⁶ a pagar en favor de la parte demandante, las sumas que a continuación se indican y por los siguientes conceptos:

NOMBRE Y APELLIDOS	PARENTESCO	PERJUICIOS MORALES MONTO EN S.M.L.M.V ⁵⁷ .
María Inés Morales Vargas (Madre)	1°	100
María Ofir Vargas Huertas (Abuela materna)	2°	100
Félix Antonio Morales Monroy (Abuelo Paterno)	2°	100
María Yuliet Parra Morales (Hermana)	2°	50
Mónica Andrea Parra Morales (Hermana)	2°	50
Armando Parra Gamboa (Tío paterno)	3°	35
María Luz Mery Morales Vargas (Tía materna)	3°	35
Carmen Elisa Morales Vargas (Tía materna)	3°	35
Omaira Morales Vargas (Tía materna)	3°	35
Félix Antonio Morales Vargas (Tío materno)	3°	35
Carlos Julio Morales Vargas (Tío materno)	3°	35

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.

QUINTO: No condenar en costas ni agencias en derecho, por las consideraciones expuestas.

SEXTO: CONDENAR a la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** como **LLAMADO EN GARANTÍA** de la **EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.S.P.**, que reembolse los valores que ésta sufrague en razón de la condena impuesta, con sujeción a los límites y deducibles de la póliza suscrita.

SÉPTIMO: CONDENAR a la sociedad **ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN – INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A. EDEMSA (ANTES ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN LTDA.)**, como **LLAMADO EN GARANTÍA** de la **SOCIEDAD ENERGÍA RENOVABLE DE COLOMBIA S.A. E.S.P. ENREVSA**, que reembolse los valores que ésta sufrague debido a la condena impuesta, por lo expuesto en la parte considerativa.

OCTAVO: DAR cumplimiento a la sentencia dentro del término previsto en el artículo 176 del CCA y, si así no se hiciere, se condenará al pago de los intereses previstos en el artículo 177 del CCA. En firme la decisión comuníquese al obligado conforme al artículo 173 del CCA; y a costa de la parte interesada, de conformidad con lo previsto en el artículo 114 del Código General del Proceso, y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 del 21 de febrero de 1995 procede la expedición de la copia de la presente providencia con la constancia de ejecutoria.

⁵⁶ Como se explicó en líneas anteriores, la condena es solidaria de acuerdo con el artículo 2344 del Código Civil pudiendo en consecuencia las víctimas elegir a la entidad que deberá pagar el 100% de la condena, sin perjuicio de que dicha entidad pueda repetir contra la otra en el porcentaje que le corresponde: Enrevsa el noventa por ciento (90%) y EPA el diez por ciento (10%)

⁵⁷ Vigentes a la ejecutoria de la sentencia

Asunto: Sentencia de Primera instancia (sistema escritural)
Medio de control: Reparación directa
Radicado: 63001-3331-001-2011-00550-00

NOVENO: En firme la sentencia archivar el expediente, previa anotación en la base de datos del despacho y en el programa justicia siglo XXI. Si al liquidarse los gastos normales del proceso quedaren remanentes a favor del depositante ordenar la devolución correspondiente.

DÉCIMO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos del artículo 212 del Código Contencioso Administrativo.

DÉCIMO PRIMERO: Por secretaría **remitir** a los sujetos procesales el enlace al expediente digitalizado sino se hubiere realizado aún.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA PATRICIA HERNÁNDEZ CASTAÑO
Jueza

Firmado Por:

Diana Patricia Hernandez Castano
Juez
Juzgado Administrativo
006
Armenia - Quindío

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e4582737c981a653d932be918a580e405f18a7af5ae3ea86d45ce5996fc8ea9a**

Documento generado en 16/02/2022 05:18:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>