

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA EN COLOMBIA: “Indemnización a forfait y responsabilidad extracontractual”. Culpa de la víctima.

Por:
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
2008

RECURSO DE APELACION DE 1997 ANTE LA SALA TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO

Radicación número: 13.033

Actor: NUMA OVIDIO PANTOJA MORENO Y OTROS

Referencia: Acción de reparación directa.

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el día 9 de agosto de 1996, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

II. Antecedentes procesales

A. Actuación primera instancia

1. Demanda:

Fue presentada ante el Tribunal Administrativo del valle del Cauca, el día 10 de diciembre de 1993 por los señores Numa Ovidio Pantoja Moreno (en nombre propio y en representación de sus hijos Cristian Fernando y Yéssica Pantoja Mejía), Flor Marina Mejía Vélez, Cristian Fernando, Yéssica Pantoja Mejía, Nancy Lucía, Derly y Yovanna Pantoja Montaña; Alba Inés Vallejo Franco (en nombre propio y en representación de sus hijos menores Alejandra y Mónica Pantoja Vallejo) contra las Empresas Municipales de Cartago (fols. 35 a 45 c. 1).

a. Pretensiones:

"PRIMERA: Las Empresas Municipales de Cartago (Valle) es responsable administrativa y civilmente de todos los daños y perjuicios, tanto morales, como materiales, ocasionados a los esposos Numa Ovidio Pantoja Moreno y Flor Marina Mejía Vélez, y de sus hijos menores de edad Cristian Fernando y Yéssica Pantoja Mejía; y a los hermanos, Nancy Lucía, Derly y Yovanna Pantoja Montaña, integrantes del primer grupo familiar; y a la sra Alba Inés Vallejo Franco, y a sus hijos menores de edad, Alejandra y Mónica Pantoja Vallejo, integrantes del Segundo Grupo Familiar, con la muerte trágica de que fue víctima el sr Alexander Pantoja Montaña, quien fuera hijo biológico y de adopción de las cabezas del primer grupo familiar, y hermano de los restantes integrantes de dicho Grupo; esposo de la cabeza del Segundo Grupo Familiar y padre de los menores, según hechos ocurridos el día 28 de abril de 1.993 en los Talleres de las Empresas Municipales de Cartago, sitios en el área urbana de dicha ciudad, al ser electrocutado con los cables de la energía eléctrica, imprudentemente conectada cuando él cumplía misión de trabajo, en una evidente falla en el servicio.

SEGUNDA: CONDENASE a las Empresas Municipales de Cartago (Valle) a pagar a los esposos Numa Ovidio Pantoja Moreno y Flor Marina Mejía Veléz, y a sus hijos Cristian Fernando y Yéssica

Pantoja Mejía; y a los hermanos Nancy Lucía, Derly y Yovanna Pantoja Montaña, integrantes del Primer Grupo Familiar; y a la Sra. Alba Inés Vallejo Franco, y a sus hijos Alejandra y Mónica Pantoja Vallejo, integrantes del Segundo Grupo mayores y vecinos de Cartago V. Por intermedio de su apoderado, todos los daños y perjuicios, tanto morales como materiales, que se les ocasionaron con la muerte trágica de su hijo, hermano, esposo y padre, Sr. Alexander Pantoja Montaña, conforme a la siguiente liquidación o a la que se demostrase en el proceso así:

a) **CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000)** por concepto de lucro cesante, que se liquidará a favor de la esposa e hijos sobrevivientes del fallecido Alexander Pantoja Montaña, conforme a criterio jurisprudencial, correspondientes a las sumas que el fallecido Alexander Pantoja Montaña dejó de producir en razón de su muerte prematura, injusta y accidental y por todo el resto posible de vida que le quedaba, en la actividad económica a que se dedicaba (técnico electricista) habida cuenta de su edad al momento del insuceso (35 años) y a la esperanza de vida calculada conforme a las tablas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria.

b) Daños y perjuicios patrimoniales directos o daño emergente, por concepto de funerales, diligencias judiciales, honorarios de abogado y, en fin, todos los gastos que se sobrevinieron con la muerte de Alexander Pantoja Montaña, los cuales se estiman en \$3.000.000.

c) El equivalente en moneda nacional de 1.000 gramos de oro fino para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales "pretium doloris", consistentes en el profundo trauma (Sic) psíquico que produce el hecho de saber se (Sic) víctima de un acto arbitrario nacido de una falta de responsabilidad en la administración en aplicación de (Sic) Art. 106 del C. Penal máxime cuando el hecho ocurre por culpa del personal adscrito a las Empresas Municipales de Cartago, entidad que tiene el deber constitucional de velar por la vida de los asociados, y con él se causó la muerte a un ser querido, como lo es un hijo, un hermano, un padre y un esposo.

c-1) Todas las condenas serán actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor.

d) Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor.-

TERCERA: LA DEMANDADA dará cumplimiento ala sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria" (fols. 35 a 37 c. 1).

b. Hechos:

"Primer Grupo Familiar:

1. El Sr. Numa Ovidio Pantoja Moreno y la Sra. Lucelly Montaña González, contrajeron matrimonio por los ritos propios de la Iglesia Católica en ceremonia realizada el día 21 de diciembre de 1957.

2. Del anterior matrimonio nacieron, como fruto legítimo, cuatro (4) hijos, a saber: 1) Alexander Pantoja Montaña, el 1° de junio de 1958; 2) Nancy Lucía Pantoja Montaña, el 14 de junio de 1959; 3) Derlly Pantoja Montaña, el 14 de noviembre de 1961; y 4) Yovanna Pantoja Montaña, el 10 de julio de 1975.

3. Habiendo fallecido la Sra. Lucelly Montaña González el 20 de octubre de 1981, el Sr. Numa Ovidio Pantoja Moreno contrajo nuevas nupcias con la Sra. Flor Marina Mejía Veléz por los ritos propios de la Iglesia Católica en ceremonia realizada el día 15 de diciembre de 1990 en la iglesia parroquial de Cartago (V).

4. Del anterior matrimonio nacieron, como fruto legítimo, dos (2) hijos, a saber: 1. Cristian Fernando Pantoja Mejía, el 24 de abril de 1991; y 2. Yéssica Pantoja Mejía, el 30 de marzo de 1993.

5. La Sra. Flor Marina Mejía Veléz desde el mismo momento en que contrajo matrimonio con Numa Ovidio Pantoja Moreno, acogió como hijos propios a los que su esposo había procreado en el anterior matrimonio, dándoles el trato de hijos y, a su vez, recibiendo de éstos el trato de madre, en especial del Sr. Alexander Pantoja Montaña.

6. Entre padres e hijos y entre hermanos de los anteriores matrimonios se desarrollaron extraordinarias relaciones familiares y espirituales, visitándose permanentemente en sus respectivas residencias en los nuevos hogares que se fueron conformando, socorriéndose mutuamente en todas sus necesidades y compartiendo sus alegrías, habiendo fijado sus residencias en el área urbana de la ciudad de Cartago, unidad familiar que se puso de manifiesto con mayor intensidad con motivo de la muerte accidental de Alexander, ocurrida el día 28 de abril de 1993.

Segundo Grupo Familiar:

7. El Sr. Alexander Pantoja Montaña y la Sra Alba Inés Vallejo Franco, mujer soltera, sostuvieron relaciones maritales extramatrimoniales desde el año 1.985 en forma continua, permanente y pública. Dándose el trato mutuo de marido y mujer, conviviendo bajo el mismo techo, compartiendo lecho y alimentación, de cuya unión nacieron, como fruto natural dos (2) hijos, nacidos a saber: 1. Mónica Pantoja Vallejo el 15 de septiembre de 1986; y 2. Alejandra Pantoja Vallejo, el 10 de julio de 1991.

8. Habiéndose radicado en la ciudad de Cartago, en cuya área urbana convivía con su familia el Sr. Alexander Pantoja Montaña, laboraba como técnico electricista en las Empresas Municipales de Cartago (Valle), bajo un salario mensual de \$300.000, dinero con el cual atendía a su propia subsistencia y a la de su compañera permanente e hijos

Hechos comunes:

9. El día 28 de abril de 1993 se desató un fuerte temporal en horas de la mañana en la ciudad de Cartago (V), a consecuencia del cual se vio gravemente afectado el servicio eléctrico, por lo cual el Sr Alexander Pantoja Montaña, técnico electricista de las Empresas Municipales recibió orden de sus superiores de subirse a los postes de la energía dentro de los talleres de las Empresas, Sección Eléctrica a fin de que cambiara unas velas que se habían quemado, advirtiéndosele que estuviese tranquilo porque el circuito eléctrico estaba desconectado, orden que fue obedecida de inmediato, pero en el preciso momento en que entraba a realizar las reparaciones el circuito eléctrico fue cambiado en forma inesperada, sin que se sepa quien tomó esa determinación, por lo cual el mencionado empleado recibió una fuerte descarga que lo lanzó a tierra, muriendo instantes después por electrocutamiento

10. Los anteriores hechos son constitutivos de falla presunta en el servicio, en razón de la peligrosidad que representa el manejo de cables eléctricos de alta tensión, y por la falta de previsión de los funcionarios de las Empresas Municipales de Cartago (V), al no proceder a darle una adecuada seguridad a sus empleados y al haber cambiado inesperadamente el circuito eléctrico, lo que fue motivo determinante para que el Sr. Alexander Pantoja Montaña perdiera la vida el 28 de abril de 1993.

11. Los perjudicados con los anteriores hechos, tanto en su calidad de familiares del occiso como de simples damnificados, me han conferido poder suficiente para demandar a las Empresas Municipales de Cartago (Valle), las indemnizaciones a que hubiere lugar.

12. Las Empresas Municipales de Cartago se constituyeron como establecimiento público descentralizado, con patrimonio independiente, a través del Acuerdo No. 002 del 1° de abril de 1987, debidamente aprobado por el H. Concejo Municipal de Cartago (Valle) con plena vigencia en la actualidad." (fols. 37 a 39 c.1).

2. Actuación de primera instancia:.

a. Con auto de 17 de marzo de 1994 el Tribunal admitió la demanda y dispuso notificar personalmente al señor gerente del establecimiento público y al señor Procurador Judicial número 18 (fols. 46 y 47 c. 1).

b. Las Empresas Municipales de Cartago (EMCARTAGO), establecimiento público descentralizado del orden municipal, para el momento en que fue demandado; contestó la demanda el 24 de mayo de 1994; se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos, negó otros y propuso como excepciones la inexistencia de la obligación y la "innominada" , por cualquier otro hecho sobre el que se advierta que enerva las súplicas de la demanda.

Expresó que el accidente de trabajo en el cual perdió la vida el señor Alexander Pantoja Montaña ocurrió por culpa exclusiva de ésta porque no utilizó las medidas de seguridad, ni los elementos adecuados para el desempeño de su labor, tales como la escalera dieléctrica en fibra de vidrio que es un aislador, los guantes dieléctricos, el probador de ausencia de energía eléctrica y la instalación del sistema de conexión a tierra que permite aterrizar o descargar la corriente eléctrica presente en el sitio de trabajo.

Señaló que el trabajador fue quien, solicitó en forma equivocada al operario de la subestación planta Diesel, por radioteléfono, la suspensión de dos circuitos eléctricos.

Destacó que pagó \$400.000 por auxilio funerario (resolución No. 1364 del 9 de junio de 1993) y que en cumplimiento del artículo 3° del decreto 3135 de 1968, tenía afiliado a todos sus empleados al Instituto de Seguros Sociales, entre ellos al señor Alexander Pantoja -No de afiliación 04-08-79812-; y que al I.S.S corresponde pagar la indemnización que el legislador establece para quienes, con ocasión del trabajo, por un accidente, les sobreviene la muerte; que por esto último propuso la "inexistencia de la obligación".

Finalmente señaló que dentro de la Empresa existe un Comité de Higiene, Medicina y Seguridad Industrial, que tiene como cometido instruir a los empleados en el manejo del equipo que debe usarse en trabajos de mantenimiento de energía eléctrica (fols. 67 a 81 c.1).

c. Llamamiento en garantía.

"Empresas Municipales de Cartago" llamó en garantía al Instituto de los Seguros Sociales por ser la entidad a cuyo cargo se encuentra el pago de la indemnización a que tienen derecho los familiares de Alexander Pantoja Montaña, quien falleció por accidente de trabajo (Capítulo 10 artículo 52 del decreto 1848 de 1969; fols.84 a 87 c.1).

La intervención no fue aceptada por el Tribunal el 8 de julio de 1994 por considerar que no existen vínculos de carácter legal o fáctico entre el llamante y el llamado (fols. 89 a 91 c. 1).

El día 17 de mayo de 1995 se llevó a cabo la audiencia de conciliación que fracasó por falta de ánimo del demandado (fls 128 y 129 c.1).

d. Alegatos de conclusión.

Por auto de 12 de junio de 1995 el Tribunal ordenó correr traslado a las partes y al Procurador Judicial para la presentación de alegatos de conclusión (fol. 130 c.1). El demandante guardó silencio.

La demandada analizó las pruebas y concluyó que no existe mérito para deducir la responsabilidad de las Empresas Públicas Municipales de Cartago, porque el hecho se debió a la falta de utilización por parte del trabajador de los mecanismos de seguridad proporcionados por la empresa y a su exceso de confianza en la labor tantas veces realizada (fols. 137 a 139 c. 1).

El Ministerio Público consideró que las pretensiones no deben prosperar porque está claramente acreditada la culpa de la víctima, porque la Fiscalía 13 de Cartago, entidad que se abstuvo de iniciar investigación por la muerte de Alexander Pantoja, estimó que la labor realizada por el occiso dependía para su protección única y exclusivamente de sus mismas acciones y acatamiento a las normas de seguridad laboral y personal (fols. 131 a 136 c. 1).

3. Sentencia apelada:

Negó las pretensiones de la demanda; consideró que las afirmaciones sobre las cuales se edificó la responsabilidad imputada a la administración, en especial la atinente a que la entidad haya advertido al señor Pantoja Montaña "que estuviese tranquilo porque el circuito eléctrico estaba desconectado y que en el preciso momento en que entraba a realizar las reparaciones el circuito eléctrico fue cambiado en forma inesperada", no tuvieron sustento probatorio en el plenario. Señaló que:

"Militan al contrario en la causa, las razones, evidencias, argumentos e informe, este último con todas las características de verosimilitud y científicidad que llevan a la conclusión que el hecho imprudente del trabajador, al no usar los equipos de seguridad que se requieren para el mantenimiento de las redes eléctricas de alta tensión, es exonerante de cualquier tipo de responsabilidad para las Empresas Municipales de Cartago ()".

Concluyó que el hecho fue producido en forma exclusiva por la culpa de la víctima, hecho que exonera de toda responsabilidad a la entidad demandada (fols. 140 a 148 c. 1)

5. Recurso de apelación.

La demandante lo interpuso con la finalidad de que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se acceda a las suplicas de la demanda.

Consideró injusta la determinación adoptada por el Tribunal, al tener como único punto de apoyo, las declaraciones que en forma unilateral y extra proceso hiciera el propio demandado en el informe rendido sobre el accidente de trabajo, en el cual se afirmó que el occiso solicitó desconectar un circuito que no correspondía, que no uso la escalera de fibra de vidrio, ni los guantes especiales para tales labores.

Señaló que, como el informe sobre el accidente proviene del mismo demandado, debe ser aceptado como confesión, pero sólo en lo concerniente a la ocurrencia de los hechos y a la responsabilidad de la Empresa, no en lo relacionado con la ausencia de culpa de ésta; indicó que este último hecho no tuvo debida comprobación en el proceso, la cual debió hacerse mediante la ratificación del dicho de quienes aparecen firmando el informe.

Resaltó el hecho de que el señor Alexander Pantoja Montaña para la época de los hechos, no actuaba en forma independiente; no tenía autonomía para conectar o desconectar el fluido eléctrico; indicó que tal responsabilidad recaía sobre el Operario de la Planta Diesel, Sr. Hernando Posada Echeverri,

quien tenía conocimiento pleno de cuál o cuáles eran los circuitos que debían ser desconectados en el sitio exacto donde se iban a hacer las reparaciones, para evitar cualquier clase de tragedia.

Agregó que a Alexander se lo envió a reparar el daño causado por la tormenta en una campero de la entidad, "() lo lógico es que el fallecido usó la escalera que llevaba dicho vehículo, que fue la misma en que se produjo el accidente, pues mal podría dar uso a una escalera de fibra de la cual no había sido dotado el vehículo de marras, lo que constituye responsabilidad de la demandada y jamás del fallecido; en el mismo caso quedan los tales guantes especiales, cuya exigencia jamás fue demostrada por la Empresa ()".

Finalmente advirtió que la presente controversia jurídica debe ser abordada bajo el régimen del riesgo excepcional, de acuerdo con el cual la entidad demandada sólo puede exonerarse de responsabilidad probando la fuerza mayor o caso fortuito, lo que no sucedió en este caso, pues como ya se expresó la responsabilidad está desvinculada del elemento subjetivo de la 'culpa', por lo que es improcedente hablar de 'culpa de la víctima' como concausa en los hechos y atenuantes de responsabilidad (fols. 156 a 168 c.1)

B. Actuación en segunda instancia.

El recurso se admitió el día 13 de marzo de 1997. Por auto del día 17 de junio siguiente, se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público, para la presentación de sus alegaciones (fols. 170 y 175 c. 1).

En esta etapa procesal todas las partes guardaron silencio.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes

III. CONSIDERACIONES:

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que denegó las pretensiones, proferida el día 9 de agosto de 1996 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

El estudio se realizará en el siguiente orden:

- · Cuestión previa sobre la prueba trasladada
- · Imputaciones fácticas.
- · Jurisprudencia sobre la responsabilidad a forfait y la responsabilidad extracontractual. Diferencias.
- · Caso concreto: Conclusión.

A. Prueba trasladada:

En este juicio contencioso administrativo, obran diferentes medios de convicción (testimonial y documental) sobre la muerte del señor Alexander cuando se disponía a hacer una reparación eléctrica

en uno de los postes de energía de los talleres de EMCARTAGO; unos medios de prueba practicados dentro de este proceso y los otros practicados por la Fiscalía 13 de Cartago.

El C.C.A prescribe que en los juicios seguidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con sus normas, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y "criterios de valoración" (art. 168).

Sobre el valor de la prueba trasladada, en general, el Código de Procedimiento Civil indica:

"Artículo 185.- Prueba trasladada. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella".

Particularmente, en relación con la prueba testimonial, el artículo 229 ibidem dispone que los testimonios practicados en otro proceso para ser valorados en otro requieren de ratificación, salvo que se hayan rendido con citación o intervención de la persona contra la cual se aduzcan, o que las partes prescindan de la ratificación, de común acuerdo, mediante las formalidades legales. Además la Sala últimamente ha orientado a que "por lealtad procesal no pueden las partes aceptar que una prueba haga parte del acervo probatorio ([1]) y en caso de que la misma le resulte desfavorable, invocar las formalidades legales para su admisión. La exigencia de la ratificación de la prueba testimonial trasladada tiene por objeto la protección del derecho de defensa de la parte que no intervino en su práctica, pero si ésta renuncia a ese derecho y admite que la prueba sea valorada sin necesidad de dicha ratificación, no le es dable al fallador desconocer su interés para exigir el cumplimiento de una formalidad cuyo objeto no es la protección del derecho sustancial (art. 228 C.PC).

En lo que atañe con la prueba documental pública trasladada podrá ser apreciada siempre y cuando no haya sido tachada de falsa en la oportunidad legal; además debe recordarse que este tipo específico de documento se presume auténtico y da fe de su fecha y de las declaraciones que en él haga el funcionario público que lo emitió (arts. 289, 252 y 264 C.P.C). Aplicando esas previsiones legales a las pruebas trasladadas a este juicio, serán apreciables tanto las documentales públicas como las testimoniales.

En relación con la prueba testimonial es preciso señalar que pese a que no fue practicada en el proceso primitivo con audiencia o a petición de la parte contra la cual se opondría, ni ratificada en este juicio, la parte demandada la aceptó como parte del acervo probatorio del proceso en el alegato de conclusión presentado, así:

"obra en el proceso pruebas recaudadas por autoridad legítima como es la Fiscalía que investigó la muerte del señor Alexander Pantoja Montaña, dicha investigación concluyó con PRELUCSIO DE INVESTIGACIÓN, ya que se comprobó que en la muerte del señor Pantoja no intervino un tercero que actuara dolosamente.

Los testimonios recaudados en el proceso penal, demuestran la veracidad de lo manifestado en la contestación de la demanda es que la muerte ocurrió por causa exclusiva de la víctima, lo cual exonera de responsabilidad civil alguna a la demandante.

(...) Como lo manifiestan sus propios compañeros de trabajo en la declaración ante el fiscal..." (negrilla fuera de texto) (fol. 138 c.1),

B. Imputaciones fácticas:

La demanda afirmó que la muerte del señor Pantoja, empleado del demandado en trabajos de energía

eléctrica, si bien ocurrió con ocasión del desempeño causalmente sucedió por las irregularidades del demandado.

Como el Consejo de Estado ha diferenciado la responsabilidad del patrono y la responsabilidad extracontractual por fallas del servicio, en el capítulo siguiente se hará un recuento sobre la jurisprudencia en esos dos temas y luego se solucionará el conflicto.

C. Jurisprudencia.

Indemnización a forfait y responsabilidad extracontractual.

Esta jurisdicción "de lo Contencioso Administrativo" ha diferenciado y precisado la responsabilidad en relación con los hechos dañinos sufridos por los trabajadores con ocasión, de una parte, del desempeño laboral (accidente de trabajo) y, de otra parte, de situaciones externas y ajenas a ese desempeño pero producidas por la misma persona que es su patrono.

Ha dicho:

Si un agente del Estado con causa y por razón del ejercicio y por los riesgos inherentes a éste sufre accidente y sobrevive tiene derecho a las prestaciones laborales predeterminadas en la legislación laboral; pero si fallece son sus beneficiarios los que tienen el derecho a esas prestaciones; la indemnización en este evento ha sido denominada "A forfait".

Pero ha precisado que si el agente del Estado sufre un accidente por la conducta falante de la misma persona que es su patrono y en "forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio" y/o "por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente" tiene derecho a solicitar la declaratoria de responsabilidad del Estado, por medio de la acción respectiva, como ya se explicará. Este tipo de responsabilidad es la llamada "extracontractual".

Sobre esos dos tipos de responsabilidad la jurisprudencia ha evolucionado.

En la primera etapa se sostuvo que todo daño sufrido por un agente del Estado, sin diferenciar si fue por causa o por razón del empleo o función o por una falla del servicio, se negaba la responsabilidad extracontractual. Se afirmaba, enfáticamente, en primer término, que esos hechos no causaban acción indemnizatoria en favor del agente o de sus beneficiarios; que si el daño sufrido por el Agente Estatal era constitutivo de accidente laboral o simplemente de muerte, daba derecho al reclamo prestacional de las indemnizaciones predeterminadas por la legislación laboral.

La fuente legal de dicha jurisprudencia eran las leyes 6ª de 1945 (art 17 literal d) 64 de 1946 (art. 11) en el campo de los trabajadores nacionales, funcionarios, empleados y obreros. Esta Corporación en esa época, en sentencia proferida el día 10 de diciembre de 1982, expresó:

"Los funcionarios públicos aceptan al posesionarse los riesgos propios de la actividad propia del respectivo cargo y la Nación, por su parte, prevé la indemnización en caso de muerte en actos de servicio o en accidente de trabajo, en la forma que la responsabilidad 'a forfait', desplaza toda responsabilidad de acudir a la indemnización por falla del servicio u ordinaria..." ([2])

En la segunda etapa de evolución de la jurisprudencia el Consejo de Estado advirtió que podía acontecer, que el daño sufrido por el Agente ocurría por una falla del servicio y no por el riesgo mismo del desempeño, es decir, en forma externa a la prestación ordinaria o normal del servicio; o dicho de otra manera por hechos que excedían los riesgos propios de la actividad.

En ese evento de hecho, por la naturaleza del mismo, se advirtió que frente al ordenamiento jurídico esa conducta era demandable por medio de la acción indemnizatoria (art. 68 de la ley 167 de 1941), hoy llamada de reparación directa (art. 86 del decreto ley 01 de 1984 - C.C.A).

Sobre esa situación, en sentencia proferida el día 13 de diciembre de 1983 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación señaló:

"1. La doctrina, en el caso de accidente sufridos por agentes del Estado ha sostenido como norma general que la víctima no puede pretender más reparación de los derechos a la pensión de que es titular en virtud de su estatuto laboral. La aplicación de esta regla llamada 'Forfait de la pensión' naturalmente hace referencia a los daños sufridos por un funcionario en ejercicio de sus funciones y en forma común. Por esta razón, el régimen de prestaciones suele estar en armonía con la actividad que se cumple. Así al asumir mayores riesgos profesionales se tiene derecho a una mayor protección prestacional. En el caso de los militares, por ejemplo, este principio de cumple, no sólo destinando un régimen de mayores prestaciones dados sus riesgos especiales sino también un régimen de excepción para soldados y oficiales ubicados en zonas especialmente peligrosas. En principio el régimen de indemnizaciones refleja estas ideas. Si las heridas o la muerte sufrida por un militar son causales dentro del servicio que prestan, las prestaciones por invalidez o muerte las cubren satisfactoriamente. Tal es el caso del militar que sufre lesiones en combate o el agente de policía que muere en la represión del delito.

2. No obstante cuando el daño se produce en forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio, sino que han sido causadas por falla del servicio, el funcionario, o el militar, en su caso, que las sufre o sus damnificados tienen derecho a ser indemnizados en su plenitud. Para evitar enriquecimiento sin causa las prestaciones percibidas por esos hechos deberán descontarse de la indemnización total.

Ejemplos típicos de esta situación se presentan en todos los casos en que el accidente se produce por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente tales como el militar que perece al cruzar un puente en construcción, sin señales de peligro o aquel que muere víctima de un agente de policía ebrio en horas de servicio y cuando el militar no interviene en el operativo sino que cruza accidentalmente por el lugar. También se dan los casos en que los hechos exceden los riesgos propios de ejercicio: tal es el caso del militar que perece en accidente de tránsito debido a falta de sostenimiento del vehículo oficial que lo transporta, o el militar que perece en accidente de avión debido a que éste fue defectuosamente reparado por el servicio de mantenimiento. En todos estos casos la actividad propia del militar no juega ningún papel y su no indemnización plena rompería el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley.

Este principio es fundamental: todo ciudadano es igual a los demás frente a la ley. El principio constitucional que ordena al Estado proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y sobre el cual se fundamentan las acciones indemnizatorias según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, deben cubrir por igual a quien desempeña una función de servicio público como a quien es un simple ciudadano y no devenga sus ingresos del erario público. No sería justo que la calidad de servidor público prive a un ciudadano del derecho de recibir la protección propia del Estado y de ser indemnizado por las fallas del servicio, bien por acción o bien por omisión" ([3]).

En la tercera etapa de evolución y última, aunque la jurisprudencia perseveró en el anterior criterio de responsabilidad extracontractual "por falla del servicio" varió lo concerniente a que de la indemnización plena no había lugar a descontar lo recibido por las prestaciones laborales, predeterminadas en la legislación laboral. En sentencia dictada, el 7 de febrero de 1995, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se dijo:

" De suyo, la relación laboral engendra una serie de derechos autónomos, independientemente de que el funcionario o sus causahabientes, herederos o beneficiarios, según el caso, puedan invocar una indemnización plena y ordinaria de perjuicios en caso de lesión invalidante o de muerte; máxime por cuanto este resarcimiento pecuniario nada tiene que ver con esa prestación de servicios subordinados.

Por consiguiente, no existe justificación de ninguna clase para ordenar el descuento del valor de las prestaciones sociales reconocidas a la cónyuge superviviente y demás causahabientes del monto de la

misma, pues son obligaciones jurídicas con una fuente distinta, en frente de las cuales no cabe la compensación que se daría al disponer ese descuento" ([4]).

D. Caso concreto:

En primer término se hará referencia a los antecedentes fácticos que se probaron en el proceso:

1. Parentesco. El día 21 de diciembre de 1957 Numa Ovidio Pantoja Moreno contrajo matrimonio con Lucelly Montaña González; de esta unión nacieron Alexander, el día 7 de junio de 1958; Nancy Lucía, el día 14 de junio de 1959; Derly el día 14 de noviembre de 1961 y Yovanna Pantoja Montaña, el día 10 de julio de 1975 (documentos públicos, registros civiles de matrimonio y nacimiento, expedidos por los notarios primero y Segundo de Cartago, fols. 13, 15 a 18 c. 1)

2. Los días 15 de septiembre de 1986 y 10 de julio de 1991, respectivamente, nacieron Mónica y Alejandra Pantoja Vallejo, hijas de Alexander Pantoja Montaña y Alba Inés Vallejo Franco (documentos públicos, registros civiles de nacimiento expedidos por la Notaría Primera de Cartago, fols. 21 y 22 c.1)

3. Los días 24 de abril de 1991 y 30 de marzo de 1993 nacieron Cristhian Fernando y Yéssica Pantoja Mejía, hijos de Flor Marina Mejía Velez y Numa Ovidio Pantoja Moreno (documentos públicos, registros civiles de nacimiento, fls 19 y 20 c.1)

4. Naturaleza jurídica de la entidad demandada. El día 1 de abril de 1987, el Concejo Municipal de Cartago por Acuerdo No. 002 modificó el Estatuto orgánico del establecimiento público Empresas Municipales de Cartago; indicó que se trata de una persona jurídica de derecho público, domiciliado en la ciudad de Cartago (Valle) que tiene como objeto la dirección, organización, administración, conservación, mantenimiento, ensanche de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía, teléfonos, plaza de mercado, matadero público y los demás servicios que en el futuro asuma el organismo, en orden al fomento económico y social y a la mejor prestación de aquellos en la comunidad (documento público fols. 24 a 34 c. 1).

5. En relación con el hecho de electrocución acaecido el 28 de abril de 1993 al señor Alexander Pantoja cuando se disponía a reparar un daño eléctrico en las Empresas Municipales de Cartago, obran los siguientes medios de prueba:

a. Informe sin fecha rendido por el señor Hernando Posada E, operario de la subestación Planta Diesel de las Empresas Municipales de Cartago y quien fue la persona encargada de suspender los circuitos de energía con el fin de que el señor Alexander Pantoja pudiera hacer las reparaciones; indicó lo siguiente sobre lo sucedido:

"Siendo las 10 y 25 de la mañana del día 28 de abril de 1993 llame por radio teléfono al comp. (Sic) Alejandro Pantoja, para comunicarle que la Hacienda Chapas estaba sin energía, el comp. (Sic) Pantoja declaró recibida la orden. A las 10 y 35 A. M. el comp. Pantoja me llamó por radio teléfono y me dijo 'sáqueme la novena y el cuatro con cuchillas' fui hasta el tablero del circuito I local 2 (calle 9) disparé el disyuntor y le abrí cuchillas seguidamente fui hasta el tablero del circuito cuatro (4) local II, disparé el disyuntor y le abrí cuchillas; inmediatamente llame por radio teléfono al comp. Pantoja y le dije 'listo la novena y el cuatro por fuera con cuchillas' en ese instante llamó la señorita secretaria del dpto. eléctrico Martha Lucía López y le comenté que tenía la 9 y el 4 por fuera por orden de Alex Pantoja; me dijo que lo llamara por radio y le comunicara que dejara el arranque de la novena para planta hidráulica por fuera debido a un daño en la cortadora Yacman, traté de comunicarme con él pero fue imposible; colgué el teléfono y al momento el comp. Montaña me llamó por radio teléfono para preguntarme que circuitos había sacado le contesté que la 9 y el 4 y entonces me dijo que a Alex lo había cogido la energía; (documento público, fol. 64 c. 1).

b. Diligencia de levantamiento del cadáver del señor Alexander Pantoja Montaña practicada el mismo día de su muerte por la Unidad Investigativa de Policía - judicial; el acta indicó como lugar de ocurrencia de los hechos los Talleres de las Empresas Municipales de Cartago, Barrio los Almendros y como lesiones que presentaba el cuerpo del occiso "una herida en la palma de la mano izquierda,

una herida alrededor cuello, producidas al ser electrocutado" (documento público, fotocopias autenticadas; fl 3 c.2)

c. Informe de quien practicó la diligencia de levantamiento del cadáver, rendido el 29 de abril de 1993 por el Agente Carlos Alberto Gálvez González: El cadáver presentaba una herida profunda en la mano izquierda y otras heridas de quemaduras en diferentes partes del cuerpo

"() producidas según se conoció por parte de los médicos que atendieron el caso, por electrocución siendo identificado el cadáver como Alexander Pantoja Montaña los hechos se presentaron a eso de las 10:40 horas, en el sector de los talleres de las Empresas Municipales () se conoció de igual manera que en los mismos hechos resultó herido con contusiones el señor Carlos Alberto Montaña () quien se desempeña como operario de electricidad en las Empresas municipales de esta ciudad, quien según manifiesta el se encontraba en compañía del hoy occiso, haciendo unas reparaciones en un tramo de una línea de conducción del sector donde se encontraba y al subirse el compañero hoy occiso a verificar el daño, fue cuando una de las líneas de conducción, la cual alcanzó a tocar al hoy occiso, le produjo la descarga, en vista de esto trató de subir a colaborarle a fin de bajarlo de donde había quedado, subió la escalera, y por el peso de las dos personas se cayeron de la escalera produciéndose la lesión en la pierna, de allí sacaron al compañero que había recibido la descarga y lo llevaron para los seguros donde falleció () (documento público en fotocopia autenticada; fls 7 y 8 c.2)

d. Protocolo de necropsia, practicada por el Instituto de Medicina Legal (acta 199) en la cual se dejó constancia que la muerte del señor Alexander Pantoja Montaña ocurrió a las 10:40 A. M del día 28 de abril de 1993, a consecuencia de "paro cardiaco por fibrilación al tener contacto con línea de alta tensión en accidente de trabajo" (Documento público en fotocopia autenticada; fls 11 y 11 vuelto c.2).

6. En declaraciones rendidas los días 17 y 21 de mayo de 1993 ante la Fiscalía Trece Seccional, los señores Carlos Alberto Montaña y Martín Alonso Ortega Victoria, describieron los hechos así:

a. Carlos Alberto Montaña, empleado del demandado. En lo sustancial dijo:

"Siendo el miércoles 28 de abril, me encontraba laborando como ayudante del carro de arreglos de energía de dicha entidad, encontrándonos ubicados en los talleres de la misma, se nos manifestó por radio teléfono que se había presentado un daño de alta tensión en la hacienda Chapas jurisdicción de Puerto Caldas, dicho arranque primario se encuentra ubicado en los talleres de las empresas, antes de disponernos a salir a otro daño que se presentaba en Zaragoza, optamos por revisar el arranque del daño anterior el cual tenía tres cortos circuitos, las tres velas de los cortacircuitos quemadas, decidimos que teníamos que hacer sacar los dos circuitos, él como operador responsable ordenó la sacada de los circuitos por radio teléfono a la base de la planta Diesel, confirmado dicho procedimiento opté por hizar (Sic) la escalera al poste, de inmediato el compañero procedió a ejecutar dicha orden de trabajo cuando estaba en la escalera me informó que fuera donde el jefe inmediato que se encontraba en la bodega para que me hiciera entrega de un cortacircuito que era el cambio a realizar por el operador ALEXANDER, esa fue la orden que el me dio a mi, procediendo de inmediato a cumplir la orden la encontré (Sic) con el jefe y le manifesté que el cortacircuito había que cambiarlo y que si él podía darme el cortacircuito para llevárselo a ALEXANDER, manifestándome que el ingeniero no se encontraba procedió a informarme que le dijera al señor ALEXANDER que dejara dicho circuito por fuera, cuando procedí a dar la razón vi al compañero ALEXANDER colgado del cinturón, procedí a pedir ayuda (...) luego procedí a subirme para auxiliar en compañía del subjefe, se nos volvió difícil la bajada del compañero ya que no podíamos entre los dos, otro compañero de nombre JULIO CESAR FLOREZ (...) subió la escalera para ayudarnos reventándose la misma por el peso de cuatro personas" (fol. 13 y 13 vuelto c. 2).

b. Martín Alonso Ortega Victoria, ingeniero jefe del departamento eléctrico del demandado manifestó que la víctima realizaba el día de los hechos funciones asignadas al carro de daños y arreglos eléctricos junto con su ayudante Carlos Alberto Montaña. Dijo que

"El 28 de abril del año en curso recibí una comunicación de la planta siendo las diez y treinta AM, en la cual informaban que la hacienda Chapas se encontraba sin energía procediendo los operarios a revisar en el arranque que consiste en un ramal eléctrico líneas primarias que se encuentran ubicado en los talleres de Cartago, observando que un fusible se encontraba abierto motivo por el cual la hacienda se encontraba sin energía, para proceder a arreglar el señor ALEXANDER PANTOJA solicitó a la planta al operador de turno, señor ORLANDO POSADA, que sacara el servicio de energía

con cuchillo, del circuito uno del sector dos y del circuito cuatro del local dos, después de confirmar el señor ALEXANDER con el operador que ambos circuitos se encontraban por fuera sin cuchillas el señor ALEXANDER PANTOJA procedió a subirse al poste por medio de la escalera, ya en la mitad del poste le ordena a Carlos Alberto Montaña, que se dirija donde el señor Carlos Alberto Montoya y que le envíe un corto circuito para cambiar él del daño ya que se encontraba en muy mal estado, en el desplazamiento del señor Carlos Alberto Montaña hasta las oficinas del departamento es cuando sucede el accidente siendo auxiliado por Carlos Alberto Montaña y Raúl Montaña ()

(...) Como ingeniero a cargo del departamento eléctrico y con base en información técnica el accidente sucedió por un error del señor ALEXANDER PANTOJA ya que ordenó al operador de turno que se sacara el servicio de energía un circuito que no servía ya que con anterioridad en memorandos internos del departamento eléctrico número 167, 197, 395 se les informa que el cambio realizado cambiando la alimentación correspondiente a las plantas de bombeo como era el circuito uno del local uno por el circuito que alimentaba antes las plantas de bombeo era el circuito cuatro del local dos, la causa del accidente es que se ha encontrado un circuito con energía de alta tensión y el operario procedió o sea ALEXANDER PANTOJA procedió a sacar al que no correspondía, como causa del accidente el operario ALEXANDER PANTOJA para reparar el daño no utilizó las normas de seguridad empleadas en dicho trabajo como es probar ausencia de tensión este aparato consiste que indica antes de realizar el trabajo por medio de una señal si existe tensión en las líneas de alta tensión y como segundo paso en instalar el equipo" (negrillas fuera de texto)

A la pregunta de que en el informe de policía se decía que Carlos Alberto Montaña, persona que se encontraba con Alexander al momento del accidente, relató que "al subirse el compañero hoy occiso a verificar el daño fue cuando una de las líneas o conducción la cual alcanzó a tocar el hoy occiso le produjo la descarga", contestó: "se puede concluir que uno de los circuitos se encontraba con energía el tuvo que tocar debido a la mala maniobra que el realizó" (fols. 14 y 15 c. 2).

c. Alberto Montoya Giraldo, trabajador del departamento de electricidad del demandado manifestó que el día de los hechos tuvo oportunidad de conversar, momentos antes del accidente, con Alexander Pantoja que se encontraba dentro del carro de arreglo, acompañado por Carlos Alberto Montaña; cuando se disponían a arrancar el vehículo, recibió una llamada por radio teléfono de la subestación Plana Diesel del operador Hernando Posada quien le dijo que no había energía en la hacienda Chapas y el resto de fincas que quedan por el sector de la planta hidráulica.

Precisó que Alexander Pantoja siendo conocedor del sistema, se trasladó al sitio en donde se encontraba el daño, el cual consistía en un fusible primario quemado, como el cortacircuito no tenía vela había necesidad de puentiarlo (Sic) manualmente; señaló que cuando se disponía a entrar a la oficina, el señor Pantoja envió a su ayudante para que le comentara a Montoya que había un cortocircuito que había necesidad de cambiarlo, en ese instante recibió una llamada telefónica de un usuario de una de las fincas, quien le decía que:" había una cruceta de madera que estaba echando candela. El usuario comenta que por favor de que no le vayan a meter energía porque les pica la línea. Esto queda hacia el lado de la planta hidráulica ()".

Teniendo en cuenta la llamada, solicitó al señor Carlos Montaña le comunicara al Alexander Pantoja que dejara el daño quieto, que por la tarde lo arreglaban. El señor Carlos Montaña se trasladó al lugar donde observó a su compañero desmadejado "() pues él Carlos Montaña inmediatamente me llama y luego nos fuimos corriendo hacia donde está el que ya se encuentra trepado en la escalera con el cinturón de seguridad amarrado al poste, luego procedemos a disparar todos los circuitos y procedimos a bajarlo a él, entonces el señor Carlos Montaña sube delante de mí por la escalera para bajarlo a él ()".

Como causas del accidente indicó las relativas a que "() el señor ALEXANDER PANTOJA como primera medida no utilizó el detector de tensión, como segunda no utilizó las líneas a tierra, como tercero se equivocó al hacer disparar un circuito que no correspondía al sector en donde él se encontraba, ya que los circuitos que él tenía que hacer disparar eran el circuito uno del local dos y el circuito uno del local uno y disparó o hizo disparar el circuito cuatro del local dos y el circuito uno del local uno" (fols. 37 y 38 c. 2)

7. El día 3 de mayo de 1993 el ingeniero Jefe del Departamento Eléctrico, en memorando interno DE-510 informó a la gerencia los pormenores del accidente sufrido por la víctima:

"El día 28 de abril de 1993 falleció por accidente de trabajo el Sr. Alexander Pantoja Montaña el cual (Sic) se desempeñaba como Operario 30 en el Departamento Eléctrico.

El Sr. Alexander Pantoja se encontraba realizando las funciones asignadas al carro de daños y arreglos teniendo como ayudante al Sr. Carlos Alberto Montaña, quien en forma breve informó como ocurrió el accidente: "1. Siendo las 10:30 a.m. recibieron una comunicación por radio de la planta Diesel en la cual informaban que la Hacienda Chapas se encontraba sin energía procediendo los operarios del carro de arreglos revisar en el arranque que se encuentra ubicado dentro de los talleres de EMCARTAGO, observando que un fusible se encontraba abierto.

2. Para proceder a arreglarlo el Sr. Alexander Pantoja pidió a la Planta Diesel al operador de turno, Sr. Hernando Posada, que sacara el servicio de energía con cuchillas del Circuito I del Local II y del Circuito IV del Local II. Después de confirmar el operador que ambos circuitos se encontraban por fuera con cuchillas, el Sr. Pantoja se subió al poste, ya en la mitad, le ordena a Carlos Alberto Montaña que se dirija donde don Raúl Alberto Montoya (sub-jefe de redes) que le envíe un cortacircuito para cambiar el que se encontraba puenteado ya que está en muy mal estado.

En el desplazamiento de Carlos A. Montaña hasta las oficinas del Departamento Eléctrico, es cuando sucede el lamentable accidente, auxiliándolo Carlos A. Montaña y Raúl A. Montoya quebrándose la escalera por sobrepeso.

3. La causa del accidente fue que el Sr. Pantoja ordenó que se sacara un circuito que NO correspondía, como fue el circuito IV del Local II

En información de memorandos DE-167, DE-197 y DE-395 se dice que el Circuito que alimenta el bombeo es el Circuito I del Local I.

4. Para realizar dicha reparación se debió ordenar a la Planta Diesel que se sacara el servicio de energía con cuchillas del Circuito I del Local II y Circuito I del Local I, procediendo antes de subir al poste aprobar ausencia de tensión e instalar el equipo de Sistema a tierra" (documento público, fotocopia autentica, fols. 20 y 21 c.2)

8. El día 20 de mayo de 1993 los miembros del comité de Higiene Medicina y Seguridad Industrial del demandado mediante memorando interno SV-0392 informaron en detalle al ingeniero de la División Ad sobre el accidente de trabajo que ocasionó la muerte de Alexander Pantoja Montaña, registrado el 28 de abril anterior:

"Cómo se produjo el accidente:

Para adelantar la reparación del corta circuito con fusible abierto, el trabajador Alexander Pantoja Montaña, quien en esa semana se encontraba asignado a los arreglos o reparaciones de daños eléctricos en el vehículo Land Rover de placas 00-0062; solicitó a través del radioteléfono al operario señor Hernando Posada Echeverry de la subestación Planta Diesel, para que le sacara de servicio de energía del circuito I del local II (calle 9ª) y el circuito IV del local II. Lo anterior se produce a las 10:35 A. M., de acuerdo a la hora registrada en la subestación y según reporte escrito del trabajador Posada Echeverry, el cual se anexa.

Una vez se retiraron desde la subestación, los servicios de energía de los circuitos y locales pedidos, el operario Posada Echeverri llamó al vehículo de arreglos vía radioteléfono y le comunicó que ya estaba sin energía los sectores solicitados, a lo cual el trabajador Pantoja Montaña procedió a reparar el daño (10:40 A. M.); haciendo uso de la escalera de dotación de 10 metros de extensión y el respectivo cinturón de seguridad, ascendiendo con el fusible en la mano izquierda para la reparación. Al llegar a la parte alta del poste se produjo de inmediato una descarga eléctrica que hizo arco con el fusible que portaba y unas cadenas de oro a la altura del cuello; lo que le ocasionó la muerte casi de manera instantánea, pues por el cencrucetado (Sic) del poste se transmitía en ese momento una conducción por un ramal primario dispuesto con tensión a un nivel de 13.200 voltios para servicio de la estación de bombeo de agua No. 2.

Causas del accidente:

() La investigación se llevó a cabo inicialmente con entrevistas a los testigos; visita al sitio de la desgracia con reconstrucción de los hechos; revisión de equipos y elementos de protección utilizados y fotografías en el lugar de los hechos. Posteriormente, se determinó la credibilidad y concordancia con otras manifestaciones y por último análisis general de las fallas.

El trabajador para proceder a reparar el daño del cortocircuito, ordenó la suspensión de un servicio de energía que en verdad no correspondía para el sector en donde debía trabajar, pues para ésta área no pertenecía los circuitos I del local II, ni el circuito IV del local II. Para ello, el trabajador debió solicitar se retirara la energía del circuito I local I, que en verdad desde el mes de febrero se había determinado que correspondía, tal como se reseñó en las comunicaciones escritas (memorandos) del Jefe del Departamento Eléctrico No. DE-167 del 16 de febrero-93, el No. 197 del 19 del mismo mes y el No. 395 del mes de marzo del mismo año en curso.

De igual manera el trabajador debía haber hecho uso del probador de ausencia de tensión, como lo que había detectado la existencia de energía en el punto de trabajo. A lo anterior se complementa la no utilización de la escalera dieléctrica en fibra de vidrio de extensión de 6 a 12 metros diseñada para este tipo de labores y los guantes igualmente dieléctricos a 22.000 voltios. Otro hecho que pasó por alto fue no haber instalado el sistema de conexión a tierra, el cual permite a terrizar (Sic) o descargar la corriente que se presente en el circuito.

Hasta aquí se registra claramente la falla humana o la imprevisión por parte de la persona; factor que en la mayoría de las ocasiones registra altos índices de accidentalidad.

El informe concluyó que el accidente no es de los que ocurren casualmente dentro de la Entidad, sino el resultado de factores personales o fallas del elemento humano por no observar las normas de operación y desatender el manejo preventivo; que la empresa ha capacitado e instruido al personal para prevenir accidentes de acuerdo a cada función desempeñada, como fue la conferencia dictada el día 11 de marzo por un asesor de electro-andino, en la que estuvo presente Pantoja Montaña y se hizo énfasis en el manejo y aplicación de los equipos de seguridad industrial y sobre aspectos referentes al tipo de reparación y daños eléctricos; finalmente hizo recomendaciones relativas a que se deben iniciar dentro del Departamento Eléctrico, las campañas o medidas correctivas que en coordinación con el Comité de Seguridad Industrial de la Empresa hay que poner en práctica para eliminar las causas, agentes, hechos o circunstancias que motivan la generación de acontecimientos similares, minimizando las posibilidades de riesgos en el trabajo y aplicando con mucho énfasis, y como recurso efectivo las amonestaciones y sanciones para quienes no hacen uso de los equipos y elementos de seguridad de que son dotados. Se acentuó que desde ya se deben dar instrucciones a quien recibe la orden de la Planta Diesel, de sacar algún servicio de la ciudad para ejecutar alguna reparación que no solo se deben indicar los circuitos y locales a retirar sino se debe indicar el lugar donde se registra el daño, para que el operario pueda constatar dentro del plano debidamente sectorizado de la ciudad de que efectivamente si corresponde, y no vayan a producirse equivocaciones como el del caso anterior (documento público, fotocopia autenticada, fols. 56 a 59 c. 1).

8. El día 23 de junio de 1993 la Fiscalía Trece de Cartago se abstuvo de iniciar investigación por la muerte del señor Alexander Pantoja Montaña, al considerar atípica la conducta. Relacionó las declaraciones rendidas por los señores Carlos Alberto Montaña, Raul Alberto Montoya y Martín Alonso Ortega Victoria y coligió con fundamento en ellas que en la labor realizada por el señor Alexander Pantoja Montaña dependía para su protección única y exclusivamente de sus mismas acciones, de su acatamiento a las normas de seguridad laboral y personal y al no haberse supeditado a ellas convierte en atípica la conducta investigada (auto de archivo del 23 de junio de 1993 en fotocopia autenticada; fls 22 a 24 c.2)

9. El día 4 de octubre de 1993 las Empresas Municipales de Cartago mediante resolución 2225/93 autorizaron el pago de \$2.564.673.04, a dos hijas de la víctima directa, Mónica y Alejandra Pantoja Vallejo, del valor correspondiente a la liquidación total de prestaciones sociales del señor Alexander Pantoja Montaña, (documento público, fotocopia simple, fols. 93 a 95 c. 2).

10. El día 29 de junio de 1994 mediante resolución No. 003478 el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle, concedió pensión para sobrevivientes por fallecimiento del asegurado Pantoja Montaña, a la compañera Alba Inés Vallejo Franco por valor de \$40.754 y retroactivo de \$642.173 y

para cada una de las hijas (Mónica y Alejandra Pantoja Vallejo) de \$20.378 y retroactivo de \$321.086 pensiones sujetas a los reajustes previstos por la ley (documento público, fotocopia simple, fol. 96 y 97 c. 2).

11. El día 26 de octubre de 1994 el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago, en cumplimiento de la comisión ordenada por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, recepcionó el testimonio de Mercedes Varela Naranjo, quien señaló conocer a la familia de la víctima hace aproximadamente 13 años. Indicó sobre el afecto entre la víctima y su padre y hermanos que no tiene conocimiento porque son personas que no ve todos los días, "() tengo entendido que Alexander le colaboraba a Nancy para el estudio, y del resto no se, no conozco ninguno de los otros hermanos de él ()". Manifestó que la muerte del señor Alexander Pantoja ocasionó un impacto muy grande, de gran angustia y mucha tristeza en la compañera permanente y las hijas, "() yo estuve visitándola a ella recién murió él y siempre la encontraba llorando, y las niñas preguntando por el papá()" (fols. 88 y 89 c. 2)

12. Ese mismo día, el Jefe de Relaciones Industriales de la demandada informó al Tribunal el estado del tiempo el día de los hechos y la vinculación laboral de la víctima, así:

(...) "1) Hechas las averiguaciones conducentes para establecer el estado climatológico de la ciudad, se pudo constatar, que para el 28 de abril/93, la región fue azotada en forma considerable en horas de la mañana, por un recio temporal, por causa del cual se desconectaron algunas de las llamadas velas. Arrojando como consecuencia suspensión en el suministro del fluido eléctrico para algunos sectores de la ciudad.

2) Para la fecha del accidente, el señor Alexander Pantoja Montaña, se desempeñaba como Operario 30 Redes de Distribución en el Departamento Eléctrico, con un salario mensual de \$153.514 Mcte (documento público, original, fols. 91 y 92 c. 2).

En segundo término se decidirá el problema jurídico con base en las pruebas y la normatividad jurídica, estudiada por la jurisprudencia.

La apreciación de cada una de las pruebas y su valoración conjunta de acuerdo con las reglas de la sana crítica representan los aspectos generales y específicos de las circunstancias de muerte de Alejandro Pantoja.

Los medios de convicción, todos, son unívocos sobre los extremos fácticos; no pugnan entre ellos y dan fe de lo siguiente:

. Que Pantoja Montaña murió el día 28 de abril de 1993 como consecuencia de "paro cardiaco por fibrilación al tener contacto con línea de alta tensión ()"; que su fallecimiento ocurrió cuando laboraba para EMCARTAGO, como operario 30 redes de distribución, departamento eléctrico.

. Que ese día el señor estaba acompañado, en el carro "de daños y arreglos eléctricos", del señor Carlos Alberto Montaña, momento en el cual estos recibieron una llamada por radio teléfono, de la Subestación Planta Diesel, del operador (Hernando Posada) quien les informó que se había suspendido el fluido eléctrico en la Hacienda Chapas y en otras fincas en jurisdicción de Puerto Caldas.

. Que como consecuencia, ellos se trasladaron al sitio del daño, correspondiente a las líneas primarias de EMCARTAGO, lugar desde el cual se genera el arranque del ramal eléctrico y establecieron que un fusible se encontraba abierto y que tres velas de los cortos circuitos estaban dañadas.

. Que la víctima para efectuar la reparación le solicitó al operador de la planta que suspendiera el fluido eléctrico del circuito I del Local 2 y del circuito IV del Local II y por lo tanto aquel, Hernando Posada, fue al tablero del circuito I local 2 (calle 9), disparó el disyuntor y abrió las cuchillas; luego fue hasta el tablero del circuito cuatro (4) local II, y también disparó el disyuntor y abrió las cuchillas e inmediatamente llamó al carro de Pantoja y le dijo que todo estaba listo "la novena y el cuatro por fuera con cuchillas" .

. Que luego de ubicada la escalera Pantoja, usando el cinturón de seguridad y portando el fusible, ascendió y le solicitó a Montaña que le consiguiera un corta circuito con Alberto Montoya.

. Que cuando Montaña regresó vio al señor Pantoja colgado del cinturón y completamente inconsciente; había recibido una descarga eléctrica de alta tensión (causa del deceso) porque se equivocó en informar sobre los circuitos que debían suspenderse al identificar los circuitos que pidió suspender del servicio eléctrico, puesto que las redes que intervino fueron las correspondientes al Circuito IV del Local II y no las del Circuito I del local I. En este hecho de mayor interés al juicio las pruebas documental y testimonial se conjugaron, contundentemente, para mostrar el hecho histórico; la documental pública da fe de la fecha de su otorgamiento y de las declaraciones que en ella hace el funcionario (art 264 C. P. C) y no fue contraprobada; está constituida por los informes rendidos por el señor Hernando Posada quien fue la persona encargada de suspender los circuitos de energía y por el Comité de Higiene Medicina y Seguridad Industrial de EMCARTAGO los cuales representan el hecho referente a la errada orden de la víctima directa. La testimonial al igual que los documentos muestran que las órdenes para la desconexión las emitió el señor Pantoja (declaraciones de Carlos Alberto Montaña, Martín Alonso Ortega Victoria).

. Que para el momento de fallecimiento de la víctima en EMCARTAGO, según los informes del Comité de Higiene, Medicina y Seguridad, existían medidas preventivas para la labor que realizaba el señor Pantoja; se comprobó su desatención puesto que no utilizó ni el probador de ausencia de tensión para detectar la existencia de energía en el punto de trabajo (que le hubiera servido a pesar de su equivocación en la orden de desconexión del circuito), ni la escalera dieléctrica en fibra de vidrio, ni utilizó guantes dieléctricos, ni instaló el sistema de conexión a tierra (polo) con el cual se habría descargado el flujo del circuito.

. Que la víctima era conocedora sobre los sistemas eléctricos específicos de circuito y no utilizó las medidas de seguridad (declaraciones de Alberto Montoya Giraldo, Martín Alonso Ortega Victoria y Carlos Alberto Montaña).

Los anteriores hechos indican que la muerte ocurrió por culpa exclusiva de la víctima; no existe ninguna prueba como lo dice la parte actora de que el hecho sea imputable al demandado, ni que haya ocurrido por falla de éste.

La comunidad probatoria que resultó eficaz para el fallador, pues le convence, dice que la causa eficiente, exclusiva y determinante del hecho dañino fue el comportamiento de la víctima.

En este caso el hecho exclusivo de la víctima fue causa tanto material como jurídica del daño, tema en el cual la Sala se remite a continuación a las teorías sobre causalidad entre el hecho y el daño, que facilitan la comprensión del asunto.

Con el fin de determinar cuál de todas las causas que intervienen en la producción de un daño, deben ser consideradas desde el punto de vista jurídico, como causantes del mismo, fueron expuestas dos teorías: la primera de la equivalencia de las condiciones, según la cual, todas las causas que contribuyen en la producción de un daño se consideran jurídicamente causantes del mismo. Tal teoría fue desplazada por la de causalidad adecuada, en la cual se considera que el daño fue causado por el hecho o fenómeno que normalmente ha debido producirlo (hecho relevante y eficiente).

Puede suceder entonces que en un caso determinado, 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.

Cuando en desarrollo del proceso se demuestra que el daño tuvo lugar por la conducta material del demandado pero a su vez se demuestra como causa jurídica del mismo, el hecho exclusivo de la víctima, de un tercero y eventualmente de un caso fortuito o fuerza mayor, estaremos en presencia de un hecho exonerante de responsabilidad.

Recuérdese que el hecho de exoneración está dirigido a conjurar el nexo causal existente entre el hecho imputable al demandado y el daño.

Por el contrario en situaciones como la estudiada, y dado que la causa eficiente del hecho dañino provino tanto material como jurídicamente de la conducta de la víctima, éste último hecho no puede considerarse como exonerante de responsabilidad, por cuanto no se probó en forma previa responsabilidad alguna de la entidad demandada.

Las consideraciones anteriores permiten señalar que en la situación analizada, el daño no es imputable al demandado.

La parte demandante en su escrito de impugnación quiso que el material probatorio se desechara porque en su mayoría provino del demandado.

Tales quejas no son de recibo pues, de una parte, el recurrente o pudo tachar de falsos los documentos o los testigos y demostrar las situaciones de hecho y jurídico respecto de las tachas (arts. 289 y 219 del C. P. C) y, de otra parte, el juez no encuentra que sea razonable el ataque probatorio porque provino del demandado. De tener lógica jurídica el argumento del impugnador entonces ¿que hubiera ocurrido si las pruebas la hubiese aportado él?. Con su misma lógica, entonces, ninguna prueba procesal proveniente de las partes podría tener eficacia; pero el DERECHO de solución de conflictos no se administra bajo esa óptica; la ley ha establecido presunciones de autenticidad y veracidad sobre los documentos públicos y sana crítica al juzgador para ver el material probatorio y si éste íntimamente le convence puede declarar lo que trasciende en el mundo de fallador, de acuerdo con la ley.

Por las razones expuestas se confirmará la decisión objeto del presente recurso de apelación, por cuanto el a quo al denegar las pretensiones se ajustó al derecho y al acervo probatorio del proceso.

En mérito de lo expuesto la Sección Tercera del Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

CONFÍRMASE la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca el día 9 de agosto de 1996.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alíer Hernández Enríquez
Presidente

Magistrados: Jesús María Carrillo Ballesteros, María Elena Giraldo Gómez, Ricardo Hoyos Duque y Germán Rodríguez Villamizar

Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008
