

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC3047-2021

Radicación: 08001-31-03-010-2010-00129-01

(Aprobado en Sala de veintinueve de abril de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno
(2021)

Se decide el recurso de casación interpuesto por Efraín Arturo Botero Salazar, respecto de la sentencia de 19 de noviembre de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil-Familia, en el proceso impulsado por el recurrente contra la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

1. ANTECEDENTES

1.1. **Petitum.** El demandante solicitó declarar que la interpelada ha utilizado continuamente una línea primaria de conducción de energía eléctrica de su propiedad y ha levantado en sus terrenos otra secundaria. Como secuela, condenar el pago por el uso de aquella infraestructura y los perjuicios derivados de esa otra construcción.

1.2. **Causa petendi.** El gestor, desde 1989, es dueño del predio “Alemania”, ubicado en el municipio de Zapayán (Magdalena), con una cabida aproximada de 263 hectáreas.

En octubre de 1990, construyó una red de conducción de energía eléctrica primaria de 13.2 KV, en cable de aluminio No. 2 y postes de concreto de 12 metros, en una longitud de 4.2 Km, entre el punto el Encanto y su finca. El diseño estuvo a cargo del ingeniero Melanio Castillo.

La Electrificadora del Magdalena, posteriormente, se sirvió de la línea edificada y la interconectó a una red complementaria suya que pasó por el mismo fundo. Todo, con el propósito de llevar energía a algunos corregimientos de la Ciénega de Zapayán, como Bálamo, Puente de Piedra, Moler, Piedras Pintadas y Bomba.

En 1998, la Electrificadora del Magdalena, cedió a Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., los activos y bienes de los cuales disponía para cumplir su objeto social.

La cesionaria continuó utilizando la línea privada de conducción de energía eléctrica, sin pagar suma alguna por tal concepto, pese a los requerimientos elevados.

1.3. **La réplica.** La convocada resistió las pretensiones. Adujo la excepción “*adquisición de buena fe y con justo título de las redes de distribución*”; solicitó, en reconvenión, la prescripción adquisitiva de la servidumbre; y denunció el pleito a varias entidades del Estado.

Planteó, como previa, la excepción de prescripción extintiva. Indicó que la línea, cuya propiedad se alegaba, fue construida en octubre de 1990; por tanto, el derecho del pretensor a “*reclamar una eventual indemnización*”, se había extinguido ordinaria o extraordinariamente.

1.4. **El fallo de primer grado.** El 29 de enero de 2018, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla declaró improcedente la denuncia del pleito e infundada la usucapión de la servidumbre legal, aclarando que la defensa extintiva se desestimó en su oportunidad; negó la contrademanda; y accedió a las pretensiones iniciales, incluyendo una condena de \$11.099'313.066.

La cuantía la halló en el dictamen de los ingenieros electricistas Juan Manuel Domínguez Padilla y Jonny Henry Castañeda Salazar. Señaló que, con base en fórmulas definidas por la CREG, calcularon la tarifa de cada período desde el 1º de enero de 1998, hasta el 30 de junio de 2016.

1.5. **La sentencia de segunda instancia.** Revocó lo decidido, al resolver la apelación de la entidad accionada.

1.5.1. El Tribunal dejó sentado: El dominio del inmueble “*Alemania*” en cabeza del actor; la existencia de la red privada y su conexión con la complementaria; y la aceptación por la convocada de utilizar la línea que no es suya, sin pagar “*ninguna compensación*”; no obstante, los “*beneficios económicos*” obtenidos.

1.5.2. Si bien, dijo, resultaba racional la “*fórmula reparatoria*” contenida en la “*resolución 070*” de 1998 de la Comisión Reguladora de Energía y Gas, cierto era, los “*extremos fácticos*” para aplicarla no fueron acreditados.

El uso de las redes de conducción eléctrica del pretensor, en efecto, se justificaba por pegarse a las mismas un ramal complementario. Empero, no existía prueba sobre la fecha en que se construyó este último, ni del flujo de energía que se trasladaba a la población colindante.

1.5.3. En el proceso, acotó, se practicaron dos dictámenes.

1.5.3.1. El realizado por Juan Francisco Bernal, no diferenció cada tramo de red de energía; de ahí, carecía de “*credibilidad tanto sustantiva como adjetiva*”.

1.5.3.2. Los peritos “*Juan Domínguez y Jonny Castañeda*”, describieron la línea complementaria en “*mal estado*”, “*sin señales de conservación*”, “*postes inclinados*”, “*crucetas en mal estado*” y “*líneas distorsionadas*”, y confesaron la cuantía sobre “*sumas estimadas no reales*”.

La demandada, según los expertos, “*no suministró la información requerida y solicitada pertinentemente*”. Además, la variante de la fórmula, el “*costo medio de la red o del activo de su máxima utilización*” (CMMC), entendida como la “*potencia máxima que pueda soportar la instalación*”, no la

establecieron ante la ausencia de “*información completa del diseño de la línea*”.

Lo dicho era suficiente para quitarle valor a la prueba, máxime tratándose de “*una línea de muy mala conservación y mantenimiento*”. En adición, los expertos no explicaron ni el “*método*” observado ni indicaron la “*cantidad*” de energía que pasaba por el ramal. Redujeron la operación a “*tomar lectura de los transformadores en el año (...) de realización del dictamen y proyectarlo hacia los años atrás*”.

En el proceso, por último, no existía constancia de haberse “*requerido a la entidad demandada para que suministrara la información*” que necesitaban los peritos.

1.5.4. Lo discurrido, para el Tribunal, relevaba estudiar la desvinculación de las entidades estatales. Así mismo, el tema de la reconvención, por no haber sido incluido dentro de los reproches formulados.

1.6. **La demanda de casación.** Contiene dos cargos asociados con la cuantía de la condena. Sustanciados bajo el rito del Código General del Proceso, la Corte se limita a estudiar el inicial por estar llamado a prosperar.

2. CARGO PRIMERO

2.1. Denuncia la violación indirecta de los artículos 2341 y 2343 del Código Civil; 16 de la Ley 446 de 1998; 283

del Código General del Proceso; 28 y 146 de la Ley 142 de 1994; y 30, 39 y 45 de la Ley 143 de 1994.

2.2. En sentir del recurrente, el Tribunal incurrió en la comisión errores de hecho y de derecho probatorios.

2.2.1. Relativo a la época de construcción del ramal complementario. Inadvirtió los testimonios de Armando Campuzano Botero y Mauricio Vélez Vallejo, y las declaraciones de parte del demandante, Efraín Arturo Botero Salazar, y de Luis Carlos Cruz Ríos, representante de la demandada. Este último lo refirió existente en 1998; y los otros, lo evocaron para 1990 o 1991.

Soslayó la respuesta de la demanda. En la formulación de las excepciones la convocada lo confesó. Ubicó el hecho en “*fecha anterior a 1998*”, y dio por adquiridos, mediante la cesión, los activos que “*venían siendo empleados*”.

2.2.2. Asociado con la valoración de la prueba indiciaría, transgredió el canon 233 del Código General del Proceso. En el dictamen se manifestó que la interpelada no suministró la información solicitada para cumplir la labor técnica.

Para apreciar el indicio, derivado de esa conducta, exigió la “*constancia en el expediente*” de la realización del requerimiento. La norma en ninguna parte emplazaba acreditar el particular. Con ese propósito, era suficiente que “*en la experticia así lo hiciera saber el perito*”.

El hecho de eludir la información, a falta de otra explicación posible, comportaba que a la accionada le era perjudicial revelarla. Ha debido colegirse, entonces, que la variable CMMC, la cual no se pudo establecer, superaba el promedio legal (CMR) aprobado por la CREG.

La “*fórmula normativa*” aplicada establecía que al propietario de líneas eléctricas usadas por operadores de redes (OP), debía remunerarse el menor valor de esos dos factores. La conclusión no era otra: en la “*experticia se calculó, a la postre, el menor de esos factores*”.

Incidiendo en lo anterior, pretirió el memorial arrimado al expediente con el requerimiento echado de menos. La solicitud, radicada ante la interpelada, inquirió los “*consumos de energía (KWH, corriente máxima registrada (amperios) y voltajes en la línea del circuito (...), durante los meses de mayo, junio y julio de 2016*”.

2.2.3. Atinente con el dictamen de Juan Manuel Domínguez Padilla y Jonny Henry Castañeda Salazar.

2.2.3.1. Pasó por alto el valor de tensión de la red privada, “*13.2 KVh*”, rango que, conforme a la Resolución 070 de 1998 de la CREG, “*corresponde al nivel II*”. La estimación en el dictamen de cada periodo, en la columna “*valor aprobado CREG Nivel II \$/KVh*”, lo resaltaba.

2.2.3.2. Inadvirtió, pese a señalarse, el factor CMR, “*costo medio reconocido (\$/kwh)*”, cuyo cálculo pendía de los “*costos aprobados para cada nivel de tensión por la CREG*”.

2.2.3.3. Cercenó el “*flujo mayor, medio o menor*” y la “*cantidad de energía que pasa por el ramal*”. Los peritos sumaron las fuerzas de transformadores conectados a la línea y concluyeron que la “*potencia aparente es de 2187 KVA, lo cual en valores de energía activa es de 1968.3 KW, utilizando un factor de potencia de 0.9*”.

2.2.3.4. Omitió, por lo mismo, examinar el listado de transformadores. El anexo 1, en columnas, menciona el pueblo o corregimiento donde se encuentran, la potencia, el TAG de identificación (si lo tiene), las coordenadas, la foto y los sitios a los cuales distribuye energía.

2.2.3.5. No reparó las visitas realizadas el “*4 y 5 de agosto*”. Allí se describe el trazado de la línea de 13.2Kv, entre el tramo del demandante, y el de la interpelada, hasta los puntos de conexión a las poblaciones aledañas. Todo documentado en fotografías que militan en el anexo No. 1 de ese documento.

2.2.3.5. El método aplicado sí se explicitó, inclusive en la contradicción del dictamen.

Consistió en la fórmula de la Resolución 070 de 1998 de la CREG y el CMR (costo medio reconocido), a partir de las resoluciones 181 de 1997, 114 de 1998, 118 de 2001, 054 de

2003 y 097 de 2008, *ibidem*. La liquidación comprendió el 1º de enero de 1998, hasta el 30 de junio de 2016, según cálculos de “*anualidad equivalente*” aprobados para períodos tarifarios de cinco años.

Si bien la reticencia de la pasiva imposibilitó incluir un único valor del CMMC, se sustituyó con la lectura de los transformadores, que es otro factor autorizado.

2.3. Concluye el recurrente que la equivocada valoración de los medios singularizados, llevaron al juzgador a no dar por demostrada, estandolo, la cuantía de la indemnización reclamada.

2.4. Solicita, por tanto, casar el fallo impugnado y confirmar el apelado, actualizando la condena impuesta.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El canon 365 de la Constitución Política establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Para lograr el cometido, con incidencia en los derechos fundamentales de los habitantes del territorio nacional, comprende asegurar una adecuada prestación en términos de calidad, oportunidad y costo del servicio.

La norma prevé que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico fijado en la ley. Su prestación la puede realizar el Estado, directa o indirectamente, las

comunidades organizadas o los particulares. Todo, en la forma como se encuentre o sea regulado.

Según el artículo 367, superior, la ley debe fijar las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad, financiación y el régimen tarifario, bajo los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.

3.1.1. La Ley 142 de 1994¹, regla 14-25², define el servicio público domiciliario de energía eléctrica y dispone aplicarla a las actividades de generación, comercialización, transformación, interconexión y transmisión.

El artículo 28, *ibídem*, otorga a cualquier persona la posibilidad de construir redes para prestar servicios públicos, conservando la propiedad de los activos. Para el efecto, no necesariamente, se requiere constituir una empresa destinada a esa específica finalidad.

La norma 69, *ejúsdem*, crea la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, ahora Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), adscrita al Ministerio de Minas y Energía, y le confiere independencia administrativa, técnica, financiera y patrimonial.

¹ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

² 14.25. Servicio público domiciliario de energía eléctrica. Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión.

3.1.2. Según el artículo 23, literal d) de la Ley 143 de 1994³, es función de la CREG, entre otras, “*definir la metodología para el cálculo de las tarifas por el acceso y uso de las redes eléctricas*”. Además, acorde con el artículo 41, señalar el “*procedimiento para hacer efectivo su pago*”.

El artículo 30, *ibidem*, establece que los propietarios de redes de interconexión, transmisión y distribución deben permitir la conexión y acceso de las empresas eléctricas, de otros agentes generadores y de los usuarios que lo soliciten. Todo, previo el cumplimiento de las normas que rijan el servicio y el pago de las retribuciones que correspondan.

Las regulación del servicio de energía eléctrica, entonces, permite que una persona, natural o jurídica, sin ser prestadora de servicios públicos domiciliarios, pueda construir redes de conducción de energía. No importa que sean de uso general dentro de un sistema de transmisión regional (STR) o de un sistema de distribución local (SDL).

La Resolución 070 de 1998 de la CREG, numeral 9.1., Anexo General, frente a la propiedad de “*activos de los sistemas de transmisión regional y/o distribución local*”, otorga al dueño tres opciones. (i) “*Convertirse en OR*” (operador de red). (ii) “*Conservar su propiedad y ser remunerado por el OR que lo use*”. Y (iii) “*Venderlos*”.

³ Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética.

En la segunda hipótesis, siguiendo los criterios de “costos” (artículo 367 de la Constitución Política), y de “suficiencia financiera” referida en el canon 87, numeral 4º de la Ley 142 de 1994, en las facturas de cobro se deben incluir los costos y gastos propios de la operación. Entre otros, el componente de “*mantenimiento*” de redes y activos.

Las “*fórmulas tarifarias*”, al decir de la Corte Constitucional, deben garantizar la “*recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo (...) el mantenimiento*”, siempre y cuando el servicio se preste bajo “*condiciones de eficiencia*”⁴. Como lo relievó:

“*Ello implica que las fórmulas tarifarias deben contener criterios sobre la adecuada administración de los recursos (...), independientemente del concepto al que corresponda según los parámetros técnicos aplicables. La recuperación de costos y gastos impide que un mismo costo o gasto sea contabilizado dos o más veces, puesto que en dicho evento, no habría sólo recuperación sino beneficios obtenidos en condiciones ineficientes, lo cual sería contrario al principio de eficiencia que, de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución, ha de orientar la prestación de los servicios públicos*”.

La CREG, en aplicación de las leyes 142 y 143 de 1994, y de sus propias regulaciones, tiene establecido que a cada operador de red, OR, le incumbe administrar, operar y mantener (AOM) los “*activos*” que utiliza, sean o no de su propiedad. El artículo 3º de la Resolución 0167 de 2018, establece que el OR “*siempre debe ser una empresa de servicios públicos domiciliarios*”. En concreto, lo define:

“*Operador de red de STR y SDL, OR: persona encargada de la planeación de la expansión, las inversiones, la operación y el*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 25 de febrero de 2003.

mantenimiento de todo o parte de un STR o SDL, incluidas sus conexiones al STN. Los activos pueden ser de su propiedad o de terceros. Para todos los propósitos son las empresas que tienen cargos por uso de los STR o SDL aprobados por la CREG”.

Como corolario, en el caso del propietario que decide conservar la propiedad de los activos, surge para el OR que los utiliza observar tres cuestiones. Administrarlos, operarlos y hacerles mantenimiento; recaudar las “fórmulas tarifarias”; y compensar al dueño del activo, previas las deducciones correspondientes, el valor del uso facturado.

3.1.3. Cabe precisar, relacionado con el derecho a la retribución de la línea usada, ningún papel juega la calidad de usuario, como tampoco el número de usuarios. Según la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios:

“(..) cuando una empresa reconoce un beneficio a uno de sus usuarios por el uso de un activo que le pertenecen a éste, lo que se está haciendo de manera implícita, es un reconocimiento de propiedad que no tiene nada que ver con la prestación efectiva del servicio ni con el consumo del usuario, a pesar de que dicho beneficio pueda verse reflejado en las facturas de servicios públicos (...)”⁵.

Los cargos pagados por los usuarios, por tanto, se retribuyen a todos los activos pertenecientes a dichos sistemas, sean del operador de la red o de terceros. Y el derecho se adquiere por la calidad de propietario, sea o no usuario. Por lo mismo, conforme a las metodologías de la CREG, se reconoce el activo, no el número de usuarios.

⁵ Vid. Concepto Unificado SSPD-OJU-2010-023.

3.1.4. La retribución por el uso de tales redes consiste en el pago de una anualidad equivalente. Se establece, ante todo, por acuerdo entre las partes⁶. En su defecto, conforme a lo regulado en el numeral 9.3.1. del Reglamento de Distribución (Resolución CREG 070 de 1998).

Lo primero se prevé y determina de acuerdo con la metodología prevista en la Resolución CREG 097 de 2008⁷. Instituye, respetando las situaciones anteriores concretas consolidadas, por ejemplo, las derivadas de la Resolución CREG 070 de 1998, que cuando se utilicen activos de terceros en la prestación del servicio público de energía eléctrica, se acordará con sus propietarios una indemnización adecuada por el uso.

3.2. Sentado lo que precede, necesario para dar alcance a la impugnación extraordinaria, acomete la Corte el estudio de los errores probatorios denunciados.

3.2.1. Lo primero a dejar claro es que el derecho del actor, Efraín Arturo Botero Salazar, a ser retribuido por la utilización de una línea de conducción de energía eléctrica de su propiedad, es ajeno al recurso de casación. Lo mismo, la calidad con que se llamó a la demandada, Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., a cubrir el pago.

⁶ Según concepto 4486 de 2009, emitido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

⁷ Resolución No. 097 del 26 septiembre de 2008, Por la cual se aprueban los principios generales y la metodología para el establecimiento de los cargos por uso de los Sistemas de Transmisión Regional y Distribución Local.

Radica lo dicho en que, el Tribunal, negó las pretensiones por razones distintas. Lo hizo a última hora, superados en forma positiva el análisis de los otros requisitos de la responsabilidad. En concreto, al adentrarse a analizar la cuantía de la indemnización pedida.

Asentó, en efecto, el dominio del inmueble “Alemania” en cabeza del actor. La existencia de la red suya y la conexión complementaria de la convocada. Y la aceptación por esta última de utilizar la línea privada, sin pagar suma alguna, pese a los “*beneficios económicos*” obtenidos.

El recurso de casación, por ello, se circunscribió únicamente a la cuantía del perjuicio establecida. Lo demás, al no ser confutado extraordinariamente por la demandada, pues son cuestiones que a no dudarlo la agraviaban, debe entenderse no solo que las aceptó, sino que el juzgador no incurrió en ninguna falta al darlas por superadas. El actor, desde luego, carecía de legitimación para impugnar el particular, puesto que lo beneficiaba.

3.2.2. Las pretensiones del escrito incoativo del proceso, se recuerda, fueron negadas por dos razones, ambas asociadas con la cuantía del valor por el uso del activo o línea primaria de conducción de energía eléctrica mencionada. En concreto, ante falta de algunos elementos a incluir en la fórmula de la CREG que fue aplicada, la cual, en todo caso, era viable, “*dado que parte de un principio positivo que permite darle razonabilidad a la cuantificación de dicha compensación y no al libre albedrío de los peritos*”.

(i) El primer argumento, al no acreditarse los “extremos fácticos que han de servir para la utilización de dicha fórmula”. Para el Tribunal, si bien los testimonios recibidos demostraban las “fechas aproximadas de construcción del ramal originario”, existía “ausencia de la prueba de cuándo se construyó el ramal complementario”.

(ii) La indeterminación de la cuantía, segundo argumento, el *ad-quem* lo edificó en dos motivos. Uno, echa de menos la prueba de “cuál es el flujo mayor, medio o menor de energía que se traslada a la población colindante”.

El otro, asociado con el dictamen de Juan Manuel Domínguez y Jonny Henry Castañeda Salazar, el juzgador resaltó que uno de los factores, según lo indicaron los peritos, resultaba de “sumas estimadas no reales”. Además, no explicaron el “método” ni la “cantidad” de energía que pasaba por el ramal complementario. Tampoco refería si los porcentajes eran del “consumo”, cual lo exigía la fórmula; simplemente, tomaron la “lectura de los transformadores en el año de realización” y la proyectaron “hacia años atrás”.

El sentenciador observó en el dictamen que los expertos manifestaron que carecían de la “información requerida y solicitada pertinente”, inclusive con la “información completa del diseño de la línea”, por haberla soslayado la demandada. Acotó, sin embargo, que en el expediente no existía ninguna constancia de haberse “requerido a la entidad

demandada para que suministrara la información" que necesitaban los peritos.

3.3. Corresponde ahora constatar en las pruebas que se afirma fueron apreciadas equivocadamente, si lo concluido por el Tribunal se muestra contraevidente. En particular, a partir del 1º de enero de 1998, momento desde el cual los peritos midieron el valor que correspondía al uso de la línea primaria en comento, pues el período anterior, que fue excluido, no es controvertido en casación.

3.3.1. En punto del primer argumento, la fecha de construcción del ramal complementario, se advierte desde ya que, atendiendo la época del despunte del dictamen, su existencia no se remitía a duda.

Si para ese momento, es asunto pacífico, el flujo de corriente pasaba tanto por el ramal primario como por el secundario, la construcción de ambos con anterioridad a esa data es algo que salta a la vista. Por lo mismo, la precisión del momento exacto en que se levantó la red es algo totalmente intrascendente. El error de hecho denunciado al respecto, por tanto, sin más, se estructura.

(i) Los testigos, en todo caso, remontan el hecho a una data anterior al 1º de enero de 1998. Armando Campuzano Botero, expresamente señaló que el tramo "*fue construido del 90 al 91*" y "*sirve para darle servicio a todos los pueblos*" vecinos de Zapayán. Mauricio Vélez Vallejo, por su parte,

atestó que “*a finales del 91, se conectan de Alemania y le ponen luz a los pueblos de la Cié nega de Zapayán*”.

(ii) El representante de la interpelada, Luis Carlos Cruz Ríos, también lo mencionó. Sostuvo en el interrogatorio que el Electromagdalena, la cedente de los activos, utilizó el ramal del actor “*en el año 91, para abastecer unas poblaciones*”. Nosotros, dijo, lo “*recibimos como un todo en el año 98 y a partir de esa fecha Electricaribe ha venido prestando el servicio sin ninguna reclamación*”. Lo mismo, en general, se alude en el contexto de la contestación de la demanda y en las defensas formuladas desde el comienzo.

Lo así expresado en forma manifiesta, de cara a lo echado de menos por el Tribunal, acarrea consecuencias adversas a la parte demandada (artículos 195-2 del Código de Procedimiento Civil y 191-2 del Código General del Proceso). En concreto, la existencia del ramal complementario antes de 1998, por lo menos “*en el año 91*”.

(iii) El demandante, Efraín Arturo Botero Salazar, es cierto, sostuvo que “*fue a finales de 1991, cuando se pegaron de la línea que había construido*”. Su dicho, sin embargo, era lo que, para el *ad-quem*, debía ser objeto de prueba, de ahí que su incidencia es nula, al margen de haberse acreditado el hecho con otras pruebas. El error en su apreciación, en consecuencia, es inexistente.

3.3.2. Relacionado con el segundo argumento, el Tribunal no encontró demostrados algunos hechos de la

fórmula establecida por la CREG y que fue aplicada para calcular el valor del uso de una línea de conducción de energía eléctrica de propiedad de un tercero. Relievó que los mismos auxiliares de la justicia confesaron que se basaron en “*sumas estimadas no reales*”.

(i) Los peritos, en verdad, sustituyeron los hechos de la variable CMMC de la fórmula (costo medio de la red o de un activo, medido por la máxima capacidad que puede soportar la instalación), por la “*sumatoria de todas las potencias de todos los transformadores que están conectados a la línea*”.

El Tribunal advirtió en el dictamen que los expertos se vieron en la imposibilidad de obtener el citado factor, debido a la conducta evasiva de la demandada de suministrar los datos necesarios correspondientes. Con todo, señaló que en el expediente no existía ninguna constancia de haberse “*requerido a la entidad demandada para que suministrara la información*” que necesitaban los peritos.

Según el artículo 233 del Código General del Proceso, las “*partes tienen el deber de colaborar con el perito, de facilitarles los datos, las cosas y el acceso a los lugares necesarios para el desempeño de su cargo*”. Lo mismo se imponía en el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil. Si alguna de las partes no lo hiciere, ambas normas establecen que el hecho “*se hará costar así en el dictamen y el juez apreciará tal conducta como indicio en su contra*”.

La polémica planteada, entonces, se relaciona con el esquema de la prueba indirecta o indiciaria, porque de ella se deduce o infiere algo desconocido. Esta requiere para su estructuración, por cuanto es un todo silogístico: (i) el hecho indicante, (ii) el indicado y, (iii) un razonamiento lógico. El hecho o elemento indicante o indicador es cualquier medio idóneo, perceptible a los sentidos, que se convierte en un presupuesto imprescindible e ineludible, que permite demostrar o inferir la existencia de otro hecho, el indicado o investigado, y que por tanto, debe estar necesariamente acreditado o probado, por cualquier medio probatorio, motivo por el cual el legislador demanda con altivez imperativa “(...) *deberá estar debidamente probado en el proceso*” (art. 240 del Código General del Proceso), para que diluya la especulación o la conjectura, y le sirva de basamento eficaz al emprendimiento del razonamiento indiciario en procura de desencantar la arbitrariedad o la injusticia probatoria; en consecuencia es asimilable con la causa o punto de partida.

El hecho desconocido o inferido, es el fenómeno hasta entonces ignorado u oculto en todo o en parte, es el escrutado a partir del signo o circunstancia indicante, que se deduce o descubre mediante un proceso intelectual con apoyo en las reglas de la ciencia, la lógica o la experiencia; de modo tal, que si el primero, el indiciario es la causa, el segundo o indicado sería el efecto.

El razonamiento lógico es el juicio de carácter interno, la operación mental o la construcción lógica que facilita vincular, conectar o apuntar en determinada dirección

causal la investigación judicial o histórica, es el acto de inferencia lógica que edifica el nexo o la relación de causalidad entre el elemento causal debidamente comprobado que muestra el otro, el efecto; que parte desde el hecho conocido para llegar al desconocido que se pretende probar o demostrar.

Indicio se deriva del verbo indicar, que dimana de un hecho cierto y conocido, llamado indicador, del cual se infiere lógicamente la existencia de otro hecho, denominado indicado o deducido, porque el primero engendra una relación o una conexión más o menos íntima, de modo que inclina la razón, por medio de un razonamiento lógico, para obtener la convicción o creencia sobre un hecho desconocido motivo por el cual se la asimila como una forma de prueba mediata o indirecta, crítica o lógica.

En cualquiera de las fases de construcción del indicio o de sus componentes puede incurrirse en errores probatorios, ora de derecho o ya de hecho, cual frecuentemente lo ha explicado esta Sala, por supuesto, acusables por la denominada vía indirecta o por el sendero de los errores *facti in iudicandi*.

En el caso, no cabe duda, el indicio referido en las normas se encontraba configurado. El hecho indicador lo constituía la conducta obstructiva del extremo demandado de colaborar con los peritos, suministrando la información solicitada, y con la manifestación de esa conducta en el cuerpo del dictamen. Como el comportamiento no aparecía

justificado, debía entenderse, a falta de otra explicación posible, que los datos no se hicieron públicos por resultar perjudiciales a quien debía revelarlos.

La Resolución CREG 070 de 1998, observada por los peritos, regla 9.3.1., establece que la “*remuneración de activos de terceros*” consiste en el “*pago de una anualidad equivalente, calculada como el menor valor entre el costo medio reconocido para el STR y/o SDL respectivo en el nivel de tensión correspondiente*” (CMR) y el “*costo medio de la instalación utilizada a su máxima capacidad*” (CMMC).

Frente a lo anterior, debe seguirse que los datos escondidos de la fórmula aplicada contenían un mayor valor y que el costo medio reconocido y aprobado por la CREG, necesariamente, era menor. Si fuera lo contrario, ningún sentido tendría que la demandada ocultara una información relevante y que era favorable a sus intereses.

La idoneidad de la prueba, desde luego, no se supeditaba a un requisito adicional, como la constancia en el expediente del requerimiento realizado a la parte solicitando la colaboración. El Tribunal, por tanto, transgredió la norma probatoria, dado que el aditamento es ajeno para la eficacia jurídica del indicio. Exigirlo conllevaría no creerle al perito y presumir su mala fe, en contravía de lo previsto en el artículo 83 de la Constitución Política. Distinta es la manifestación falsa en el dictamen de la falta de la colaboración, caso en el cual, para desvirtuar el medio, se

debía comprobar el hecho, pero, en el caso, tal cuestión se aparta del razonamiento del juzgador.

(ii) En la hipótesis de aceptarse, en gracia de discusión, que el hecho indicador era insuficiente, el error sería de hecho, como en otro apartado del cargo se denuncia. Desde esa perspectiva también se encuentra configurado teniendo en cuenta que el sentenciador inobservó en el expediente (folios 327 y 328, C-1), la copia de la comunicación radicada ante Electricaribe S.A. solicitando la información “*requerida para la presentación del dictamen ordenado*”.

3.3.3. Para el *ad-quem*, la pericia, en lo objetivo, carecía de mérito demostrativo. Consideró razonable establecer la remuneración por el uso del activo en cuestión con base en las fórmulas de la CREG. No obstante, encontró que los datos necesarios no fueron establecidos.

(i) Contrastada la sentencia impugnada con el elemento de juicio, salta de bulto el error en su apreciación. Los auxiliares, es cierto, aludieron a “*sumas estimadas no reales*”. Empero, se refirieron a los hechos del factor CMMC, una de las variables de la fórmula normativa, consistente en el costo medio de la instalación utilizada y su máxima capacidad, los cuales no fueron constatados. Ciertamente, debido a la conducta obstructiva de la demandada.

(ii) La prueba por expertos, en lo demás, no es incompleta. Los peritos establecieron uno de los factores, en el esquema de la “*anualidad equivalente*” autorizada en la

Resolución CREG 070 de 1998, mediante la “*sumatoria de todas las potencias de los transformadores que están conectados a la línea*”. Se relaciona con el trabajo de campo realizado por los peritos.

(iii) El “*método*” de la fórmula también fue explicado, razón por la cual, desconocer el hecho, atenta contra la objetividad del medio. Se trataba de establecer con las mediciones de potencia el valor “*kilovatio hora*”, igualmente “*reflejado en otras resoluciones*”. El perito Juan Manuel Domínguez, en la contradicción de la prueba, lo refirió.

Lo anterior, como se indica en el dictamen, aunado al costo medio reconocido por la CREG (CMR) en diferentes periodos. Entre 1998-2002, en las Resoluciones 181 de 1997 y 114 de 1998. El de 2002-2007, en las Resoluciones 082 de 2002 y 054 de 2003. Y el ciclo 2008-2016, en la Resolución 070 de 1998, ante la ausencia de un acuerdo entre propietario y el operador de la red.

(iv) No es cierto, por último, la falta de indicación en el dictamen del flujo de energía que se trasladaba a la población colindante. En la labor de sumar todas las fuerzas de los transformadores a fin de establecer la “*potencia aparente*”, el dictamen explicitó el particular. Correspondía a “*2187 KVA, lo cual, en valores de energía activa es de 1968.3 KW, utilizando un factor de potencia de 0.9*”. Es más, fuera de señalar la longitud del cableado, se subsumió en el “*nivel de tensión II*”, aplicable para sistemas de tensión nominal mayor o igual a 1KV y menor de 30KV.

3.4. El Tribunal, en consecuencia, incurrió en los errores probatorios denunciados, con incidencia en las normas señaladas. Las conclusiones sobre la supuesta falta de demostración de la época de construcción del ramal complementario y de la cuantificación del valor del uso del activo de que se trata, conforme a lo discurrido, en efecto, se muestran contraevidentes. Además, trascendente, en tanto, la decisión ha debido ser distinta a la espetada.

3.5. Correspondría, por tanto, proferir la sentencia de reemplazo. Sin embargo, la Corte estima necesario ordenar de oficio la práctica de pruebas, en aplicación de lo previsto en el artículo 349, inciso 3º del Código General del Proceso.

Por una parte, teniendo en cuenta que las tarifas de los períodos subsiguientes al 30 de junio de 2016, no se encuentran determinadas, el artículo 283, inciso 2º, *ibídem*, así lo impone. Y por otra, ante la polémica surgida alrededor de la variable CMMC, brindar la oportunidad para esclarecer el hecho a partir del 1º de enero de 1998, hasta la fecha, incorporando a las diligencias la información correspondiente. Lo primero estará a cargo de los peritos Juan Manuel Domínguez Padilla y Jonny Henry Castañeda Salazar; y lo segundo, deberá ser cumplido por la demandada, adicionando el valor total cargado a los usuarios en las “*facturas tarifarias*” por el uso del activo, desde la misma data, todo, en el término de veinte días.

Los expertos también cuentan con veinte días, contados una vez venza el señalado a la parte para suministrar la

información. En la hipótesis de observarse lo solicitado, la cuantía, para todo el periodo, se establecerá, en la época del dictamen, paralelamente, una, con los datos del factor CMMC y demás datos suministrados, y otra, con los de la variable que, en sustitución, fue tenida en cuenta. De persistir la conducta omisiva, únicamente con esta última.

3.6. Se casará, en consecuencia, la sentencia recurrida y se procederá de conformidad.

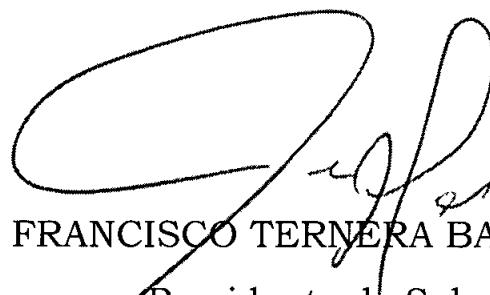
4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **casa**, en lo pertinente al cargo, la sentencia de 19 de noviembre de 2018, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil-Familia, en el proceso ordinario incoado por Efraín Arturo Botero Salazar contra la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P.

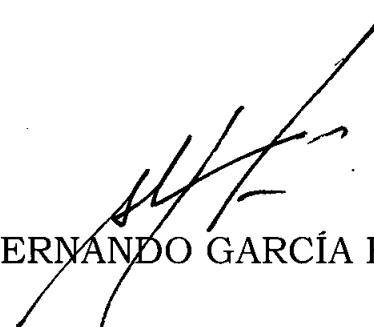
Previo a proferir el fallo sustitutivo, la Sala decreta de oficio la práctica de las pruebas señaladas en el número 3.5., para lo cual, la secretaría de la Sala librará a los peritos las comunicaciones correspondientes. El requerimiento a la parte demandada se entiende realizado con la notificación por estado de esta providencia.

Sin costas en casación contra el recurrente, ante el éxito de su recurso.

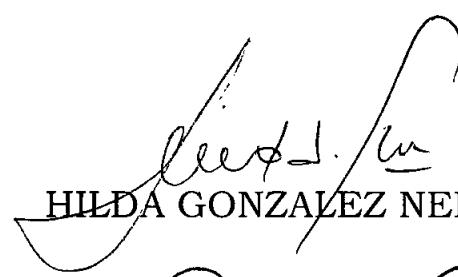
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



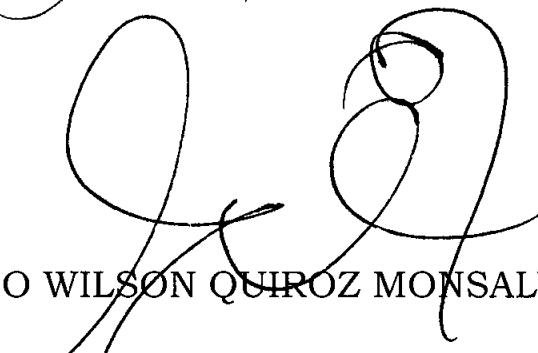
FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



HILDA GONZALEZ NEIRA



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA