

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR RIESGO EXCEPCIONAL - Evolución jurisprudencial / TEORIA DEL RIESGO EXCEPCIONAL - Aplicación en las actividades de conducción de energía / SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA - Actividades peligrosas

Antes de entrar a regir la Constitución Política de 1991 y en vigencia de la Carta Constitucional de 1886 esta Sección del Consejo de Estado elaboró y desarrolló varios regímenes de responsabilidad extracontractual, según el caso. En primer término elaboró el régimen de falla probada del servicio el cual se aplica para la valoración de hechos respecto de los cuales se imputa irregularidad a la Administración por no adecuarse, por acción u omisión, al ordenamiento jurídico superior, el cual indica un ideal de conducta o de comportamiento. En segundo término elaboró también otros regímenes de responsabilidad, uno de ellos, el de riesgo excepcional consistente en la creación por el Estado de la contingencia o proximidad de un daño con el advenimiento de los servicios públicos, de las funciones administrativas Estatales y de la construcción de obras públicas, que si bien tienen como objeto el beneficio de la comunidad, en desarrollo de aquellos, como lo dijo la sentencia proferida el día 20 de febrero de 1989, Exp. 4655 el Estado “emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un ‘riesgo de naturaleza excepcional’ que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio”. Precisó también, la misma sentencia, que el régimen de riesgo excepcional es una subespecie de los denominados regímenes objetivos, en los cuales el elemento subjetivo de falla del servicio no entra en juego y que, por consiguiente, no requiere que el actor pruebe falencia y que, por tanto, probados el hecho dañoso- vinculado a una situación de riesgo - el daño antijurídico y la relación causal se configura la responsabilidad extracontractual, salvo que se demuestre una causa extraña - hecho exclusivo del tercero o de la víctima y/o fuerza mayor -. En pronunciamientos posteriores a la expedición de la Carta Política de 1991 la Sala siguió refiriéndose al régimen del riesgo excepcional como por ejemplo en la sentencia del 16 de junio de 1997, Exp. 10024. El régimen expuesto ha sido una constante en la jurisprudencia; específicamente en el tipo de riesgo creado por la actividad de conducción de energía, como por ejemplo en sentencia proferida el día 21 de octubre de 1999, Exp. 11815. El servicio de energía eléctrica es inherente a la finalidad del Estado (art. 367 de la Carta Política); las actividades necesarias para el desarrollo de esa prestación, por su propia naturaleza peligrosa, son creadoras de riesgos, precisamente por la contingencia al daño. En el caso concreto la Sala encuentra debidamente demostrado que los daños provinieron adecuada y eficientemente entre la conducta de riesgo creada por el Estado y el hecho, copartícipe no exclusivo, de un tercero.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR RIESGO EXCEPCIONAL - En actividades de conducción de energía / CONCURSO DE CONDUCTAS EFICIENTES EN LA PRODUCCION DEL DAÑO - Efectos / CONCAUSA JURIDICA / CULPA DE LA VICTIMA - Inexistencia

La conducta del demandado si bien está desprovista de falla, objetivamente le es imputable el hecho dañino, en este caso, porque el riesgo creado con la actividad de energía, que tiene contingencia al daño, fue causal en el apareamiento del mismo hecho; es claro que las redes de energía crean riesgo a terceros cuando invaden jurídicamente bienes y espacios públicos – como son el aire y un lugar que es de disfrute de todos – para poder prestar el servicio que no sólo favorece a la comunidad sino que genera un provecho económico para la Administración prestadora del servicio. Advierte la Sala que además: La conducta del tercero fue eficiente, más no única o exclusiva en la producción del daño (fue coparticipada o sumada a la de riesgo de la Administración). Tales situaciones merecen explicaciones jurídicas: El ordenamiento jurídico enseña qué efectos produce, para la responsabilidad y para la indemnización, el concurso de conductas distintas a la de la víctima y el concurso de conductas con la imprudente de la propia víctima; así: -El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la víctima directa, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el dañado puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño (arts. 2.344 y 1568 Código Civil). Por consiguiente, cuando la conducta del tercero no es única ni exclusiva sino coparticipada en forma eficiente y adecuada con la de otra (s) persona (s), el afectado puede pedir la declaratoria de responsabilidad de uno o de todos los deudores solidarios (art. 1571 ibídem). Esta es la situación por la cual la coparticipación del tercero no es constitutiva de exonerante de responsabilidad; para que la conducta del tercero fuera exonerante se requeriría su exclusividad y, además, que fuera determinante en la producción del daño. Debe recordarse que: la solidaridad de los deudores se produce en relación con la parte demandante y que entre los deudores solidarios la obligación de cada uno es conjunta y, por lo

tanto, admite división o separación (art. 1579 ibídem). El demandante puede dirigir su demanda por hechos como el descrito -conurrencia conductas entre demandado y tercero - contra uno de estos o contra todos; y si no fue dirigida contra todos, el demandado tiene derecho legal para llamar en garantía a las personas que coparticiparon con él en la producción del daño, para que se defina en la sentencia el reembolso a que tenga derecho (art. 1579 ibídem). -Cuando en el concurso de conductas eficientes y adecuadas en la producción del daño se encuentra la de contribución de la propia víctima, por su exposición imprudente a sufrirlo, hay lugar a que el juez en la apreciación del daño la sujete a reducción. Sobre tal situación se refiere el artículo 2.357 del Código Civil. Lo primero que sugiere la norma es que si en la producción del daño sufrido por la víctima ésta contribuyó eficaz y adecuadamente por su exposición imprudente – aspecto subjetivo de conducta – hay lugar a que la apreciación de ese daño se limite a la parte en que la víctima no se lo causó, es decir a la otra u otras causas, distintas a la suya, en la producción del daño (concausas). En esa dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no está demostrada plenamente y además no aparece ligada causalmente en la producción de la cadena causal. Bien se ha dicho sobre el particular que, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica. Es decir, que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio no deviene antijurídico y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable. Ahora bien, la cooperación jurídica del perjudicado en el nacimiento o en la propagación del daño (concausa jurídica), denominación en doctrina alemana, debe analizarse con la debida cautela y atendidos varios criterios, como pueden ser, por ejemplo, “el lesionamiento objetivo de un deber u obligación” o la necesidad de “responder de un riesgo”, presupuestos que han de venir conexiónados “jurídicamente con los daños”. En efecto, sostiene dicha doctrina que pese a que las más de las veces el perjudicado ha podido “cooperar” en el nacimiento del daño, así sea sólo porque su presencia en determinado lugar ha coincidido con la del causante del mismo, ello no basta para proceder automáticamente a la reducción del resarcimiento. La Sala se aparta de las consideraciones del Tribunal relativas a tener como copartícipe a la víctima en la producción del hecho dañino, por su ubicación territorial en el lugar de ocurrencia del accidente; porque no basta la mera coparticipación; se requiere que aquella se haya expuesto imprudentemente a sufrir el daño. Por otra parte, el hecho culposo y cocausal de la víctima para la producción de su propio daño, como afirmación fáctica del demandado es definida y, por consiguiente, requería de demostración.

PERJUICIOS MORALES POR LESIONES CORPORALES GRAVES - Víctimas directas e indirectas / PERJUICIO A LA VIDA DE RELACION

En el caso concreto se probaron los supuestos de hecho, requeridos para la indemnización del perjuicio moral por lesiones graves. De acuerdo a lo expuesto es claro para la Sala que procedía el reconocimiento de indemnización por los perjuicios morales, como se declaró en la decisión materia de apelación; sin embargo, observa que el a quo en el fallo no anotó el razonamiento que lo condujo a concluir la existencia del perjuicio. Como la víctima directa no participó causalmente en la producción de su propio daño no hay lugar a reducir el cuántum indemnizatorio. Por consiguiente, partiendo del arbitrio judicial razonado, el juzgador debe tener en cuenta no sólo el grado de parentesco o la cercanía del damnificado con la víctima, sino la afectación de cada uno de los demandantes. El perjuicio moral no puede medirse de la misma forma, o casi idéntica, para la víctima directa y para las indirectas pues el impacto moral para el lesionado es mayor; esto no puede ponerse en duda; así lo dice el sentido común. Por lo tanto aún así los padres de Alexander Buriticá – padre de sangre y madre de crianza - tienen que padecer por la afectación moral que les produjo y les produce en el espíritu el reflejo de esas lesiones graves de Alexander; la realidad social muestra grados e intensidad de sufrimiento. Por consiguiente, fijará para el lesionado directo el valor en pesos colombianos de 600 gramos oro y para José Buriticá y Sara Rosa Ayala mantendrá la impuesta en primera instancia, de 100 gramos para cada uno de estos; no la aumenta porque se estima que quien sufrió con mayor intensidad fue la víctima directa (dolor y perjuicio directos no reflejos). La jurisprudencia de la Sala en la actualidad varió la denominación del perjuicio “fisiológico” por el de “a la vida de relación”, por ser esta acepción más amplia en la comprensión del efecto del daño. Partiendo de lo anterior y descendiendo al caso, se estableció que Alexander quedó: -incapacitado para disfrutar de actividades placenteras como es la utilización de la mano derecha en actividades tan esenciales en la actualidad como escribir, la práctica de algunos deportes, tratándose de una persona diestra; - limitado para realizar otras como bailar, por la situación de complejo derivada de su deformidad física y -perturbado síquicamente en forma permanente en ciertas áreas de la vida de relación, con el mundo circundante. Esos perjuicios padecidos, tienen la característica de ser ciertos, particulares y anormales; además abarcan no sólo el tiempo anterior al dictado de esta sentencia - pasado -, desde

cuando ocurrió el daño, sino que comprenden y afectan su futuro. Basándose la Sala en todas las adjetivaciones o cualidades de gravedad del perjuicio a la vida de relación, la Sala fijará como indemnización a favor de Alexander Buriticá, en pesos colombianos y a la fecha de ejecutoria de esta sentencia de 600 gramos oro, modificándose así la condena impuesta en la primera instancia.

Nota de Relatoría: Ver sentencias 13288 del 18 de octubre de 2000; 12384 del 28 de octubre de 2000 y 18142 del 19 de junio de 2000.

PERJUICIOS MATERIALES - Pérdida de capacidad laboral / DAÑOS FUTUROS CIERTOS / BASE DE LIQUIDACION ACTUALIZADA - Factores y fórmulas de liquidación / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Base de liquidación, fórmulas de liquidación

Desde el año de 1989 la Sala ha reconocido indemnización por los daños futuros ciertos que padecen las víctimas menores de 18 años de edad; para efecto de cuantificar el perjuicio se ha reconocido como base para la liquidación el salario mínimo legal mensual – aplicándole el porcentaje de pérdida de capacidad - a partir de la fecha en que la víctima cumpla de mayoría de edad, y como período de liquidación el comprendido desde esta misma fecha y hasta la edad probable de vida. La Sala encuentra que el Tribunal tomó como base de liquidación el porcentaje de capacidad con que quedó la víctima (45 o/o) y no el porcentaje que perdió (55 o/o); por lo tanto modificará la condena en la base de liquidación, no sólo por este aspecto, sino también porque: utilizó el salario para la época en que ocurrieron los hechos, cuando Alexander tenía 14 años, y no cuando se le concretó el daño - a partir de los 18 años - y porque redujo el cuántum indemnizatorio al considerar que la víctima directa coparticipó en la producción de su propio daño, aspecto no compartido por la Sala, como se explicó anteriormente. En consecuencia la Sala partirá en la elaboración de las liquidaciones “histórica” y “futura” de la base económica salarial mínima fijada por el legislador, para el año 1998, cuando Alexander cumplió su mayoría de edad.

Nota de Relatoría: Ver sentencia del 16 de marzo de 1989, Exp. 3931 y fórmulas de liquidación en el texto de la sentencia.

INDEXACION ECONOMICA - Del valor asegurado / COMPAÑÍA DE SEGUROS - Pago de sumas indexadas e intereses moratorios comerciales / INTERESES MORATORIOS COMERCIALES - Se aplican sólo si las aseguradoras no pagan al demandado dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia

Como la Agrícola de Seguros no apeló la sentencia en que fue condenada a reembolsar al demandado, la Sala se limitará a precisar el cuántum actualizado de la misma. De una parte, la garantía limitó la indemnización por víctima en la suma de \$5'000.000 y, de otra, debe traerse, por la indexación, ese valor real pasado, utilizando los índices de precios emitidos por el DANE, a tiempo presente. La indexación económica, conceptualmente, busca representar económicamente a tiempo actual una suma histórica o pasada. El Código de Comercio enseña que para el momento del siniestro la indemnización no excederá en ningún caso del valor real del interés asegurado (art. 1089). Esa norma, por su contenido, es indicadora del reconocimiento de la realidad del daño para el momento del suceso dañino y no implica que no pueda indexarse; la indexación no grava ni la condición del asegurador ni favorece la condición del beneficiario, pues con ella se logra, como ya se explicó, la actualización de una suma histórica al momento de señalar la obligación indemnizatoria. Ahora debe tenerse en cuenta que el Código de Comercio en el artículo 1080, es claro en disponer que el asegurador indemnizará al asegurado o al beneficiario dentro del mes siguiente a que se acredite judicial o extrajudicialmente el siniestro; agrega que, si el asegurador no realiza el pago dentro de ese plazo estará obligado a pagar intereses moratorios comerciales. Esa norma se ha aplicado en la definición de muchos casos; la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el día 10 de octubre de 1980 expresó: “si la obligación de pagar el seguro es fijada por fallo judicial, como éste tiene el carácter de condena y no constitutivo o declarativo, el asegurador debe ser condenado a pagar intereses moratorios desde el termino que indica el artículo 1080 del Código de Comercio y no desde la ejecutoria del fallo.” Esa normatividad a la cual refiere la jurisprudencia sirve para precisar que los intereses moratorios que se ordenan se aplican sólo si las aseguradoras no pagan al demandado dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia, cuando se define con certeza la obligación; nótese que son exigibles los intereses moratorios sólo después de ocurrido ese plazo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de abril de dos mil uno (2001)

Radicación número: 12917

Actor: JOSE OMAR BURITICA PEÑA Y OTROS

Referencia: Acción de reparación directa

I. **Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación** interpuesto en forma doble por las partes, demandante y demandada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Risaralda el 27 de septiembre de 1996, en la cual se resolvió:

1°. Declarar administrativamente responsable a las Empresas Públicas de Pereira de los daños causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por Alexander Buriticá Vásquez, dentro de las circunstancias y limitaciones que quedaron descritas en la parte considerativa.

2°. Como consecuencia de lo anterior se condena a la demandada a pagar por concepto de perjuicios morales, a los actores: trescientos (300) gramos de oro para Alexander Buriticá Vásquez, y de cien (100) gramos de oro para José Omar Buriticá Peña y Sara Rosa Ayala de Henao.

3°. Igualmente, en consecuencia se condena a la entidad estatal demandada a pagarle a José Omar Buriticá Peña, por concepto de perjuicios materiales, daño emergente, la suma de ochocientos veintisiete mil setecientos sesenta pesos mcte (\$827.760), correspondientes a gastos de droga y hospitalización, según lo precisado en la parte motiva. Y a Alexander Buriticá Vásquez, lucro cesante, en concreto, lo que resulte al aplicar la fórmula que se dejó indicada en la parte *considerativa*, para lo cual se tendrán en cuenta los parámetros indicados.

4°. *Por perjuicios fisiológicos se condene a la demandada a pagar a Alexander Buriticá Vásquez, trescientos (300) gramos oro.*

5o. *Se niegan las demás súplicas de la demanda.*

6°. *La llamada en garantía, Agrícola de Seguros S.A., dentro de los términos y limitaciones de la póliza No. 10547, suscrita con Empresas Públicas Municipales de Pereira, le reembolsará a ésta los dineros que ella pague con ocasión de la condena que aquí se le ha impuesto.*

7°. *La entidad estatal demandada le dará cumplimiento al presente fallo en el término referido en el artículo 176 del C.C.A. De no atenderse a lo anterior, se observará lo dispuesto en el artículo 177 de la misma obra. Para lo anterior se enviará copia al señor agente del Ministerio Público. Expídanse las copias con destino a los interesados, precisando cuál presta mérito ejecutivo ()” (fols. 210 y 211 c.1)*

Antecedentes procesales

A. Actuación primera instancia

1. Demanda:

Fue presentada, en contra de las Empresas Municipales de Pereira, el día **27 de septiembre de 1994**, por el señor José Omar Buriticá Peña quien obra en nombre propio y en representación de su hijo menor Alexander Buriticá Vásquez, y por Sara Rosa Ayala de Henao (madre de crianza del menor).

a. Pretensiones.

1. *Se declare administrativamente responsable a las Empresas Públicas de Pereira de las lesiones físicas y sus secuelas ocasionadas al menor Alexander Buriticá Vásquez, en hechos que más adelante se relatan.*
2. *Como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad estatal demandada a pagar, por concepto de perjuicios materiales a:*

A José Omar Buriticá Peña, daño emergente, pasado y futuro, representado en los gastos realizados para recuperar la salud de su hijo, y por los que deba efectuar con ocasión del tratamiento de la patología causada (folios 10 y s.s.). Y a Alexander Buriticá Vásquez, lucro cesante, representado en la pérdida en la capacidad laboral futura. Es un menor de edad, aún no en período productivo, pero que cuando sea mayor estará cobijado por la presunción de hecho (buscarse su propio sustento), lo que lo llevaría a proveerse un trabajo. Se ha pedido que para ello, se tenga en cuenta el salario mínimo legal actual, actualizándose con la fórmula ordinariamente utilizada para tales casos. También, que la indemnización comprenda el período futuro o anticipado, llamado a calcular con la fórmula indicada a folio 13.

3. *Por concepto de perjuicios fisiológicos, para el demandante Alexander Buriticá Vásquez, el equivalente a 1.000 gramos de oro (folio 14), "pues el afectado no podrá realizar algunas actividades vitales que hacen agradable la existencia de cualquier ser humano, pues indiscutiblemente, la perturbación funcional de carácter permanente en el órgano de la aprehensión, aunada a la deformidad física, le harán sentirse inferior a las demás en todas y cada una de las conductas que pretende hacer cotidianamente en sociedad..."*

4.- *Además, por perjuicios morales, el equivalente a 1.000 gramos oro para cada uno de los demandantes, según cotización que expida el Banco de la República,*

Para cuando quede ejecutoriada la sentencia. Del mismo modo, como puede leerse a folios 15 y 16, se ha solicitado el pago de intereses y el cumplimiento de la sentencia dentro de los términos de ley" (fols 190 a 192c.1)..

b. Hechos

"2.1. Son las EMPRESAS PUBLICAS DE PEREIRA (R) un establecimiento público del orden municipal, creado para atender la eficaz organización y administración de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica (Acuerdo No. 2 de julio 18 de 1978).

2.2. Dicho establecimiento público, en desarrollo de sus objetivos presta el servicio de energía eléctrica a la Comunidad la Francia, del sector conocido como 2500 lotes del Barrio Cuba en Pereira (R).

2.3. Las cuerdas o líneas primarias conductoras del fluido eléctrico, de propiedad de las Empresas Públicas de Pereira (R), cruzan el sector de la comunidad la Francia, a muy poca altura de las viviendas, quedando algunas de éstas expuestas a su contacto, riesgo que se aumenta cuando se trata de edificaciones de dos (2) pisos, provistas de terraza.

2.4. Tal es el caso del inmueble número 20 de la manzana 10B de la precitada comunidad 'La Francia', donde el día 29 de Mayo de 1994, se encontraba ALEXANDER

BURITICÁ VÁSQUEZ colaborándole como buen vecino a su morador, en la carga de una varilla o tubo de hierro, soporte de antena para televisión, del 2 al primer piso, una vez lo recibiera de sus manos, procedente de la terraza de la vivienda.

2.5. En efecto, aquél día en cita, el residente del segundo piso de la casa número 20 de la manzana 10B de la comunidad la Francia, en los 2.500 lotes, solicitó al joven ALEXANDER BURITICA VÁSQUEZ su colaboración para que le recibiera un tubo o varilla metálico que él le pasaría de la terraza de su inmueble lo que efectivamente hizo, y cuando el muchacho pretendía asirla bien para descenderla al primer piso, la varilla hizo contacto con las cuerdas primarias conductoras del fluido eléctrico, electrocutándose en su mano y cadera derecha.

2.6 La electrocución produjo en el joven ALEXANDER BURITICA VÁSQUEZ quemaduras de tercer grado que comprometieron la cara anterior de la muñeca, mano derecha y el espacio interdigital de ese lado, al igual que la región glútea derecha; lesiones que obligaron a su hospitalización de urgencia y por espacio de varios días, primero en la Clínica Carvajal y luego en la Clínica CASALUD de esta ciudad, donde fue intervenido quirúrgicamente en varias ocasiones.

2.7. Los gastos pertinentes al tratamiento médico, quirúrgico y hospitalario, fueron cubiertos por JOSE OMAR BURITICA PEÑA, padre del lesionado.

2.8. El hecho del electrocutamiento del menor BURITICA VÁSQUEZ le reportó las siguientes secuelas definitivas: Pérdida total funcional de la mano derecha; pronóstico pésimo; ausencia de posibilidades de recuperación; deformidad física de carácter permanente como consecuencia de la malformación de la muñeca y la piel que recubre la cara anterior de la mano derecha.

2.9 ALEXANDER BURITICA VÁSQUEZ, residía para el 29 de mayo de 1994 en compañía de su padre, JOSE OMAR BURITICA PEÑA, y de la señora SARA ROSA AYALA DE HENAO, quien desde varios años atrás convivía con ellos, en razón al temprano (sic) desaparecimiento de la progenitora de aquél, señora Esther Julia Vásquez López. La dama Ayala de Henao, ha prodigado desde siempre a Alexander un amor intenso que se refleja en el trato de hijo que le da, así como en la especial dedicación que ha puesto en su crianza, desarrollo, educación y juventud.

2.10 Conforman JOSE OMAR BURITICA PEÑA, ALEXANDER BURITICA VÁSQUEZ y SARA ROSA AYALA DE HENAO una verdadera familia, donde la solidaridad, el amor, el respeto, la entrega y el entendimiento son sus constantes.

2.11 Esta litis pretende la declaratoria de compromiso administrativo del demandado, afianzado en la responsabilidad sin falta, condicionada al RIESGO EXCEPCIONAL en virtud de la actividad peligrosa que constituye la conducción del fluido eléctrico, la cual era ejercida por el establecimiento público identificado, pues, la administración en desarrollo de la prestación de un servicio público, de interés colectivo, crea riesgos de carácter extraordinario" (fols. 19 a 22 c.1).

2. Actuación procesal:

La demanda fue admitida el día 5 de octubre de 1994; se notificó a las Empresas Públicas Municipales de Pereira el día 27 siguiente (fols. 33, 34, 36 y 36 vuelto).

a. El demandado contestó la demanda:

- Reconoció la propiedad sobre las líneas eléctricas; que la prestación, administración, mantenimiento y organización del servicio público de energía en el Municipio de Pereira está a su cargo; que los diseños y construcciones de líneas de subtransmisión, distribución, subestaciones, transformadores y redes en general, se sujetaron a las normas contenidas en el

Código Eléctrico y a las especificaciones ICONTEC; que aparte de las instalaciones internas del suscriptor, por vía aérea o subterránea se desplazan las redes de distribución primarias y secundarias, las cuales conducen energía de alta y baja tensión dentro de las áreas urbanas y deben estar ubicadas a unas distancias mínimas de las viviendas, por razones de seguridad y técnica; que de acuerdo con el artículo 5 del decreto 1303 de 1989 los particulares no pueden realizar obras, ni modificaciones sobre las construcciones de los precios si afectan o interfieren la ubicación de las líneas, salvo que medie autorización de la empresa.

- *Pidió que se demuestre que esas redes no estaban a la altura adecuada.*

- *Señaló que algunos sectores de la ciudad se han urbanizado aceleradamente sin atender mínimas normas de planeación, urbanismo o medio ambiente, tal es el caso de las invasiones; que pese a lo anterior las empresas prestadoras de servicios públicos "() finalmente tienen que adecuar las redes de servicios domiciliarios sin importar las condiciones logísticas y geotécnicas, porque a los habitantes de los sectores no pueden desconocerles los derechos de conexión a los servicios () "; que a lo anterior se suman las licencias de construcción, expedidas por las dependencias municipales, y los planes de urbanización de entidades como el Fondo de Vivienda Popular.*

- *Expresó, por último, que si bien la actividad energética es de alta peligrosidad, la línea primaria de energía "() no es un 'peligro móvil' sino un 'peligro estático'* al cual no pueden acercársele personas sin conocimientos técnicos de electricidad, so pena de sufrir daños físicos irreparables e incluso perder la vida()".*

b. **El demandado llamó en garantía** a la COMPAÑÍA AGRÍCOLA DE SEGUROS S.A.; consideró que los hechos de la demanda están amparados en la póliza de responsabilidad civil No. 10547 de la Compañía Agrícola de Seguros S.A., quedando dicho riesgo cubierto por dicha póliza, "() ya que al momento del siniestro se hallaba vigente, por lo tanto se origina la subrogación del pago del perjuicio por éste hecho". El Tribunal admitió esta solicitud el día 17 de noviembre de 1994 (fols 56 a 58; 66 y 67 c.1).

c. **El llamado en garantía** manifestó que, no necesariamente, los hechos de la demanda están amparados en la póliza; se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló a título de excepción la culpa exclusiva de la víctima y esos de terceros porque "() familiares o no, que permitieron a un menor de edad, ejercer una actividad peligrosa sin prevenirlo de las posibles consecuencias de sus actos, al movilizar una varilla de grandes dimensiones y arrimarla a redes de conducción de energía de alta tensión, las cuales se encuentran ubicadas cerca a las residencias ()" (fols. 72 a 77 c.1).

d. **Las pruebas se decretaron** el día 19 de diciembre de 1994 (fols. 60, 61 y 107).

e. **Se convocó**, mediante proveído de 25 de mayo de 1995, a las partes a audiencia de conciliación en la cual no se llegó a ningún acuerdo (fols. 88 a 90 c.).

f. **Se ordenó traslado para alegar** el día 14 de julio de 1995. La parte interviniente guardó silencio (fol. 92). El demandado propuso la excepción de falta de jurisdicción con fundamento en que para el momento de presentación de la demanda regía la ley de servicios públicos domiciliarios la cual en la justicia ordinaria el conocimiento de los hechos derivados de la actividad de las sociedades constituidas en virtud de dicha ley, al señalar en sus artículos 11 y 32 que esas empresas serán civilmente responsables por los perjuicios ocasionados a los usuarios y que en lo no dispuesto en esa ley, las empresas de servicios públicos se regirán por las normas de derecho privado (fols. 97 a 102 c.1).

Por su parte, el demandante esgrimió los siguientes argumentos: que el demandado ejercía una actividad extremadamente peligrosa para la cual utilizó elementos superconductores de energía tales como el aluminio de las líneas primarias y además las dejó sin recubrimiento, sin aislamiento, debido al elevado costos que representa forrar.

Puntualizó que de acuerdo con el experticio las líneas primarias se construyeron en aluminio reforzado con acero desnudo, sin aislamiento; que el manipular un objeto metálico cerca a las líneas primarias se corre el riesgo de que al contacto con ellas se produzca una descarga a través del elemento conductor, "() riesgo que no se corre si el contacto es con las líneas secundarias

'gracias al AISLAMIENTO DE LOS CONDUCTORES DE BAJA TENSION'; que si este se hubiera cubierto, a pesar de su alto voltaje, nada hubiera sucedido por que "() como se ha manifestado por los peritos se aislaría y no obstante la manipulación se evitaría la descarga".

Expresó, respecto de la excepción propuesta por el llamado en garantía, que no existió culpa de la víctima por cuanto el menor Alexander Buriticá no se encontraba manipulando objetos dirigidos a las cuerdas primarias; éste desconocía la clase de trabajos ejecutados con la varilla, no vivía en el sector, ni tampoco tenía por qué conocer que por allí pasaban redes primarias que no tenían cubierta de protección.

Consideró que el daño y la relación de causalidad están debidamente probados, con la historia clínica y los dictámenes médicos sobre las secuelas físicas y psicológicas.

Citó jurisprudencia de esta Corporación, contenidas en las sentencias proferidas el 24 de agosto de 1992 y marzo de 1993, y señaló que los perjuicios sí fueron establecidos (fols. 103 a 121 c.1).

En su concepto de fondo el Procurador Judicial estimó que en la producción del hecho concurrieron además el vecino de Alexander Buriticá y éste "() pues el primero de éstos es conteste al afirmar que no conoce de energía, que no coloca ni fusibles porque sabe el peligro que representa este tipo de actividades, pero sin embargo solicitó la ayuda del menor adulto para bajar la varilla la cual hizo contacto con las redes primarias y causó las lesiones que hoy padece ALEXANDER BURITICA VÁSQUEZ"; que si bien como lo indicó el peritazgo, por la casa donde sucedió el hecho, pasan cuerdas de alta tensión a una distancia de 2.70 metros, en la casa siguiente se construyó un tercer piso, lo cual condujo a que las líneas de alta tensión quedarán a menos de 0.50 metros; que debido a la actividad en desarrollo de la cual se generó el daño es riesgosa, no es necesario probar la falla y que establecidos los demás elementos, sólo se debe condenar a la demandada en un 50% por cuanto su conducta concurrió con otras: el hecho de un tercero y la culpa de la víctima (fols. 93 a 96 c.1)

Sobre la proposición de nulidad por falta de jurisdicción, el Tribunal la decretó, el día 18 de diciembre de 1995, al considerar que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no es la competente para conocer de los hechos producidos por las empresas prestadoras de servicios publicas en virtud de lo dispuesto en la ley 142 de 1994 (fols. 123 a 130 c.1).

Contra la anterior providencia el actor interpuso recurso de apelación, el cual fue decidido por el Consejo de Estado el día 25 de abril de 1996; el auto que resolvió la apelación revocó la declaratoria de nulidad procesal y, en su reemplazo, ordenó la continuación del proceso; consideró que las leyes 142 y 143 de 1994 no modificaron la jurisdicción competente para juzgar la actuación de los establecimientos públicos dirigida a lograr la prestación de los servicios públicos domiciliarios, categoría a la que pertenece la demandada, en virtud a que la transformación en empresa apenas comenzaba, según se desprende de la copia del proyecto de Acuerdo No. 192 (fols. 179 a 186 c.1).

3. Sentencia apelada.

Declaró la responsabilidad del demandado y accedió, parcialmente, a las pretensiones indemnizatorias de los demandantes; el Tribunal arribó a las siguientes conclusiones:

- *Que a pesar de la situación riesgosa que envolvía la labor de conducción de energía cumplida por la parte demandada, tanto el demandante Alexander Buriticá como el tercero José Rodrigo Ramírez Gutiérrez contribuyeron en la producción del daño, sin que pueda decirse que tales hechos alcanzaron la naturaleza de culpa exclusiva de la víctima o hecho exclusivo de un tercero; por lo tanto concluyó que la indemnización será rebajada a un 50%.*
- *Que resulta evidente que si la varilla no se hubiera manipulado imprudentemente, no habría hecho contacto con las cuerdas; y que si éstas no hubieran estado allí, el daño no se habría ocasionado; citó para este punto el testimonio del señor José Ramírez Gutiérrez, quien manifestó que la situación de manipulación de la varilla no era fácil, que no obstante ello, se dio inicio a la labor; que la dificultad se presentó cuando dijo que había que dar una vuelta para bajar la varilla que estaba inicialmente apoyada en el techo de la casa de enseguida, la cual era para ese momento de una planta "() para voltearla para que Alexander me ayudara a bajarla al*

piso. Como la casa tiene una especie de salidita hacia la calle, en relación con la casa de enseguida sobre la cual yo había apoyado la varilla sobre el techo, había que darle una vuelta a la varilla para que Alexander me la recibiera en el mirador del segundo piso de mi casa”.

Señaló que el suceso está llamado a manejarse bajo la óptica del daño antijurídico, causado por el ejercicio de una actividad peligrosa y en relación con los perjuicios solicitados, ordenó lo siguiente:

Para la tasación de los perjuicios materiales causados al señor Alexander Buriticá Vásquez tuvo en cuenta *“la pérdida de capacidad laboral futura, derivada de la pérdida funcional de un órgano tan importante como su mano derecha; que si bien aún no es productivo lo cobija la presunción de hecho según la cual habrá de buscar su propio sustento para lo cual debe proveerse un trabajo, la expectativa de vida del mismo, y el salario mínimo legal vigente para cuando ocurrieron los hechos”.* Teniendo en cuenta los elementos anteriores, dió aplicación a la fórmula matemática para liquidación futura, tomando el lapso comprendido entre el día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia a la fecha de la vida probable del menor; reconoció indemnización por los perjuicios morales tanto a la víctima directa (300 gms oro), a su padre natural como a la madre de crianza; a estos para cada uno en 100 gramos oro.

Acogió, asimismo, la pretensión de condena por concepto del perjuicio fisiológico causado al señor Alexander Buriticá, estimándolo en 300 gramos oro.

Reconoció el pago de perjuicios materiales al padre de la víctima directa, por concepto de los pagos efectuados por éste por concepto de farmacia y hospitalización (\$827.760); negó el pago de perjuicios por concepto de daño emergente futuro relativos al valor de la asistencia psicológica que debe recibir su hijo, al considerarse que en la demanda no se señaló que haya sido objeto de tratamiento alguno por tal concepto, ni se probó el pago; además porque en el dictamen pericial no se precisó durante cuánto tiempo debe recibir la mencionada atención.

Finalmente sobre la vinculación de la Compañía de Seguros, indicó que dado que la póliza se encontraba vigente para la época de los hechos, y que estos se encontraban comprendidos dentro de ésta, la condenó a reconocer al demandado, dentro de los límites de la póliza, los dineros que pague por indemnizaciones a los demandantes (*fols. 190 a 211 vuelto*).

3. Recurso de apelación.

Lo interpusieron, en forma doble, los actores y el demandado.

a. **La parte demandante** solicitó la revisión de la teoría de concurrencia de culpas aplicada; criticó, en primer término, el haberse colocado en plano de igualdad la actuación adelantada por el menor con la labor desarrollada por el tercero sin *“() detenerse a observar los antecedentes de las intervenciones de uno y otro en la producción del daño, los intereses perseguidos por ellos, sus condiciones sociales y personales frente al factor “deber de obrar” u obligación ante el riesgo ofrecido por la entidad demandada”;* que entendida la culpa como la sustracción del deber de cuidado, correspondería enfocar el comportamiento de la víctima a afecto de conocer su grado de participación en los hechos; que previo el análisis probatorio *“() si miramos detenidamente la realidad histórica procesal encontramos que no hay evidencia de lo afirmado en el fallo pertinente al actuar culposo de Alexander Buriticá que diera paso al daño por él sufrido. Como tampoco existe la evidencia de una coparticipación en la ejecución de una conducta ajena y mucho menos le puede ser atribuible una imprudencia de tal magnitud que pueda confundirse con el riesgo creado por la demandada en la prestación válida del servicio público a su cargo”;* Alexander Buriticá no estaba obligado a conocer la existencia y peligrosidad de las redes primarias en ese sector, en el cual no vivía.

Destacó que la víctima directa, en su manera de ver, no quebrantó ninguna obligación a la que estuviera sujeto como administrado *“() sobre la cual se hace descansar en el campo de la responsabilidad administrativa, la culpa de la víctima”* y que tampoco se expuso imprudentemente a sufrir el daño; en consecuencia solicitó que se condene a la demandada a pagar la totalidad de la indemnización y la cuantía de la indemnización por concepto de perjuicios morales y fisiológicos se aumente porque en su fijación no hay proporcionalidad con los daños descritos en las pruebas técnicas. Formuló igual petición en relación con los perjuicios morales reconocidos a los padres de la víctima - natural y de crianza -; indicó que no sólo padecieron un dolor moral intenso por las

lesiones y la larga incapacidad que padeció su hijo, sino que padecen y padecerán ese dolor en tiempo futuro (fols. 214 a 231 c.1).

b. La parte demandada no estuvo de acuerdo con la condena que se le impuso; manifestó que se le condenó a pesar de no incurrir en falla, ni de haber contribuido en la producción de los daños cuya indemnización se pidió; señaló que estos provinieron en forma exclusiva de dos conductas: del hecho del tercero y de la culpa de la víctima directa, pues las cuerdas de energía estaban ubicadas a 2.70 metros de distancia del inmueble y que la varilla que contactó las cuerdas de energía se manipuló sin precaución, hecho que debió ser apreciado y reconocido en el fallo de primera instancia. Finalmente negó la competencia de esta jurisdicción (fols. 234 a 249 c.1).

El Tribunal concedió, mediante auto del día **18 de octubre de 1996**, el recurso de apelación (fols. 233).

B. Actuación segunda instancia.

La apelación se admitió el día **31 de enero de 1997**, luego ordenó dar traslado a las partes y al Ministerio Público para la presentación de alegatos de conclusión. Sólo la demandante allegó escrito en el cual reiteró los argumentos esgrimidos en el escrito de sustentación del recurso y agregó que la falta de jurisdicción aducida por el demandado en el recurso interpuesto ya fue resuelta por el Tribunal, decisión que revocó el Consejo de Estado, lo cual condujo a la reanudación del trámite.

Señaló que la defensa de la demandada nunca estuvo dirigida a desvirtuar el hecho dañoso "() dejando a un lado la gravosa imposición de probar la culpa de la víctima o de un tercero que le hubiera permitido exonerarse total o parcialmente de responsabilidad " (fols. 253, 255 a 265 c.1.).

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, los presupuestos procesales se encuentran satisfechos se procede a decidir previas las siguientes,

III CONSIDERACIONES:

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación presentado en forma doble, por el demandante y el demandado, contra la sentencia condenatoria de primera instancia.

A. Hechos probados:

1. El día **23 de febrero de 1980** nació Jorge Luis Cervantes Silvera, hijo de Esther Julia Vásquez López y José Omar Buriticá Peña (*Registro civil de nacimiento, fol. 5*).

2. El día **29 de mayo de 1994** el menor Alexander Buriticá recibió una descarga de energía, en momentos en los que se encontraba ayudando al señor José Rodrigo Ramírez Gutiérrez en la casa de habitación 20 manzana 10B Comunidad la Francia. Sobre tal hecho rindieron testimonio varias personas:

- Gerardo de Jesús Sánchez Ceballos expresó:

"() el único conocimiento que yo tengo de eso es que vi a Alexander parado en una segunda planta de una casa, con una varilla de hierro en la mano, no sé de quien era la casa, queda en los 2.500 lotes, no sé la manzana ni el número de la casa () esa casa es de dos plantas, es una casa de habitación, yo no he visto negocio por ahí () yo estaba en ese momento comprando unos materiales donde el señor Barragán que tiene una agencia de materiales - retirado de mi casa - cerca de donde vi a Alexander. En la terracita de la casa había un señor, no sé quien sería, no sé el nombre, no sé que estaba haciendo, yo simplemente vi cuando ese joven tenía una varilla en la mano. Yo iba con una hija mía, María Fabiola Sánchez Osorio, de 18 años de edad; ella fue la que me mostró; me dijo: ¡mire donde está Buri!: así llamamos a Alexander. En ese momento cuando yo mire se hizo una explosión y vi que cayó una varilla al suelo. Arrimó un carro y un poco de gente en ese momento y sacaron a esos señores en ese

momento, a Buri y al otro señor, no distingo el nombre. Salieron con ellos para el Hospital. Nosotros nos fuimos a la casa de Alexander a avisarle a la mamá, doña Rosita, no sé el apellido () (fols. 18 a 20 c.2).

El declarante manifestó conocer a los padres de Alexander, desde hace 6 años; precisó que a doña Rosita la ha conocido como la mamá de aquel; que Alexander la presentado como su madre (fols. 19 y 20 c.2)

- María Fabiola Sánchez Osorio dijo:

"() en el momento en el que escuche la explosión, no supe qué era lo que había pasado. No supe qué produjo la explosión () cuando sucedió el hecho yo estaba con mi papá comprando unos materiales en esa agencia; salimos - ya habíamos comprado los materiales - cruzamos la calle y me dio por mirar para arriba y vi a Buriticá allá, en la segunda planta de la casa: creo. Le dije a mi papá: ve, mira donde está Buri, así lo llamamos. En el momento en el que volvimos a mirar escuchamos la explosión. En el momento previo a la explosión, yo vi que Buriticá, tenía una varilla en la mano, no supe qué estaba haciendo. Nosotros estábamos a unos 15 o 20 metros. No supe porqué se produjo la explosión ()" (fols. 28 y 29 c.2).

- José Rodrigo Ramírez Gutiérrez señaló:

"() Eso fue el 29 de mayo de 1994, me acuerdo porque me pasó el accidente con él, eso fue un domingo. Estaba yo en el día de descanso, entonces yo quise hacer como arreglos en la casa ese día, porque se me estaba entrando el agua por el bajante de aguas lluvias, yo fui hasta la agencia de materiales para que me prestaran una varilla para destaquiar (sic) el bajante, que estaba tapado. Ellos me lo prestaron, era de casi tres metros, era de hierro, no sé de qué dimensión, no conozco de eso. Subí la varilla a un pedacito de la terracita - en el techo - en la parte de adelante de la casa. Eso tiene dos terrazas: Una atrás donde está el lavadero y otro pedacito adelante de la casa, de resto es todo techo. Esta está (sic) a nivel del techo. Yo subí la varilla allá para empezar a destaquiar el tubo de aguas lluvias, cuando yo acabé fui donde Cesar a preguntarle que cómo hacía para entregarle la varilla, que quien se la traía. Allí estaba un muchacho Alexander. César no es amigo mio, lo conozco hace muchos años, es amigo sólo de saludo y de charla ocasional. Yo le dije a Alexander si me podía ayudar a bajar la varilla para traérsela a Cesar, cuando estábamos bajando la varilla fue que ocurrió el accidente. Yo primero bajé la varilla y la bajé oblicua, porque la casa de enseguida no es sino de un solo piso, la casa donde yo estaba es de dos pisos, es la misma casa de mi compañera, allí vivíamos nosotros. Yo bajé la varilla hasta el techo de la casa de enseguida, la bajé solo, para voltearla para que Alexander me la ayudara a bajar al piso. Como la casa tiene una especie de salidita hacia la calle, en relación con la casa de enseguida, sobre la cual yo había apoyado la varilla, sobre el techo, había que darle una vuelta a la varilla para que Alexander me la recibiera en el mirador del segundo piso de mi casa. Al voltear yo a entregársela, estaba en la terraza, yo sentí que ya la íbamos a acabar de bajar, cuando se sintió una explosión y de allí para adelante no nos acordamos de nada, ninguno de los dos. Después de que me pasó el accidente, me dijeron que las cuerdas primarias tienen como un imán que atrae las cosas metálicas. Yo no sabía eso, porque donde yo sepa eso no me arriesgo mucho con eso, porque uno sabe que eso es peligroso. Cuando la explosión a mi me elevó hacia atrás y quedé incrustado en una teja de mi casa y perdí el conocimiento por unos momentos, y a Alexander lo tiró hacia dentro de la casa, ()

Cuando la explosión yo tenía la varilla en la mano izquierda y Alexander ya había cogido la varilla para bajarla, no recuerdo si la tenía con las dos manos o con una sola. Yo no sé si la varilla tocó o no las cuerdas, porque yo no la estaba mirando, porque yo estaba mirando para abajo, para entregarla, de mis manos hacia arriba había varilla, había un pedazo, más o menos medio metro. Alexander estaba parado en el segundo piso, en el mirador, él ya había agarrado la varilla. Entre el sitio donde estaba Alexander y dónde estaba yo, hay por ahí dos metros o dos metros y medio, algo así, creo que esa es la altura del piso. Las cuerdas de la luz estaban aproximadamente a metro o metro y medio de donde yo estaba, eran tres cuerdas, todas estaban por encima de mi, una cuerda más cerca, la segunda más retirada y la tercera más retirada, pasan más o

menos en paralelo. Yo parado no alcanzaba a tocar las cuerdas yo mido 1.72 metros. La varilla, por el peso y por la consistencia, no la podía manejar uno tomándola de la punta y poniéndola hacia arriba, se iba para los lados ().

Después de que sucedió el accidente las Empresas Públicas ni otra autoridad movieron esas cuerdas; inclusive las cuerdas que llevan la energía a las viviendas, pasan por ahí cerquita, manda uno la mano y las coge, es peligroso para los niños, eso estando en el segundo piso, desde el primer piso no las alcanza. Está uno asomado en el mirador y las puede coger. Esas acometidas no se quién las hizo, cuando compramos la casa eso estaba así ()”.

El declarante, a la pregunta relativa a si la altura de las cuerdas de energía es la misma respecto de las casas vecinas, contesto que en su casa las cuerdas pasan más bajitas; consideró que ello obedece a que el terreno es quebrado; manifestó además que la casa que queda a mano derecha es de tres pisos y la que está ubicada a la izquierda es de un piso. Al ser interrogado sobre si era consciente del riesgo que corría en su integridad física, en caso de que contactara la varilla con las cuerdas que pasan por encima de su residencia y sobre las precauciones que adoptó, dijo:

"() Sí, claro, porque uno sabe que con la energía no se puede jugar. Alexander no había cumplido los 18 años cuando sucedió el hecho, él todavía no los ha cumplido; cuando ello se dio niño no era, no sé decirle cuantos años tenía. Me han dicho que cuando esto sucedió Alexander era estudiante; agregó, hablando sobre la varilla, que,

"() la subí con mucho cuidado de que no fuera a tocar las primarias. Para subirla la puse en el primer piso, luego me subí a la terraza y la jalé (sic), la iba curveando hacia dentro de la casa a medida que la iba subiendo. Para bajarla no la paré y la chorrié (sic), no sé, pues de miedo de que pasara algún accidente ()" (fols. 21 a 27 c.2).

- María Consuelo Toro Rivas señaló:

Que es habitante en la comunidad de Villa María, desde hace ocho años; que conoce a los demandantes porque son sus vecinos; precisó que: José Omar Buriticá Peña es el papá de Alexander Buritica, trabaja como vigilante en el Banco Cafetero y es quien sostiene el hogar; Sara Rosa Ayala de Henao es quien es la mamá de Alexander "() lo digo porque ella es la que lo despacha para el colegio, la que le hace la comida, la que está pendiente de él () él siempre le pide permiso cuando va a salir y le solicita la bendición". Agregó que en la actualidad visita con más frecuencia a doña Sara Rosa y ha visto los problemas graves que tiene con ese muchacho Alexander: "() los problemas consisten en que él mantiene como muy acomplexado, porque le quedó esa mano tan fea, como dañada, tiene que mantenerla vendada, la derecha () antes del accidente él era muy alegre, le gustaba decirle piropos a las muchachas, le gustaban mucho los deportes y era cariñoso, () ahora mantiene triste () yo hablo con él, me ha dicho que le da pena arrimarse a las muchachas y a los amigos, por el defecto que tiene en la mano () a veces pasa uno por ahí, y en el antejardincito de la casa, lo encuentra uno ahí sentado llorando o aburrido () ". Hizo anotaciones sobre las relaciones buenas que mantienen los miembros de esa familia, pues ha visto que son muy unidos; que Alexander ha sido muy obediente, es juicioso, estudioso; la mamá es abnegada en todo; que todos ellos salían siempre juntos a reuniones y acompañaban a Alexander a jugar foot ball ; que a consecuencia de la lesión de Alexander los padres de éste se afectaron anímicamente y, específicamente el padre fue la persona que sufragó los gastos (fols. 32 a 37 c.2).

- Luz Dary Arismendi Osorio:

Manifestó conocer a los actores quienes viven a continuación de su casa. Señaló que el señor Buriticá Peña y Sara Rosa Ayala de Henao son esposos, que siempre los ha conocido con el niño desde hace 7 años, que desconoce por qué Alexander no tenga el apellido de la señora; que él siempre le dice a dona Sara Rosa: mamá; que ésta lo trata con mucho cariño, pues se preocupa por tenerle la ropa arreglada, prepararle los alimentos, despacharlo para el colegio y le pone cuidado a su estudio; que con ocasión del

accidente los padres de Alexander se portaron muy bien; solucionando el pago de la clínica y de los medicamentos: el padre; y brindándole los medicamentos, amaneciendo y haciéndole las curaciones: la señora Rosita . Finalmente precisó que Alexander estuvo hospitalizado, aproximadamente, 45 días; que conoce que lo operaron de la cadera y de la mano y que actualmente lo ve como una persona acomplexada y se la pasa viendo televisión, llorando - debido a que la mano derecha le quedó muy desfigurada, encocada y seca -; que antes del accidente Alexander era una persona muy alegre, le gustaba hacer deporte y “gallinacear” (fols. 38 a 41 c.2).

3. El día **29 de mayo de 1994** el menor Alexander Buriticá ingresó al servicio de urgencias del Hospital Universitario “San Jorge”; en la historia clínica 367359 consta:

. “() hace 15 minutos sufrió accidente por corriente eléctrica (cable de alta tensión) con barra de hierro que tenía en la mano derecha por donde entró corriente, llega a este centro consciente ()” en mano derecha, orificio de entrada de quemadura a nivel de espacio interdigital más o menos 5 cms de diámetro el área comprometida, también presenta quemaduras en región metacarpofalángica región palmar en ½ distal antebrazo derecho edema y eritema () en región glútea (externa) derecha quemadura de más o menos 10 centímetros superficial al parecer es área de salida con exfoliación en extremidades no se evidencian alteraciones. Mano derecha con pérdida de sensibilidad e incapacidad para movimientos pasmosos”.

. Los **días 29 de mayo y 4 de junio** se le practicaron dos intervenciones quirúrgicas: “fasciotomía, debridamiento, tracción esquelética” y “debridamiento, cierre de fasciotomía, injerto de espesor parcial”. En el departamento de cirugía plástica se diagnosticó como sitio de entrada de la corriente eléctrica la mano derecha y como sitio de salida la cara externa del muslo derecho.

. El **2 de junio siguiente** se le colocó paciente férula dinámica de aro para mano derecha, con muñeca en posición neutra y dedos en extensión y el día siguiente se le realizaron injertos de pie y revisión bajo anestesia general.

. El **día 8 de junio de 1994** fue dado de alta (documento público; cuaderno 3).

4. El **1 de abril de 1994**, las Empresas Públicas de Pereira – demandado - suscribió con la Compañía Agrícola de Seguros S.A. la póliza de seguro No. 10.547 dirigida a amparar la responsabilidad civil extracontractual en que incurra aquella entidad pública por los perjuicios físicos y materiales causados a terceros y por los que resulte civilmente responsable, como consecuencia de las actividades propias en el desempeño de su objeto social, en el lapso comprendido entre los días 1 de abril de 1994 y 1 de abril de 1995; fijó como límite **global único** para daños a personas y daños materiales \$300.000.000; y por persona la suma **\$5'000.000** – fol. 50 - (Documento privado; fols. 44 a 55 c.1).

5. Entre los **días 29 de mayo a 8 de junio de 1994** Alexander Buriticá estuvo recluido en el Hospital Universitario San José (Pereira); fueron cancelados \$633.810= según recibo de caja No. 23706 del 8 de junio de 1994; no se indicó quien efectuó ese pago (Documento público; fol. 8 c.1).

6. El día **17 de agosto de 1994** las Empresas Pública de Pereira certificó que esta presta el servicio de energía eléctrica en el sector de los 2.500 lotes del barrio Cuba y la Comunidad la Francia (Documento público fol 7 c.1).

7. El día **18 de agosto de 1994** la Cámara de Comercio de Pereira certificó la existencia de la Compañía Agrícola de Seguros S.A. y el objeto social de la misma, en el cual está el de celebrar contrato de seguros (Documento público, fols. 40 y 41 c.1).

8. El día **26 de enero de 1995** el jefe de la División de Energía de las Empresas Públicas de Pereira informó sobre los siguientes hechos:

“a) Las Empresas Públicas de Pereira si prestan el servicio de energía eléctrica a la comunidad la Francia 2.500 lotes y si lo hacía el 29 de mayo de 1994.

b) Dicha comunidad está cruzada por redes de mediana tensión (13.2 K.V) llamadas primarias y redes de baja tensión (220/120 voltios), denominadas secundarias.

c) Efectivamente, la construcción por parte de particulares de segundos, terceros, y hasta cuartos pisos, reducen la altura que existe entre dichas construcciones y las líneas primarias.

d) Los riesgos que se generan al acercarse la distancia entre construcciones y las líneas primarias no se derivan de la distancia en si (no es cierto que las líneas primarias "atraigan a las personas") sino de la actividad que pueda permitir contacto físico con dichas líneas primarias por parte de seres humanos o animales.

Más de tres metros como en el caso que nos ocupa, parecen ser seguros, pero si una persona toma un objeto largo para tocarlas, existe riesgo inminente.

e) La práctica de construir segundos pisos es generalizada en todo el sector de los 2.500 lotes y no está circunscrita a la comunidad la Francia.

f) Empresas Públicas de Pereira no es la entidad reguladora de desarrollo urbano, en cuanto refiere a la construcción, ni recibe información de la encargada de esta labor (Planeación Municipal), y por esta razón redes que son recibidas cumpliendo todas las normas de seguridad cuando son construidas, pueden posteriormente no cumplirlas debido a que las licencias de construcción no contemplan o no tienen en cuenta el entorno del sistema de distribución de energía eléctrica. Cuando estos casos son avisados por parte de los mismos usuarios, EE.PP hace todo lo posible por corregir la situación, pero la mayoría de los casos no son reportados o la modificación no es viable técnicamente debido a los espacios muy reducidos, volados, exagerados, vías estrechas, vías peatonales convertidas en vehiculares, etc.

g) La distancia mínima red - construcción para que EE.PP reciba el montaje de líneas primarias es de dos metros con cuarenta centímetros (2.40 mts). En el caso de la vivienda que trata el presente caso, ésta distancia se cumple cabalmente y el accidente ocurrió por la manipulación en forma imprudente de un objeto metálico (antena de T.V.)" (fols. 13 y 14 c.1).

9. El día **31 de enero de 1995** la Secretaría de Planeación Municipal de Pereira informó respecto de las normas que se dictaron para la construcción de viviendas en el sector denominado 2.500 lotes, las áreas de cesión impuestas a los constructores y las alturas máximas permitidas a las viviendas, contestó que el planteamiento urbanístico del proyecto fue aprobado mediante la **resolución No. 027 del 27 de enero de 1987** y licencia de construcción No. 01-87-025, que **en los planos aprobados las alturas de las viviendas son de dos pisos y los voladizos de 0,60 metros a partir de los 2.20 metros**, y finalmente que las áreas de cesión de la urbanización fueron entregadas al Municipio mediante Escritura pública 168 de la Notaría Segunda de Pereira de 27 de mayo de 1986; se anexó la resolución de concesión de la licencia de urbanización (*documento público; fols. 16 y 17 c.1*).

10. El día **10 de febrero de 1995** el Instituto Nacional de Medicina Legal rindió informe técnico sobre el examen practicado en Alexander Buriticá y el estudio de su historia clínica. Concluyó:

- que el paciente padece "() gran deformidad anatómica estructural de la articulación de la muñeca, los dedos y la mano, derechos. Cicatrices hipertróficas, hipercrómicas, amplias, situadas en regiones anterior y posterior de la mitad inferior del antebrazo derecho y la cara dorsal de la mano idem, respectivamente, ostensibles. Cicatriz amplia, de 6X7 cms, situada en la cara externa del tercio superior del muslo derecho () hay limitación marcada para los movimientos de flexión y extensión de todos los dedos de la mano derecha, la cual se encuentra en flexión permanente de aproximadamente 45 grados ();
- que la causa de esas lesiones fue la corriente eléctrica y que los daños irrogados le produjeron 120 días de incapacidad definitiva;

- que desde el punto de vista médico forense, las secuelas - *deformidad física y perturbaciones funcionales del órgano de la aprehensión y del miembro superior derecho* - que sufre Alexander son de carácter permanente (*informe técnico; fols. 42 y 43 c.2*).

11. El día **23 de febrero de 1995** el Ministerio del Trabajo (Dirección Regional de Risaralda, División de Empleo y Seguridad Social) le determinó a Alexander Buriticá, previa evaluación, el 55% de la pérdida de la capacidad laboral permanente, de acuerdo con el decreto 1836 de 1994; señaló al efecto que examinado el menor se le encontró la mano derecha completamente rígida, muñeca anquilosada en 90 grados de flexión, dedos rígidos en garra con imposibilidad de hacer la pinza o agarrar y cicatriz plana que cubre todo el dorso de la mano derecha) (*Informe técnico, fol 46 c.2*).

12. El día **3 de marzo de 1995** los auxiliares de la justicia rindieron, en este proceso, su dictamen pericial; expresaron lo siguiente:

- *En cuanto a si el sector donde ocurrió el hecho dañoso cumple con las normas mínimas de instalación de alta y baja tensión señalaron:* que en las normas expedidas por las Empresas Públicas de Pereira sobre diseño y construcción de redes de distribución de energía se establecen: a) la distancia de conductores a tierra, a edificaciones y a estructuras para voltajes desde 600 voltios hasta ciento quince mil y b) la distancia mínima de 2.40 m. para el voltaje de distribución primaria de trece mil doscientos voltios.

- *En cuanto la distancia de la casa en la cual ocurrió el hecho dañoso a las líneas de alta tensión precisaron* que revisado el sector (ciudadela Perla del Otún, antes de 2.500 lotes, Comunidad la Francia, Manzana 10B casa 20) que es de 2.70 metros, es decir se respetó la norma; **destacaron** que "() en la casa siguiente se construyó un tercer piso, lo cual hizo que las líneas de alta tensión se encuentren a menos de 0.50 metros.

- *En cuanto a la carga de las redes eléctricas primarias y de los riesgos que se corren cuando se cerca de éstas se manipulan elementos metálicos (antenas de televisión) indicaron:*

* "() el diseño de las líneas primarias obedece a los criterios establecidos por las normas - El calibre de los conductores depende del número de abonados (usuarios conectados), de la estratificación y de la longitud total. La carga en la red depende de la demanda (número de usuarios que hacen uso del servicio simultáneamente) y de la hora, lo cual hace imposible saber "la carga" al momento del hecho"

* las líneas primarias se encuentran construidas en material de aluminio reforzado con acero desnudo, sin aislamiento y las líneas secundarias en conductor de cobre debidamente aislado.

* al manipularse elementos metálicos conductores y antenas de televisión cerca de las líneas primarias "() se corre el riesgo de que el contacto con ellas produzca una descarga a través del elemento conductor y de la persona que lo manipula. El riesgo de descargas por contacto con líneas secundarias no existe gracias al aislamiento de los conductores de baja tensión. El contacto del elemento metálico con las líneas de alta tensión no ocurre porque éstas ejerzan atracción sobre él sino por la manipulación indebida" (*Dictamen pericial, fols 48 y 49 c.2*).

13. El día **4 de abril de 1995** el Hospital Universitario "San Jorge" remitió a este proceso el dato sobre las sumas canceladas por José Buriticá por los servicios prestados: recibos Nos. 183190 y 183191 del 8 de junio de 1994 por \$37.500 y \$15.000, respectivamente, por concepto de farmacia y hospitalización de Alexander Buriticá (*Documento público, fol 56 c.2*).

14. Los días **7 y 17 de abril de 1995** la Sociedad Quirófano CASALUD y Cía Ltda **certificó** para este proceso:

- a) que los servicios prestados a Alexander Buriticá económicamente ascendieron a \$690.415, \$11.580 y \$73.265, valores que no comprenden los honorarios de los cirujano y anestesiólogo, sobre los cuales no conoce el dato;
- b) que de esas sumas sólo se han cancelado, a la fecha, \$76.470, \$11.580 y \$73.265.

Anexó fotocopias:

- c) simples de las facturas de cobro expedidas por CASALUD y dirigidas a Seguridad Nacional por concepto de los servicios prestados a Alexander Buriticá por \$15.480, \$129.108, \$107.060, \$113.640, \$192.100, \$139.053 y \$46.624 (Documento privado, fols 91 a 95 c.2).
- d) de la historia clínica de la cual se resaltan los siguientes puntos: **a) 6 de julio de 1994** el menor Alexander paciente de 14 años ingresó procedente del área urbana, fue hospitalizado para la práctica de intervención quirúrgica en la mano derecha; **b) el día 7 siguiente** se le practicó cirugía, limpieza quirúrgica; se le injertaron colgajos libres en la mano derecha **c) el día 26 siguiente** se le practicó nueva intervención de “colgajo abdomen a antebrazo derecho cara anterior”; en desarrollo de la intervención se removió apósito de región anterior de muñeca derecha encontrándose tejido necrótico de tendones, se le desprendió el colgado de pared abdominal y se le suturó el borde libre del área cubierta de la muñeca derecha **d) el día 28 del mismo mes** fue dado de alta; **e) el día 25 de agosto del mismo año** se le practicó una tercera cirugía mediante la cual se le realizó colgajo abdominal, previos los tratamientos correspondientes y **f) el día 3 de septiembre también de 1994** se le dio de alta (fols 57 a 96 c.2).

15. El día **4 de mayo de 1995** el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional de Occidente después de evaluar a Alexander Buriticá por el accidente sufrido el día 30 de mayo de 1994 y fundamentar pormenorizadamente su informe técnico concluyó que ese accidente le ocasionó la pérdida de movimientos y funcionalidad de la mano derecha pues los dedos permanecen en flexión permanente; que tal situación le produce al afectado alteración visible para quienes se comunican el, debido a que se encuentra en una época de crisis por los cambios físicos y psicológicos los cuales se proyectan hacia el mundo exterior y requiere la necesidad del ser amado.

“() la pertenencia a grupo de iguales es vital, se busca establecer contactos afectivos con personas del sexo opuesto y existe una gran energía psíquica. Este proceso del desarrollo humano en la situación del joven Buriticá se ha visto alterado, se observa una disminución notable en la auto estima, rechazo hacia su propio cuerpo, marginamiento en las relaciones interpersonales, el afecto se muestra deprimido, irritable, tendencia hacia la soledad, siente que no es amado por su grupo de iguales, el futuro lo percibe estrecho y limitado, cree que las personas del sexo opuesto lo van a rechazar por su problema ()”.

Precisaron que el examinado presenta una perturbación psíquica de carácter permanente; recomendaron atención psicológica en forma regular, con una frecuencia inicial de 1 o 2 veces de consulta a la semana y que de acuerdo con su evolución podrán disminuirse o incrementarse (*Informe técnico, fols. 97 a 100 c.2*).

B.

Panorama sobre el régimen de responsabilidad por riesgo excepcional.

Las imputaciones de la demanda contra el demandado describen los daños padecidos por un menor adulto cuando ayudaba a un tercero en la manipulación de una varilla, que hizo contacto con redes primarias de energía eléctrica.

Para determinar el régimen de responsabilidad aplicable, la Sala hará referencias jurídicas e históricas jurisprudenciales.

Antes de entrar a regir la Constitución Política de 1991 y en vigencia de la Carta Constitucional de 1886 esta Sección del Consejo de Estado elaboró y desarrolló varios regímenes de responsabilidad extracontractual, según el caso.

En primer término elaboró el régimen de falla probada del servicio el cual se aplica para la valoración de hechos respecto de los cuales se imputa irregularidad a la Administración por no adecuarse, por acción u omisión, al ordenamiento jurídico superior, el cual indica un ideal de conducta o de comportamiento.

En segundo término elaboró también otros regímenes de responsabilidad, uno de ellos, el de *riesgo excepcional* consistente en la creación por el Estado de la contingencia o proximidad de un daño con el advenimiento de los servicios públicos, de las funciones administrativas Estatales y de la construcción de obras públicas, que si bien tienen como objeto el beneficio de la comunidad, en desarrollo de aquellos, como lo dijo la sentencia proferida el día 20 de febrero de 1989 el Estado *“emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un ‘riesgo de naturaleza excepcional’ que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio”*.

Agregó dicho fallo:

“Tiénesse entonces que, según esta concepción, siempre que la actividad generadora de riesgo se cumple en provecho de la colectividad, las cargas que de aquella puedan derivarse no deben gravar más a unos ciudadanos, que a otros. No sería lógico, en efecto, que al tiempo que la administración se lucra de un servicio público, se empobrezca paralelamente un administrado. Es la aplicación del aforismo ‘ubi emolumentum ibi onus esse debet’, según el cual quien quiera que obtenga beneficios de una actividad generadora de riesgos, asume las cargas que de éstos se deriven. En otras palabras, es el precio que fatalmente debe pagar el Estado frente a la modernización de los servicios a su cargo y que se traduce en una protección especial y excepcional al patrimonio lesionado” (1)

Precisó también, la misma sentencia, que el régimen de riesgo excepcional es una subespecie de los denominados regímenes **objetivos**, en los cuales el elemento **subjetivo** de *falla del servicio* no entra en juego y que, por consiguiente, no requiere que el actor pruebe falencia y que, por tanto, probados el hecho dañoso- vinculado a una situación de riesgo - el daño antijurídico y la relación causal se configura la responsabilidad extracontractual, salvo que se demuestre una causa extraña - hecho exclusivo del tercero o de la víctima y/o fuerza mayor -. En pronunciamientos posteriores a la expedición de la Carta Política de 1991 la Sala siguió refiriéndose al régimen del riesgo excepcional (2)

El régimen expuesto ha sido una constante en la jurisprudencia; específicamente en el tipo de riesgo creado por la **actividad de conducción de energía**, en sentencia proferida el día 21 de octubre de 1999, se dijo:

“() esta Corporación ha hecho énfasis especial, el por qué el Estado debe responder, cuando a pesar de haber prestado el servicio de energía con diligencia y cuidado creó un riesgo excepcional. Así, en providencia 28946 del 8 de marzo de 1984 con ponencia del doctor Eduardo Suescún se consignó:

‘ la verdadera causa del hecho perjudicial quedó desconocida dentro del proceso. Por esto último no es preciso estudiar el presente caso en el campo de la responsabilidad por falla o falta del servicio como equivocadamente lo hizo el Tribunal, sino en el campo de responsabilidad sin falta por el riesgo excepcional.

Hay, en cambio, responsabilidad sin falta toda vez que el servicio eléctrico oficial, al establecer la conducción de la energía en las vías urbanas creó un riesgo excepcional para los asociados, riesgo que a pesar de todas las previsiones llegó a ocurrir con las consecuencias anotadas () ‘

Los antecedentes relacionados condujeron a la Sala a estudiar bajo la óptica de la teoría del riesgo excepcional los daños provenientes de las redes eléctricas, considerando la conducción de energía eléctrica como una actividad peligrosa en la cual se crea un riesgo excepcional, supuesto de responsabilidad objetiva, que sólo libera a la Administración, si ésta logra demostrar () causa extraña, como elementos

¹ Expediente 4655, actor: Alfonso Sierra Velázquez

² Sentencia del 16 de junio de 1997, expediente 10.024

destructores de la relación de causalidad entre el hecho o la omisión y el daño causado ... “³)

C. Caso concreto:

1. Campo de análisis de la controversia.

Ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia, en la cual parcialmente se acogieron las peticiones de la demanda; por lo tanto la Sala tiene, en principio, competencia para decidir sin límite, salvo para mejorar la situación del demandante apelante en lo que no fue objeto de su recurso.

2. Hecho dañoso.

En la demanda los antecedentes fácticos relativos al hecho dañoso se colocaron en dos títulos jurídicos de imputación: el de falla y el de riesgo excepcional.

a. Título jurídico de falla. Las pruebas permiten inferir que la Administración no incurrió en falla del servicio, pues se demostró que no fue cierta la imputación de la demanda, relativa a la colocación irregular de las redes eléctricas, quebrantando la distancia exigida (hecho de la demanda 2.3).

Se probó con documentos públicos – que no fueron tachados de falsos – y con dictamen pericial, debidamente fundamentado y preciso, que las líneas eléctricas estaban colocadas a la distancia exigida en los reglamentos administrativos de las Empresas Públicas Municipales de Pereira (hechos probados Nos. 6, 8 y 12).

En efecto, se demostró:

. *que las redes primarias que cruzaban la casa donde ocurrió el accidente de electrocución, cumplían con las normas mínimas de instalación, expedidas por dicha Empresa y según las cuales la distancia de conductores a tierra, edificaciones y estructuras, para voltajes de 13.200 voltios, debe ser de 2.40 m; en este caso era de 2.70 metros.*

. *que el diseño de las líneas primarias obedecía a los criterios establecidos por las normas, según las cuales el calibre de los conductores depende del número de abonados (usuarios conectados), de la estratificación y de la longitud total.*

. *que las líneas primarias se encontraban construidas en material de aluminio reforzado con acero desnudo, **sin aislamiento**, en tanto que las líneas secundarias en conductor de cobre debidamente aislado.*

Se destaca que si bien los peritos indicaron que las líneas primarias se construyeron con ese tipo de acero y no estaban **aisladas**, de una parte, tal calificación no permite inferir anomalía administrativa pues no se demostró que los reglamentos administrativos exigieran dicho aislamiento y, de otra parte, la demanda no imputó esa situación de hecho.

b. Título jurídico de “riesgo excepcional”. El servicio de energía eléctrica es inherente a la finalidad del Estado (art. 367 de la Carta Política); las actividades necesarias para el desarrollo de esa prestación, por su propia naturaleza peligrosa, son creadoras de riesgos, precisamente por la contingencia al daño.

Si bien es de notorio conocimiento que la prestación del servicio de energía crea riesgos, el demandado en su informe destacó la contingencia al daño del servicio que presta; precisó que las líneas primarias crean riesgos por las actividades que puedan permitir contacto físico con ellas, por parte de seres humanos o animales (hecho probado No. 8 **d**) tanto es así, que aseguró con una Compañía de Seguros.

El capítulo del material probatorio da cuenta:

³ *Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente No. 11.815; actor: Luis Adolfo Perez Ravelo y O.*

- que en el lugar donde ocurrió el hecho dañino esa comunidad está cruzada por redes de mediana tensión (13.2 K.V) llamadas primarias y redes de baja tensión (220/120 voltios), denominadas secundarias; así lo certificó el demandado (hecho probado No. 8).
- el **día 29 de mayo de 1994** se produjo un hecho dañoso vinculado con la prestación de esa actividad peligrosa con potencialidad de riesgo, que engendra contingencia al daño.

Alexander Buriticá menor adulto, pues para esa época tenía 14 años 2 meses, fue requerido por José Rodrigo Ramírez Gutiérrez para que le colaborara en bajar de la terraza de su casa, colocada encima del segundo piso, una varilla **de hierro** de aproximadamente **tres metros**, que había utilizado para destapar las bajantes de aguas lluvias; este señor había pedido en préstamo ese objeto, a un vecino suyo de nombre Cesar que tiene un almacén de materiales.

El señor Ramírez bajó la varilla en forma oblicua al techo de la casa de enseguida – que sólo tiene un piso - , desde la terraza del segundo piso de su casa la cual tiene una salida al frente con la finalidad de voltearla y para que Alexander le ayudara a bajarla al piso; que por la salida que tiene su casa *hacia la calle, en relación con la casa de enseguida*, al darle una vuelta para que Alexander se la recibiera en el mirador del segundo piso de su casa *“Al voltear yo a entregársela, estaba en la terraza , yo sentí que ya la íbamos a acabar de bajar, cuando se sintió una explosión y de allí para adelante no nos acordamos de nada, ninguno de los dos”*. El señor Ramírez precisó:

- que cuando ocurrió la explosión él tenía la varilla en la mano izquierda y Alexander; que estaba parado en el mirador de su casa ubicado en el segundo, ya la había recibido;
- que no recuerda si Alexander tenía asida la varilla con las dos manos o con una sola; que desconoce si la varilla tocó las cuerdas, porque él no **“la estaba mirando”**, pues miraba para abajo;
- que de sus manos hacia arriba la varilla se asomaba, aproximadamente, medio metro; que entre el sitio en el cual estaba Alexander y donde estaba yo existe una distancia, más o menos, de 2.50 metros **“creo que esa es la altura del piso”**;
- que las cuerdas de la luz estaban aproximadamente a metro o metro y medio de donde yo estaba, eran tres cuerdas, todas estaban por encima de mi, una cuerda más cerca, la segunda más retirada y la tercera más retirada, pasan más o menos en paralelo;
- que la **“varilla, por el peso y por la consistencia, no la podía manejar uno tomándola de la punta y poniéndola hacia arriba, se iba para los lados ()”**;
- que sabía que con la energía no se puede jugar; que **() la subí con mucho cuidado de que no fuera a tocar las primarias. Para subirla la puse en el primer piso, luego me subí a la terraza y la jalé (sic), la iba curveando hacia dentro de la casa a medida que la iba subiendo. Para bajarla no la paré y la chorrié (sic), no sé, pues de miedo de que pasara algún accidente ()”**.

Sobre el hecho relativo a quiénes sostenían la varilla, otros dos declarantes indicaron lo mismo: que Alexander la sostenía desde el segundo piso de una casa mientras otro señor la sostenía del otro lado (hecho probado No. 3).

Desde el punto de vista del **riesgo** el demandado certificó:

- que mas de tres metros de distancia entre las redes eléctricas *“como en el caso que nos ocupa, parecen ser seguros, pero si una persona toma un objeto largo para tocarlas, **existe riesgo inminente**”* (hecho probado No. 8).

Apreciado el material probatorio relativo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho dañino se advierte la representación convincente, en primer término, que Alexander Buriticá padeció unos daños por el concurso de diversas conductas, una proveniente del demandado y otra proveniente de un tercero (José Rodrigo Ramírez Gutiérrez) y, en segundo término, que las conductas de Alexander no fueron las que dieron lugar a la producción del hecho dañino.

La conducta del demandado si bien está desprovista de falla, objetivamente le es imputable el hecho dañino, en este caso, porque el riesgo creado con la actividad de energía, que tiene contingencia al daño, fue causal en el apareamiento del mismo hecho; es claro que las redes de energía crean riesgo a terceros cuando invaden jurídicamente bienes y espacios públicos – como son el aire y un lugar que es de disfrute de todos – para poder prestar el servicio que no sólo favorece a la comunidad sino que genera un provecho económico para la Administración

prestadora del servicio. La Sala en oportunidad anterior, en sentencia proferida el día 16 de junio de 1997 sostuvo que:

“ 1. La responsabilidad derivada del ejercicio de actividades peligrosas o riesgosas se encuentra por completo desligada de toda consideración sobre la culpa o diligencia y prudencia de quien ocasiona el daño con fundamento en el principio **ubi emolumentum ibi onus esse debet** (donde está la utilidad debe estar la carga) que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro.

En otras palabras de Josserand ‘dentro de esta nueva concepción quienquiera que cree un riesgo, si ese riesgo llega a realizarse a expensas de otro, tiene que soportar sus consecuencias, abstracción hecha de cualquier culpa cometida ... Así el punto de vista objetivo reemplaza el punto de vista subjetivo y el riesgo suplanta a la culpa, esa especie de pecado jurídico’⁽⁴⁾

2. Si bien es cierto que la responsabilidad se explica por la preocupación de prevenir, sancionar y reparar el daño causado, es ésta última función la que constituye la preocupación preponderante en el derecho moderno.

*Como lo resaltara el profesor León Duguit: ‘La responsabilidad tiende más a resumirse en esta proposición: cuando un acto afecta un patrimonio, produce una disminución: el equilibrio deber ser restablecido. El patrimonio que afectó con su acto debe soportar una disminución equivalente al daño ocasionado. El patrimonio lesionado debe recibir como indemnización el monto de esa disminución. Así la noción de acto personal desaparece poco a poco del dominio de la responsabilidad civil, **para dar cabida a la noción de fin y de riesgo**’⁽⁵⁾”⁽⁶⁾ (Destacado con negrilla por fuera del texto original).*

Advierte la Sala que además:

La conducta del tercero fue eficiente, **más no única o exclusiva** en la producción del daño (fue coparticipada o sumada a la de riesgo de la Administración); el relato del tercero, señor Ramírez, contiene énfasis sobre la dificultad para él en la manipulación de ese objeto tan pesado (varilla de hierro de tres metros) que se bamboleaba por el mismo peso; describió cómo le entregó la varilla a quien después resultó ser víctima directa en el accidente – Alexander Buriticá -; dijo que se la pasó desde abajo hacia arriba, lo que permite deducir que la víctima miraba hacia abajo para atender lo que el otro le sugería; el señor Ramírez expresó que él era quien dirigía la bajada de la varilla, que la manipulaba con movimientos; no describió a la víctima actuando imprudentemente, ni ninguna otra prueba lo indica; el tercero describió la conducta de la víctima directa en actitud simple de ejecutar sus órdenes, prestándole un servicio, no la calificó ni la describió en su aspecto subjetivo, ni mucho menos la precisó como negligente.

Tales situaciones merecen explicaciones jurídicas: El ordenamiento jurídico enseña qué efectos produce, para la responsabilidad y para la indemnización, el concurso de conductas **distintas a la de la víctima** y el concurso de conductas **con la imprudente de la propia víctima**; así:

b.1. El concurso de conductas eficientes en la producción de un daño, provenientes de personas distintas a la **víctima directa**, genera obligación solidaria y, por lo tanto, el daño puede exigir la obligación de indemnización a cualquiera de las personas que participaron en la producción del daño (arts. 2.344 y 1568 Código Civil).

Por consiguiente, cuando la conducta del tercero **no es única ni exclusiva** sino coparticipada en forma eficiente y adecuada con la de otra (s) persona (s), el afectado puede pedir la declaratoria de responsabilidad de uno o de todos los deudores solidarios (art. 1571 *ibídem*). Esta es la situación por la cual **la coparticipación** del tercero no es constitutiva de exonerante de responsabilidad; para que la conducta del tercero fuera exonerante se requeriría su exclusividad y, además, que fuera determinante en la producción del daño.

⁴ *La evolución de la responsabilidad en el abuso de los derechos y otros ensayos. Bogotá, Edit, 1982. Monografías jurídicas No. 24 pp. 83 y 84. Temis*

⁵ *Citado por Themistocles Brandao Cavalcanti en tratado de direito administrativo. Rio de Janeiro, Livraria Freitas Bastos, 1960. 4ª ed. Vo. I, p. 196.*

⁶ *Exp. 10024. Actor: Javier Elí Ríos Castrillón.*

Debe recordarse que:

- la solidaridad de los deudores se produce en relación con la parte demandante y que entre los deudores solidarios la obligación de cada uno es conjunta y, por lo tanto, admite división o separación (*art. 1579 ibídem*).
- el demandante puede dirigir su demanda por hechos como el descrito **-concurrencia conductas entre demandado y tercero** - contra uno de estos o contra todos; y si no fue dirigida contra todos, el demandado tiene derecho legal para llamar en garantía a las personas que coparticiparon con él en la producción del daño, para que se defina en la sentencia el reembolso a que tenga derecho (*art. 1579 ibídem*).

b.2. Cuando **en el concurso de conductas eficientes y adecuadas en la producción del daño** se encuentra la de contribución de la propia víctima, por su exposición **imprudente a sufrirlo**, hay lugar a que el juez en la apreciación del daño la sujete a reducción. Sobre tal situación dice lo siguiente el Código Civil.

“Artículo 2.357. La apreciación del daño está sujeta a **reducción**, si el que lo sufrió se expuso a él imprudentemente” (*Resaltados por fuera del texto original*)..

Lo primero que sugiere la norma es que si en la producción del daño sufrido por la víctima ésta contribuyó **eficaz y adecuadamente** por su exposición imprudente – aspecto subjetivo de conducta – hay lugar a que la apreciación de ese daño se limite a la parte en que la víctima no se lo causó, es decir a la otra u otras causas, distintas a la suya, en la producción del daño (concausas).

En esa dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no está **demostrada plenamente** y además no aparece ligada co - causalmente en la producción de la cadena causal.

Bien se ha dicho sobre el particular que, la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica. Es decir, que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio **no deviene antijurídico** y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable.

Ahora bien, la **cooperación jurídica del perjudicado** en el nacimiento o en la propagación del daño (concausa jurídica), denominación en doctrina alemana, debe analizarse con la debida cautela y atendidos varios criterios, como pueden ser, por ejemplo, “*el lesionamiento objetivo de un deber u obligación*” o la necesidad de “*responder de un riesgo*”, presupuestos que han de venir conexiónados “*jurídicamente con los daños*”.

En efecto, sostiene dicha doctrina que pese a que las más de las veces el perjudicado ha podido “*cooperar*” en el nacimiento del daño, así sea sólo porque su presencia en determinado lugar ha coincidido con la del causante del mismo, ello no basta para proceder automáticamente a la reducción del resarcimiento, pues en tales eventos, han de considerarse los aspectos mencionados (⁷)

Al aplicar lo visto al presente caso y de acuerdo con el análisis y valoración probatoria realizada se aprecia fácilmente que se está lejos de **una cooperación relevante del perjudicado** en la producción del hecho dañino, que la demanda afirma que lo lesionó.

En el caso concreto no aparece acreditada la conducta de la víctima de exposición imprudente a sufrir el daño que pueda eventualmente dar lugar a que la Sala, en el estudio del daño, reduzca su apreciación.

La Sala se aparta de las consideraciones del Tribunal relativas a tener como copartícipe a la víctima en la producción del hecho dañino, por su ubicación territorial en el lugar de ocurrencia del accidente; porque como ya lo explicó no basta la mera coparticipación; se requiere que aquella se haya expuesto **imprudentemente** a sufrir el daño. El hecho culposo y cocausal de la víctima para la producción de su

⁷ *Tratado de las relaciones obligacionales, Medicus, Dieter, edición española, traducida por Angel Martínez Arrión, Bosch. Pags 311 y ss.*

propio daño, como afirmación fáctica del demandado **es definida** y, por consiguiente, requería de demostración.

3. Daño antijurídico:

En cuanto este otro elemento de configuración de la responsabilidad por riesgo excepcional, también se probó.

En efecto:

a. Los daños sufridos por el lesionado son - **particulares, determinados y ciertos** -; aquel padeció las siguientes pérdidas:

- *del equilibrio moral a consecuencia del impacto abrupto y de la cirugía sobre su abdomen para extraer colgajo para reparar el antebrazo derecho cara anterior;*
- *de su normalidad síquica por la perturbación permanente, a consecuencia del accidente;*
- *de la normalidad anatómica estructural de la articulación de la muñeca, los dedos y de su piel del tercio superior del muslo derecho; de ciertos movimientos de flexión y extensión de todos los dedos de la mano derecha; de la capacidad laboral definitiva futura equivalente al 55%; de la pérdida de movimientos y funcionabilidad de la mano derecha pues los dedos permanecen en flexión permanente;*
- *la alteración de su vida de relación; pues sus cambios físicos y psicológicos se proyectan hacia el mundo exterior, con mayor énfasis con relación al sexo opuesto (hechos probados Nos. 10, 11, 14 **d**, 15).*

b. Los daños padecidos por las víctimas indirectas, por la afectación moral y la disminución patrimonial por gastos, recayeron sobre situaciones protegidas por el derecho y, además, reúnen las condiciones de ser ciertos, particulares y determinados (*hechos probados Nos. 3, 13*).

4. Nexo de causalidad.

Lo encuentra la Sala debidamente demostrado: los daños descritos provinieron adecuada y eficientemente - como ya se explicó - entre la conducta de riesgo creada por el Estado y el hecho, copartícipe no exclusivo, de un tercero.

5. Perjuicios y cuantificación:

a. Morales.

La Sala en varias oportunidades ha estudiado que las lesiones físicas también son fuente de reconocimiento del perjuicio moral pues la muerte no es la única fuente de indemnización⁽⁸⁾. Pero sobre **las lesiones físicas** ha diferenciado, en materia probatoria, las lesiones **graves** de **las leves**. En el primer caso, por **lesiones graves**, se ha sostenido:

- **respecto a la víctima**, que con la demostración del daño antijurídico por **lesión grave** tiene derecho a la indemnización de perjuicio moral.
- **en lo que atañe con las víctimas indirectas** (*padres natural y de crianza, en este caso*) que tienen derecho a la indemnización del perjuicio causado **por lesión grave de su pariente o de quien recibe el trato de pariente** siempre y cuando demuestren, en primer término, la lesión grave y, en segundo lugar, el parentesco o vínculo de afecto. La jurisprudencia infiere de estos dos hechos, demostrados plenamente, que los actores padecieron dolor moral ⁽⁹⁾

⁸ A manera de ejemplo puede citarse; Sentencia 10730 proferida el 19 de septiembre de 1996; sentencia 10646 proferida el 26 de abril de 1996.

⁹ Así lo ha considerado la Sala en varias providencias: Sentencia 7449 proferida el 26 de febrero de 1993: Actor: Antonio Diego Vallejo Jaramillo; 7872 proferida el 16 de junio de 1993, actor: Carmen Julio López Leal; 7622 proferida el 12 de julio de 1993, actor: José Orlando Isaza Cifuentes y sentencia proferida el 30 de octubre de 1996, actor: Julieta Díez.

En el segundo caso, ***es decir indemnización por perjuicios morales ocasionados por lesiones “leves”***, deben distinguirse las siguientes situaciones:

- ***para la víctima directa***, una vez prueba el daño antijurídico por lesión leve, es claro, que tiene derecho a la indemnización por perjuicio moral; es de la naturaleza de los seres humanos que cuando sufren directamente el impacto de una lesión física leve tuvo que padecer congoja y tristeza pues su psiquis se afectó desde el ataque, así el resultado no haya sido de magnitud grave; pero
- ***para las víctima indirectas***, es necesario demostrar la lesión leve, el parentesco y además que aquella lesión les produjo dolor moral. Respecto de las lesiones **leves** la jurisprudencia no infiere padecimiento moral de los dos hechos primeramente mencionados ⁽¹⁰⁾

En el caso concreto se probaron los supuestos de hecho, requeridos para la indemnización del perjuicio moral por lesiones graves (hechos probados Nos. 3, 10, 11, 14 d y 15 – lesiones graves-; 1, 3 parentesco y dolor moral).

De acuerdo a lo expuesto es claro para la Sala que procedía el reconocimiento de indemnización por los perjuicios morales, como se declaró en la decisión materia de apelación; sin embargo, observa que el a quo en el fallo no anotó el razonamiento que lo condujo a concluir la existencia del perjuicio.

Como la víctima directa no participó causalmente en la producción de su propio daño no hay lugar a reducir el cuántum indemnizatorio. Por consiguiente, partiendo del arbitrio judicial razonado, el juzgador debe tener en cuenta no sólo el grado de parentesco o la cercanía del damnificado con la víctima, sino la afectación de cada uno de los demandantes. El perjuicio moral no puede medirse de la misma forma, o casi idéntica, para la víctima directa y para las indirectas pues el impacto moral para el lesionado es mayor; esto no puede ponerse en duda; así lo dice el sentido común. Por lo tanto aún así los padres de Alexander Buriticá – padre de sangre y madre de crianza - tienen que padecer por la afectación moral que les produjo y les produce en el espíritu el reflejo de esas lesiones graves de Alexander; la realidad social muestra grados e intensidad de sufrimiento. Por consiguiente, fijará para el lesionado directo el valor en pesos colombianos de 600 gramos oro y para José Buriticá y Sara Rosa Ayala mantendrá la impuesta en primera instancia, de 100 gramos para cada uno de estos; no la aumenta porque se estima que quien sufrió con mayor intensidad fue la víctima directa (dolor y perjuicio directos no reflejos).

b. Perjuicio a la vida de relación, para el lesionado:

La jurisprudencia de la Sala en la actualidad varió la denominación del perjuicio “fisiológico” por el de “a la vida de relación”, por ser esta acepción más amplia en la comprensión del efecto del daño ⁽¹¹⁾.

Partiendo de lo anterior y descendiendo al caso, se estableció que Alexander quedó:

- ***incapacitado*** para disfrutar de actividades placenteras como es la utilización de la mano derecha en actividades tan esenciales en la actualidad como escribir, la práctica de algunos deportes, tratándose de una persona diestra;
- ***limitado*** para realizar otras como bailar, por la situación de complejo derivada de su deformidad física y
- ***perturbado*** síquicamente en forma permanente en ciertas áreas de la vida de relación, con el mundo circundante.

Esos perjuicios padecidos, tienen la característica de ser ciertos, particulares y anormales; además abarcan no sólo el tiempo anterior al dictado de esta sentencia - pasado -, desde cuando ocurrió el daño, sino que comprenden y afectan su futuro.

Teniendo en cuenta todas las situaciones probadas corresponde al juez, en su sano arbitrio, la fijación de la condena para indemnizar esos perjuicios.

¹⁰ Sentencia de 28 de octubre de 1999. Expediente 12.384. Demandante: Luis Eudoro Jojoa Jojoa. Demandada: Nación (Ministerio de Defensa).

¹¹ Véase la sentencia proferida el día 19 de julio de 2000, exp. 18142.

Basándose la Sala en todas las adjetivaciones o cualidades de gravedad del perjuicio a la vida de relación, la Sala fijará como indemnización a favor de Alexander Buriticá, en pesos colombianos y a la fecha de ejecutoria de esta sentencia de 600 gramos oro, modificándose así la condena impuesta en la primera instancia.

c. Perjuicios materiales:

La demanda solicitó indemnización por ese concepto tanto para José Omar Buriticá Peña – padre de Alexander Buriticá Vásquez – como para éste; al primero de los nombrados, por los gastos en que incurrió en la recuperación de la salud de su hijo y por los que en el futuro tenga que hacer con motivo de la patología causada y para la segunda de las personas mencionadas - Alexander - por la pérdida de capacidad laboral a partir del cumplimiento de su mayoría de edad – 18 años -. Recuérdese que cuando ocurrió el accidente tenía 14 años dos meses de edad.

La Sala modificará las condenas impuestas, como pasa a indicarse:

c.1. La indemnización fijada a favor de José Omar Buriticá: porque sólo se probaron gastos por \$37.500 y \$15.000 (hecho probado No. 13). Si bien el Hospital Universitario de San Jorge de Pereira certificó **el 15 de septiembre de 1994** que por concepto de la hospitalización del menor Alexander Buriticá fueron cancelados \$633.810,00 (hecho probado No. 5), también señaló mediante otro oficio, del **4 de abril de 1995**, que esos gastos sólo fueron asumidos parcialmente por José Omar en las sumas de \$37.500 y de \$15.000 (hecho probado No. 13).

En ese mismo sentido se observa que la Sociedad Quirófano CASALUD y Cía Ltda manifestó haberle prestado servicios al menor Alexander Buriticá por valores de \$690.415, \$11.580 y \$73.265 respectivamente y que de dicho valor sólo han sido canceladas las sumas de \$76.470, \$11.580 y \$73.265, se desconoce por quién (hecho probado No. 14).

La indemnización que será reconocida a favor de José Buriticá, \$52.500, deberá actualizarse con los índices de precios al consumidor para obtener el daño emergente; y para obtener el lucro cesante se aplicará el interés legal anual del 0.06, desde cuando se efectuaron los gastos hasta marzo de 2001 (período de 6 años).

Daño emergente:

La fórmula que se aplicará tiene como finalidad traer a tiempo presente el valor de los gastos efectuados en junio de 1994. Así: $Ra = R \text{ Índice final} / \text{Índice Inicial}$. Donde:

Ra = Renta actualizada
Renta = \$52500
Índice final = 122.30790 (febrero/2001 porque aún no se ha expedido marzo/ 2001)
Índice inicial = 46.87100 (junio/1994, porque los gastos se efectuaron el 8 de éste).

Entonces: $\$52500 \times \frac{122.30790}{46.87100} = \$ 137076.17$

Lucro cesante:

Se obtiene de aplicarle al valor histórico debido - \$52500 – los intereses legales anuales, del 0.006, por un período de seis años. Así : $\$52500 \times (0.06 \times 6) = \18900 . La indemnización por perjuicio material a favor de José Omar Buriticá es por \$155976.17.

c.2. Indemnización por la pérdida de capacidad laboral, en un 55%, a partir del cumplimiento de los 18 años de edad, para Alexander Buriticá.

Desde el año de 1989 la Sala ha reconocido indemnización por los daños futuros ciertos que padecen las víctimas menores de 18 años de edad; para efecto de cuantificar el perjuicio se ha reconocido como base para la liquidación el salario mínimo legal mensual – aplicándole el porcentaje de pérdida

de capacidad - a partir de la fecha en que la víctima cumpla de mayoría de edad, y como período de liquidación el comprendido desde esta misma fecha y hasta la edad probable de vida ⁽¹²⁾.

La Sala encuentra que el Tribunal tomó como base de liquidación el porcentaje de capacidad **con que quedó la víctima (45%)** y no el porcentaje **que perdió (55%)**; por lo tanto modificará la condena en la base de liquidación, no sólo por este aspecto, sino también porque:

- utilizó el salario para la época en que ocurrieron los hechos, cuando Alexander tenía 14 años, y no cuando se le concretó el daño - a partir de los 18 años - y porque
- redujo el cuántum indemnizatorio al considerar que la víctima directa coparticipó en la producción de su propio daño, aspecto no compartido por la Sala, como se explicó anteriormente.

En consecuencia la Sala partirá en la elaboración de las liquidaciones **“histórica”** y **“futura”** de la base económica salarial mínima fijada por el legislador, para el año 1998, cuando Alexander cumplió su mayoría de edad –pues nació en febrero de 1980; el salario mínimo **mensual legal** para ese año fue fijado por el Presidente de la República, en el decreto No. 3106 de 1997, fue por \$203826.

c.2.1. Factores y fórmulas de liquidación.

. Base de liquidación actualizada:

\$155656.83. Este dato surge de tres operaciones. La primera de reducirle el 45% al salario mínimo legal - % correspondiente a la capacidad laboral con quedó la víctima directa, es decir liquidándole el 55% (\$91721.7) -; la segunda operación matemática de agregarle un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$22930.42) y la tercera operación actualizando **\$114652.12** – resultado de las dos operaciones anteriores - con los índices del DANE para el momento en que Alexander cumplió su mayoría de edad – febrero de 1998 - y el mes de marzo de del 2001, (porque no se ha expedido el del mes de abril). Se utiliza la fórmula. Valor histórico x (índice final / índice inicial).

. Causación del daño

23 de febrero de 1998.

. Fecha de nacimiento de la víctima directa:

23 de febrero de 1980.

. Edad de causación del daño material

a partir de su mayoría de edad (23 de febrero de 1998).

. Vida probable del lesionado:

766 meses (correspondientes a 57.82 años, según tablas de supervivencia de la Superbancaria, fijadas en la resolución 096 de 29 de marzo de 1990).

. Fecha sentencia:

abril de 2001; pero liquidación a marzo de 2001.

. Período vencido (desde 23 de febrero de 1998 cuando cumplió la mayoría de edad hasta el mes anterior en que se dicta esta sentencia del 2001, por cuanto no se han expedido los índices del mes de abril de 2001):

36 meses.

. Período futuro, desde marzo de 2001 mes siguiente a cuando se concretó la liquidación histórica hasta la edad probable de vida:

730 meses.

. Índice inicial (para fecha en que adquirió la mayoría de edad, 23 de febrero de 1998): 90.08830.

. Índice final (para el mes anterior a que se dicta esta sentencia - marzo -, porque el del mes de abril de 2001, no se ha expedido):

¹² Sentencia de 16 de marzo de 1989. Expediente No. 3.931

122.30790.

. Interés mensual:

0.004867

. Fórmula de liquidación histórica:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

Ra = base de liquidación actualizada

i = interés.

n = período.

Fórmula para la liquidación futura:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

c.2.2. Liquidación histórica o causada:

Partiendo de la fórmula y reemplazando los factores de liquidación, se tiene:

$$S = \frac{155656.83 (1+0.004867)^{36} - 1}{0.004867} = \$6108339.50746$$

c.2.3. Liquidación futura:

$$S = \frac{155656.83 (1+0.004867)^{730} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{730}} = \$31058156.74803$$

Total de indemnización por perjuicio material a favor de Alexander Buriticá: **\$37166496.25.**

6. Llamamiento en garantía:

Como la Agrícola de Seguros no apeló la sentencia en que fue condenada a reembolsar al demandado, la Sala se limitará a precisar el cuántum actualizado de la misma. De una parte, la garantía limitó la indemnización por víctima en la suma de \$5'000.000 (hecho probado No. 4) y, de otra, debe traerse, por la indexación, ese **valor real pasado**, utilizando los índices de precios emitidos por el DANE, a **tiempo presente**.

La indexación económica, conceptualmente, busca representar económicamente a tiempo actual una suma histórica o pasada.

El Código de Comercio enseña que para el momento del siniestro la indemnización no excederá en ningún caso del valor real del interés asegurado (art. 1089). Esa norma, por su contenido, es indicadora del reconocimiento de la realidad del daño para el momento del suceso dañino y no implica que no pueda indexarse; la indexación no grava ni la condición del asegurador ni favorece la condición del beneficiario, pues con ella se logra, como ya se explicó, la actualización de una suma histórica al momento de señalar la obligación indemnizatoria.

Por lo tanto si el siniestro acaeció en el mes de mayo de 1994 las sumas a que se condenó a la aseguradora, debe actualizarse con los siguientes índices del DANE.

- Inicial por 46.44950, correspondiente al mes de mayo de 1994.
- Final por 124.11960, correspondiente al mes de marzo de 2001, porque el del mes de abril en que se dicta este fallo el índice no se ha expedido.

Tomando esas bases la indexación de la condena impuestas a la llamada en garantía es por **\$13'360.703,55.**

Ahora debe tenerse en cuenta que el Código de Comercio es claro en disponer que el asegurador indemnizará al asegurado o al beneficiario dentro del mes siguiente a que se acredite **judicial o extrajudicialmente** el siniestro; agrega que, si el asegurador no realiza el pago dentro de ese plazo estará obligado a pagar intereses moratorios comerciales. Dice:

“Artículo 1080. El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador, de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la superintendencia Bancaria aumentado en la mitad ()”

Esa norma se ha aplicado en la definición de muchos casos; la Corte Suprema de Justicia en sentencia proferida el día 10 de octubre de 1980 expresó:

“si la obligación de pagar el seguro es fijada por fallo judicial, como éste tiene el carácter de condena y no constitutivo o declarativo, el asegurador debe ser condenado a pagar intereses moratorios desde el termino que indica el artículo 1080 del Código de Comercio y no desde la ejecutoria del fallo.” (fols. 232 a 236).

Esa normatividad a la cual refiere la jurisprudencia sirve para precisar que los intereses moratorios que se ordenan se aplican sólo si las aseguradoras no pagan al demandado dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia, cuando se define con certeza la obligación; nótese que son exigibles los intereses moratorios sólo después de ocurrido ese plazo. De todo lo dicho se concluye que la sentencia recurrida habrá de modificarse.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

MODIFÍCASE la sentencia proferida el 27 de septiembre de 1996 por el Tribunal Administrativo de Risaralda. En consecuencia:

PRIMERO. Declárase no probada la exonerante del hecho exclusivo de la víctima.

SEGUNDO Declárase administrativamente responsable a las Empresas Públicas Municipales de Pereira por los daños ocasionados a los señores Alexander Buriticá Vásquez, José Omar Buriticá Peña y Sara Rosa Ayala, por el hecho acaecido el día 24 de mayo de 1994.

TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, condénase a la Empresas Públicas Municipales de Pererira a indemnizar a las siguientes personas:

A. Alexander Buriticá:

- Por morales: seiscientos (600) gramos oro.
- Por daño a la vida de relación: seiscientos (600) gramos oro
- Por perjuicios materiales: treinta y siete millones ciento sesenta y seis mil cuatrocientos noventa y seis pesos con veinticinco centavos (\$37'166.496,25).

0 José Omar Buriticá Peña:

- 1 Por perjuicios morales: cien (100) gramos oro.
Por perjuicios materiales: ciento cincuenta y cinco mil novecientos setenta y seis pesos con diecisiete centavos (\$155.976.17)

C. Sara Rosa Ayala, por perjuicios morales: cien (100) gramos oro.

El valor del gramo oro se liquidará al valor que tengan para el día siguiente en que quede ejecutoriada la sentencia, valor certificado por el Banco de la República.

CUARTO. Las anteriores sumas ganarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia y hasta su cancelación (art. 177 C. C. A).

QUINTO. Condénase a la Agrícola de Seguros S.A., a reembolsar a las Empresas Públicas de Pereira en trece millones trescientos sesenta mil setecientos tres pesos con cincuenta y cinco centavos (**\$13360703.55**), bajo las condiciones previstas en el artículo 1080 del Código de Comercio.

SEXTO. Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Alier Eduardo Hernández Enríquez
Presidente de la Sala

Jesús María Carrillo Ballesteros
Ausente con excusa

María Elena Giraldo Gómez

Ricardo Hoyos Duque
Ausente con excusa

German Rodríguez Villamizar