

EL PERJUICIO Y SUS CONSECUENCIAS EN COLOMBIA

Gustavo QUINTERO NAVAS*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Características del perjuicio*.
III. *Clasificación del perjuicio*.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho colombiano, siguiendo la posición de una parte de la doctrina francesa, diferencia las nociones de daño y de perjuicio. En efecto, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 13 de diciembre de 1943, estima que el daño expresa “la existencia de una vulneración, de un deterioro, tomado en sí mismo, y el perjuicio es la culpa o, si se quiere, el daño a cargo de una persona jurídica”.¹ Sin embargo, el juez no siempre tiene en cuenta esta distinción y en ciertas oportunidades reconoce de forma expresa que estas dos nociones son equivalentes.

Conviene de esta manera examinar sucesivamente las características (II) y la clasificación del perjuicio (III).

II. CARACTERÍSTICAS DEL PERJUICIO

Para que la responsabilidad del Estado pueda verse comprometida, el perjuicio debe ser cierto (1) y directo (2).

1. *Carácter cierto del perjuicio*

La jurisprudencia y la doctrina colombiana coinciden en que el perjuicio cierto puede ser futuro (A) pero no eventual (B). Sin embargo, la

* Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes.

¹ CSJ, Sala de Asuntos Generales, sentencia del 13 de diciembre de 1943. Magistrado ponente: Aníbal Cardoso Gaitán.

frontera entre estas dos situaciones no siempre se traspasa con claridad, como vamos a constatarlo.

A. Perjuicio futuro

El derecho colombiano reconoce el carácter cierto del perjuicio futuro siguiendo una jurisprudencia constante. El Consejo de Estado, basado en la posición de la Corte Suprema, deja a cargo del actor el deber de probar que el daño se producirá con toda seguridad: “La reparación de un daño producido por una herida que conlleva a una licencia por enfermedad, debe incluir los gastos de los cuidados médicos, la pérdida económica de la víctima durante este periodo y, si hay secuelas permanentes, el daño futuro”.²

El perjuicio futuro debe “aparecer como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual y como siendo susceptible de estimación inmediata”.³

El Consejo de Estado acepta también como cierto el perjuicio futuro que proviene “de los cambios y de las adaptaciones de la prótesis que un niño necesitará más adelante en su vida”.⁴

Lo mismo ocurre en relación con la incapacidad de trabajar de un menor, la cual comenzará a indemnizarse al momento de llegar a su mayoría de edad y hasta su vida probable.

La Corte Suprema⁵ indemnizó igualmente la pérdida de una seria oportunidad para que un coronel fuera ascendido a general.⁶ Pero al día siguiente la Corte se pronunció negativamente en un caso muy similar, da-

² CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de junio de 1967. Magistrado ponente: Carlos Portocarrero.

³ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de noviembre de 1975. Magistrado ponente: Carlos Portocarrero Mutis. Expediente núm. 1494. Actor: José Ignacio Arboleda.

⁴ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de junio de 1989. Magistrado ponente: Gustavo de Greiff Restrepo. Expediente núm. 5225. Actor: Javier de Jesús Ángel Herrera.

⁵ Hubo una época en la que la justicia ordinaria conocía de asuntos de derecho administrativo.

⁶ CSJ, Sala de Asuntos Generales, sentencia del 12 de septiembre de 1947. Magistrado ponente: Ramón Miranda.

do que “la evolución de la carrera militar del accionante no tiene un carácter cierto”.⁷

Se observa, sin embargo, que los límites entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual son determinados soberanamente por el juez.

B. *Perjuicio eventual*

El juez de la responsabilidad considera que son eventuales, por ejemplo, los perjuicios respecto de cuya realidad el actor no ha aportado pruebas suficientes o porque los hechos invocados son inexactos o, aun, porque el daño no ha sido definido o, en fin, porque la ayuda económica que dan los hijos a los padres no constituye una certeza. La situación del actor no deja de incidir en el carácter cierto del perjuicio. Así, en caso de daño causado a la integridad física o moral de la persona o de daños causados a sus bienes, el carácter personal del daño afecta fundamentalmente a la víctima directa, lo que no impide que los actores puedan también ser víctimas por “rebote” o herederos.

El juez colombiano —inspirado en el autor italiano Adriano de Cupis— estableció una presunción en favor de las víctimas por rebote según el vínculo de parentesco con la víctima directa: “el número de personas legitimadas para demandar la reparación de los perjuicios sufridos se halla naturalmente limitado a los miembros del núcleo familiar; es decir, los padres, los hijos y los cónyuges y, según la doctrina y la jurisprudencia, los hermanos en ciertas condiciones”.⁸ Así, los padres reciben una indemnización por el simple hecho de la existencia de una relación de parentesco.⁹ El juez presume que los padres de la víctima sufrieron un perjuicio moral cierto¹⁰ aun en el caso de que el comportamiento de la

⁷ CSJ, Sala de Asuntos Generales, sentencia del 13 de septiembre de 1947, citada por Tamayo Jaramillo, Javier, *De la responsabilidad civil, de los perjuicios y su indemnización*, Bogotá, Temis, 1990, t. II, núm. 26 bis.

⁸ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de noviembre de 1989. Magistrado ponente: Gustavo de Greiff Restrepo. Expediente núm. 5606. Actor: Campo Elías Martínez Grijalba y otros.

⁹ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de mayo de 2002. Magistrado ponente: Ricardo Hoyos Duque. Expediente núm. 13475. Actor: Luis Enrique Capera y otros.

¹⁰ “Los perjuicios morales existen por el simple hecho del vínculo jurídico”. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de marzo de 1982.

madre pueda ser objeto de reproches¹¹ o que no vivía con su hijo.¹² La vulneración al honor y el exponerse a las burlas debido a la pérdida de la virginidad de una joven muchacha produce también un perjuicio “por rebote” al padre y a la madre.¹³ Opuesto a lo anterior, el hecho de haber abandonado a sus hijos impide la posibilidad de considerar el perjuicio como cierto.¹⁴

No es común que los abuelos obtengan una indemnización por los daños causados a sus nietos; sin embargo, se constata que la jurisprudencia es cada vez menos reticente a reconocerla.¹⁵ En cuanto a los hijos de la víctima, la Corte Suprema y el Consejo de Estado negaban el carácter cierto del perjuicio moral en favor de los hijos póstumos y de los niños de corta edad, pues “un hijo póstumo no sufrió dolor moral alguno en relación con la muerte de su padre”,¹⁶ y porque “un niño de corta edad no tiene ninguna capacidad para comprender las consecuencias afectivas producidas por la muerte de su padre”.¹⁷ El caso de Campo Elías Martí-

Magistrado ponente: Eduardo Suescún. Expediente núm. 10.808. Actor: Eliseo López Hidalgo y otro.

¹¹ “La prueba de cualquier sentimiento de odio no fue aportada al proceso”. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de mayo de 1992. Magistrado ponente: Julio César Uribe Acosta. Expediente núm. 7266. Actor: María Jael Montoya y otros.

¹² CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de febrero de 1988. Magistrado ponente: Julio César Uribe Acosta. Expediente núm. 3009. Actor: Mariela Torres de Zambrano.

¹³ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de septiembre de 1990. Magistrado ponente: Julio César Uribe Acosta. Expediente núm. 6085. Actor: Omayra Gómez Hoya y otros.

¹⁴ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de septiembre de 1991. Magistrado ponente: Julio César Uribe Acosta. Expediente núm. 6620. Actor: Aníbal Zapata y otros.

¹⁵ El Consejo de Estado, en sentencia de 2001, claramente presumió específicamente el perjuicio moral en el caso de los abuelos que demuestren su parentesco, pero otros pronunciamientos posteriores no concordaron totalmente con este precedente. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2001. Magistrado ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros. Expediente núm. 13767. Actor: Ana Liliana Salazar y otros.

¹⁶ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 1982. Magistrado ponente: Jorge Valencia Arango. Expediente núm. 2939. Actor: Luz Marina Hidalgo Toro.

¹⁷ CSJ, Sala de Asuntos Generales, sentencia del 18 de octubre de 1950. Magistrado ponente: Rodríguez Peña.

nez produjo una modificación de la jurisprudencia, pues desde entonces la indemnización no depende del criterio de la edad, puesto que “el niño que pierde a su madre se ve privado de la vida en familia, de su sostén moral y material, de su madre y de su compañía”.¹⁸

Los esposos también se benefician de la presunción del vínculo de derecho: “basta probar el vínculo entre el cónyuge y la víctima para que se pueda deducir el carácter cierto del perjuicio moral”.¹⁹ En este caso, el Consejo de Estado presume que el dolor de un cónyuge cuando muere su pareja es el máximo dolor por el cual se indemniza, y en concordancia, sea esposo o compañero permanente, se indemniza con el máximo aceptado por la jurisprudencia en estos casos: mil gramos (1,000) oro.²⁰ No obstante, a pesar de que se ha establecido una misma regla para esposo y compañero permanente, muchas de las sentencias de la Sección Tercera dejan ver discriminación, ya que se disminuye el monto de la condena sin justificación, inclusive estando presente el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia que le otorga los mismos efectos a un matrimonio que a la unión de dos personas con la voluntad responsable de conformar una familia. Así se evidenció en el caso de Ventura Garcés, cuando la Sala disminuyó la condena de una compañera permanente al equivalente de quinientos (500) gramos oro, sin ninguna justificación.²¹

Tratándose de hermanos y hermanas, el juez considera, en un primer tiempo, que el vínculo de parentesco constituye una presunción suficiente del carácter cierto del perjuicio moral sufrido.²² Más tarde, el Consejo de Estado estimó que el perjuicio de los hermanos que han dejado el hogar de los padres seguía siendo siempre cierto pero menos importante

¹⁸ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de noviembre de 1989. Magistrado ponente: Gustavo de Greiff Restrepo. Expediente núm. 5606. Actor: Campo Elías Martínez Grijalba y otros.

¹⁹ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de junio de 1983. Magistrado ponente: Jorge Dangond Flores. Expediente núm. 3737. Actor: Blanca Colorado Vda. de Chica y otros.

²⁰ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2001. Magistrado ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros. Expediente núm. 13187. Actor: Esperanza Valencia y otros.

²¹ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 1993. Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente núm. 7133. Actor: Ventura Garcés y otros.

²² CSJ, Sala de Asuntos Generales, sentencia del 31 de enero de 1961. Magistrado ponente: Ramiro Araujo Grau.

que aquel de los hermanos que viven “bajo el mismo techo”.²³ Esta jurisprudencia siguió una evolución restrictiva: en sentencia del 28 de abril de 1983, el Consejo de Estado exige la prueba del carácter cierto del perjuicio sufrido por los hermanos que no viven en el domicilio de la familia,²⁴ para lo cual analiza las relaciones familiares y de ayuda material entre los diferentes hermanos y hermanas.²⁵ En la decisión Carlos Arturo Preciado Vera se recuerda que la prueba del perjuicio cierto es importante, pues “los hermanos no mantienen siempre relaciones entre sí tras la partida del hogar común”.²⁶ De esta manera, para el reconocimiento de indemnización a los hermanos de la víctima se debía realizar un estudio pormenorizado en cada caso, que recurría a situaciones sociológicas para demostrar la certeza de los perjuicios. Este análisis llevaba al Consejo a variar considerablemente los montos de las indemnizaciones. Esta situación se presentó hasta 1992, cuando se cambió la jurisprudencia. El 17 de julio de 1992, bajo la ponencia del consejero Daniel Suárez Hernández, se estableció la presunción de que un daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales, cobijando por supuesto a los hermanos de la víctima.²⁷

En cuanto a los herederos, el Consejo de Estado considera que “desde hace décadas, la doctrina y la jurisprudencia afirman que la muerte, en sí misma, no puede ser un motivo de enriquecimiento, y que la obligación

²³ 200 gramos oro para los primeros y 500 para los segundos. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1o. de octubre de 1982. Magistrado ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Expediente núm. 2607. Actor: María Gilma Betancur de Valencia.

²⁴ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 1983. Magistrado ponente: Jorge Valencia Arango. Expediente núm. 3237. Actor: Marco Tulio Hernández y otro.

²⁵ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 1984. Magistrado ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Expediente núm. 10976. Actor: Ana Vanegas de Cabrera y otros.

²⁶ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de junio de 1983. Magistrado ponente: Jorge Valencia Arango. Expediente 3261. Actor: Carlos Arturo Preciado Vera.

²⁷ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 1992. Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente núm. 6750. Actor: Luis María Calderón y otros.

de indemnizar originada por la muerte de una persona nace precisamente del hecho de su muerte; así, no se le puede atribuir a la víctima muerta derechos y obligaciones transmisibles a sus herederos”.²⁸ El Consejo confirma que la acción en reparación directa en caso de muerte de la víctima pertenece a quienes realmente sufrieron un daño personal, sin tener en cuenta el vínculo de parentesco o de las reglas aplicables a los herederos. Para el juez administrativo, la doble calidad de heredero y de víctima produce un beneficio monetario importante para el actor, que se tiene como un enriquecimiento injusto.

2. Carácter directo del perjuicio

La falta de exigencia de un vínculo directo entre el hecho y el daño se traduce en la adopción de terminologías disímiles. Sin embargo, la jurisprudencia utiliza, para ciertos casos, la teoría de la equivalencia de las condiciones y, para otros, la teoría de la causalidad adecuada. Pero el juez puede también, dentro un mismo caso, de una parte, negar, siguiendo la teoría de la causalidad adecuada, la existencia de un vínculo de causalidad entre el hecho dañoso (el olvido, por parte de un médico, de pinzas dentro del vientre de un paciente) y los perjuicios materiales sufridos por la víctima y, de otro lado, aceptar los perjuicios morales según la teoría de la equivalencia de condiciones, pues “si no se le puede atribuir el carácter de «determinado» o de «único» al hecho de haber olvidado las pinzas dentro del vientre del señor Chacón, es forzoso constatar que este evento constituye un factor perturbador del funcionamiento orgánico normal, de forma que produce un perjuicio moral”.²⁹

III. CLASIFICACIÓN DEL PERJUICIO

La jurisprudencia colombiana ha adoptado, de forma general, la clasificación clásica del perjuicio, dividido en material (1) y moral (2). Re-

²⁸ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 1985. Magistrado ponente: Jorge Valencia Arango. Expediente núm. 3253. Actor: Joel Flores Villada y otros.

²⁹ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de octubre de 1973. Magistrado ponente: Gabriel Rojas Arbeláez. Expediente núm. 1061. Actor: Carlos Chacón Escobar.

cientemente se ha consagrado jurisprudencialmente y de manera autónoma el perjuicio de daño en la relación de vida (3).

1. *Perjuicio material*

El perjuicio material se divide clásicamente en daño emergente y lucro cesante. En relación con el daño emergente, el juez reconoce tanto los daños causados a las cosas como los causados a las personas. El daño emergente correspondería en todo caso al valor monetario del bien destruido o del interés jurídico lesionado,³⁰ actualizado al momento del pago de la indemnización.³¹ En este contexto, el juez podría incluso admitir el derecho a la indemnización del daño emergente en el caso en el que la víctima ya haya obtenido reparación, “porque, estima el juez, la administración no podría beneficiarse de la generosidad de un tercero”,³² lo cual, en nuestra percepción, no resuelve el problema del enriquecimiento sin justa causa de la víctima.

En lo relacionado con el lucro cesante, el juez administrativo reconoce lo dejado de percibir por daños causados a bienes muebles o inmuebles y la pérdida total o la disminución de la capacidad de trabajo de la víctima.³³ Así, y en relación con este último, por las heridas que produjeron una invalidez de trabajo permanente fijada en un 15%, la víctima obtiene este porcentaje de su salario durante toda su vida probable y a partir del

³⁰ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de septiembre de 1990. Magistrado ponente: Gustavo de Greiff Restrepo. Expediente núm. 5835. Actor: Norberto Duque Naranjo.

³¹ En este expediente, el Tribunal y el Consejo de Estado consideraron que la actualización de la indemnización debe aceptarse aun en ausencia de una solicitud del actor en este sentido, pues, en realidad, “el juez no actualiza sino que simplemente tiene en cuenta el valor de la cosa al momento que se efectúa el pago de la indemnización”. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1984. Magistrado ponente: José Alejandro Bonivento Fernández. Expediente núm. 3641. Actor: Alberto Estefan.

³² En este caso, el tercero era el municipio que había pagado los gastos de hospitalización de la víctima. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de septiembre de 1991. Magistrado ponente: Julio César Uribe Acosta. Expediente núm. 6572. Actor: Rosa Nelly Londoño Martínez y otros.

³³ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de agosto de 2001. Expediente núm. 12998. Actor: Marco Arturo Amador y otro.

momento del accidente a título del lucro cesante.³⁴ La indemnización del *lucro cesante* se concede, en principio, a todas las víctimas, ejerzan o no una actividad profesional. Si llega a existir alguna dificultad para determinar el monto real del salario, éste se calcula sobre la base del salario mínimo.³⁵ Así, en una sentencia se fijó el principio de que “toda persona minusválida por un hecho del Estado tiene el derecho a obtener la indemnización del lucro cesante sin ninguna exigencia en cuanto a la edad de la víctima y a si ella trabaja o no”.³⁶

Si la víctima de lesiones personales es un menor y sin actividad profesional, el *lucro cesante* se extiende a toda su vida probable a partir de su mayoría de edad. Sin embargo, una excepción a esta regla aparece en el caso de Omayra Gómez: la indignación del juez frente a las atrocidades que sufrió la joven violada por 28 soldados lo lleva a preferir, para el cálculo de la indemnización, la fecha del daño.³⁷ La jurisprudencia colombiana también acepta la pérdida de recursos profesionales de la víctima que pierde la vida. Esa indemnización puede ser *à forfait* (esquema de baremos establecidos normativamente) o bajo el régimen ordinario de la responsabilidad. En esta segunda hipótesis, cuando la persona muerta es el padre o la madre del actor, la edad para que los hijos se beneficien del *lucro cesante* se fijó en 18 años desde la fecha de la muerte.³⁸ Este límite puede ser postergado hasta la fecha en la que el hijo de la víctima habría terminado normalmente sus estudios universitarios.³⁹

³⁴ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 12 de febrero de 1988. Magistrado ponente: Julio César Uribe Acosta. Expediente núm. 3334 y 3543. Actor: Álvaro Varón y otros.

³⁵ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2002. Magistrado ponente: Ricardo Hoyos Duque. Expediente núm. 12713. Actor: Adán Guavita Rojas y otros.

³⁶ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de marzo de 1989. Magistrado ponente: Julio César Uribe Acosta. Expediente núm. 3931-3934-3926. Actor: Adela Rodríguez Vda. de Mogollón y otros.

³⁷ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 1990. Magistrado ponente: Julio César Uribe Acosta. Expediente núm. 6085. Actor: Omayra Gómez Hoya y otros.

³⁸ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2002. Magistrado ponente: Alier Hernández Enríquez. Expediente núm. 13396. Actor: Blanca Nelly Rueda Tabares.

³⁹ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de julio de 1990. Magistrado ponente: Gustavo de Greiff Restrepo. Expediente núm. 5980. Actor: Arcelia Tovar de Trujillo.

El proceso que permite el cálculo de la indemnización en beneficio de los familiares de la víctima es variable. Se presume que la víctima normalmente habría gastado el 25% de sus ingresos para objetos personales,⁴⁰ pero algunos otros fallos le atribuyen el 50%,⁴¹ el 33%,⁴² o incluso nada⁴³ a este rubro.

En cuanto a los hijos, el juez puede indemnizar el lucro cesante sobre la base del 25%⁴⁴ del total de los ingresos del padre o de la madre, del 33% de estos ingresos,⁴⁵ del 50%⁴⁶ o del 50% del 75% destinados a los gastos de la familia.⁴⁷ La reparación del lucro cesante de los padres de las víctimas muertas ha oscilado entre el 75% del total de ingresos durante la vida probable de los padres⁴⁸ y el 50% del total de ingresos, pero hasta el término de la vida probable del *de cujus*.⁴⁹ Sin embargo, el juez puede también otorgar el 50% del total de los ingresos sobre la base del tiempo de vida probable de los beneficiarios.⁵⁰

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de septiembre de 1987, Magistrado ponente: Julio César Uribe Acosta. Expediente núm. 3211. Actor: Luis Alberto Guerrero Veloza y otros.

⁴² El cálculo del 33% había sido realizado por el Tribunal Administrativo. CE, sentencia del 17 de julio de 1990, *cit.*, nota 39.

⁴³ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de noviembre de 1991. Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente núm. 6487. Actor: María Dolores Martínez.

⁴⁴ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994. Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente núm. 9276. Actor: Susana Becerra de Medellín y otros.

⁴⁵ CE, sentencia del 17 de julio de 1990, *cit.*, nota 39.

⁴⁶ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 1992. Magistrado Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Expediente núm. 6520, Actor: Heriberto Ramírez y otros.

⁴⁷ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 17 de julio de 1990, *cit.*, nota 39.

⁴⁸ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de julio de 1992. Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente núm. 6641. Actor: Jesús Tarazona Ruíz y otro.

⁴⁹ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1994. Magistrado ponente: Juan de Dios Montes Hernández. Expediente núm. 7181. Actor: Abigail Acevedo de Rincón y otro.

⁵⁰ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de septiembre de 1987. Magistrado ponente: Julio César Uribe Acosta. Expediente núm. 3211. Actor: Luis Alberto Guerrero Veloza y otros.

Para el lucro cesante en beneficio de los esposos, la jurisprudencia se muestra más exigente cuando la víctima muerta es la esposa. En un caso en el que una mujer murió por haber pasado un retén de la policía, el juez no reconoce ningún lucro cesante a su esposo porque éste no se hallaba “en un estado de imposibilidad física que le impidiera obtener ingresos para toda la familia. Además de lo anterior, no se ha probado que el actor dependiera financieramente de su esposa”.⁵¹ Por el contrario, el juez presume generalmente la dependencia financiera de una esposa o de una concubina, pero la forma de calcular el perjuicio es muy variable y tiene en cuenta si los hijos viven o no en el hogar familiar. En algunos casos, la indemnización resulta más importante cuando los hijos son mayores de edad.⁵² El juez puede también conceder la misma indemnización cuando hay o no hijos menores y durante el término de vida probable de la víctima muerta.⁵³ En otras ocasiones, el Consejo ha otorgado un porcentaje igual para los hijos y la madre, pero para esta última solamente hasta que el menor de sus hijos cumpla 18 años, pues la indemnización fue justificada “en compensación del cuidado y de la atención que ella consagraba a su esposo y a sus hijos”.⁵⁴

2. Perjuicio moral

Inicialmente, este perjuicio presentó grandes dificultades para su estimación. A partir de 1974, la Corte Suprema de Justicia decidió reajustar una devaluada suma⁵⁵ consagrada en el Código de Procedimiento Penal, y en 1979 el Consejo de Estado inaugura la teoría de la indemnización por su equivalente en gramos oro⁵⁶ que el juez determina generalmente según su libre arbitrio y en equidad sin que sobrepase generalmente el

⁵¹ *Idem.*

⁵² El Tribunal concede el 33% hasta que su hijo llegó a los 18 años y luego el 50% durante la vida probable de su esposo. CE, sentencia del 17 de julio de 1990, *cit.*, nota 39.

⁵³ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de noviembre de 1991. Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández, Expediente núm. 6487, Actor: María Dolores Martínez.

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ Sentencia citada por Martínez Rave, Gilberto, *La responsabilidad civil extracontractual en Colombia*, Biblioteca Jurídica DIKE, 1989, pp. 373 y 374.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 376 y 377.

equivalente de 1,000 gramos oro.⁵⁷ En este caso, el actor no está obligado a detallar los diferentes orígenes del perjuicio y, menos aún, a tasarlos. Así, si la víctima directa muere, los padres⁵⁸ y el compañero⁵⁹ reciben generalmente 1,000 gramos oro. En caso de multiplicidad de víctimas y de daños, el Consejo limita, de todas formas, la indemnización a un monto máximo de 1,000 gramos oro.⁶⁰

Tras haber negado la indemnización del perjuicio moral a los hijos póstumos⁶¹ y a los hijos de corta edad,⁶² la jurisprudencia ha descartado estos criterios y les atribuye el máximo de esta indemnización.⁶³ Los hermanos pueden obtener 500 gramos sin que les sea necesario probar la existencia de vínculos afectivos con la víctima.⁶⁴ En el caso de medios hermanos, el juez, por motivos de equidad, puede reducir a 400 gramos oro la indemnización del perjuicio moral y no otorgar nada a la hermana

⁵⁷ En una sentencia, el Consejo otorga el equivalente a 1,800 gramos oro como perjuicios morales y perjuicio fisiológico, a una mujer embarazada tras una intervención quirúrgica. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 1992. Magistrado ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Expediente núm. 6477. Actor: Mariana Barazzutti Chiapolino.

⁵⁸ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de junio de 2001. Magistrada ponente: María Elena Giraldo Gómez. Expediente núm. 13233. Actor: Héctor Antonio Montoya y otros.

⁵⁹ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de mayo de 2001. Magistrada ponente: María Elena Giraldo Gómez. Expediente núm. 12819. Actor: Ana Ruth Carabalí y otros.

⁶⁰ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 1991. Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente núm. 6330. Actor: Martín Alberto González y otros.

⁶¹ Pues “un hijo póstumo no sufrió ningún dolor moral ligado a la muerte de su padre”. CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 1982. Magistrado ponente: Jorge Valencia Arango. Expediente núm. 2939. Actor: Luz Marina Hidalgo Toro.

⁶² Porque “un menor de corta edad no tiene ninguna capacidad de comprender las consecuencias afectivas producto de la muerte de su padre”. CSJ, Sala de Asuntos Generales, sentencia del 18 de octubre de 1950. Magistrado ponente: Rodríguez Peña.

⁶³ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2002. Magistrada ponente: María Elena Giraldo Gómez. Expediente núm. 13818. Actor: Ana Lucía Reinoso Castañeda y otros.

⁶⁴ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de mayo de 2002. Magistrado ponente: Ricardo Hoyos Duque. Expediente núm. 13475. Actor: Luis Enrique Capera y otros.

que tenía 10 meses de edad al momento de la muerte de la víctima.⁶⁵ Ese monto puede ser aún menor.⁶⁶

Cabe destacar que mediante providencia del 6 de septiembre de 2001,⁶⁷ el Consejo de Estado consideró necesario cambiar el criterio conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Para tomar esta decisión el Consejo de Estado dio gran importancia a la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral. Así las cosas, varió el referente de gramos oro por el de salarios mínimos mensuales, aproximando los 1,000 gramos oro a 100 salarios mínimos mensuales. Ese cambio buscaba proteger a las víctimas del deprimido precio del oro en el mercado, objetivo de alguna manera malogrado en la medida en que actualmente el gramo oro ha venido ganando un gran precio, haciendo que 1,000 gramos de este metal sobrepase el equivalente a los 100 salarios mínimos mensuales vigentes. Se plantea así un nuevo desafío en el permanente ánimo del juez de ser justo con las víctimas, consistente en saber si se vuelve a la antigua tesis o si simplemente se adopta el criterio más favorable al momento del pago.

3. *Daño a la vida de relación*

Este perjuicio fue inicialmente llamado fisiológico. Con la adopción en calidad del perjuicio autónomo, la jurisprudencia cedió a la presión de la doctrina que abogaba desde hacía ya algún tiempo por la ampliación de los tipos de perjuicio.⁶⁸ El Consejo de Estado distinguió el perjuicio fisiológico de los demás, considerando que corresponde a la pérdida de

⁶⁵ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de julio de 1992. Magistrado ponente: Julio César Uribe Acosta. Expediente núm. 7098. Actor: Hernándo Pereira y otros.

⁶⁶ 250 gramos oro para dos medios hermanos. CE, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio de 1994. Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente núm. 8618. Actor: Rosa María Cuadros y otros.

⁶⁷ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001. Magistrado ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Expedientes núms. 13232-15646. Belén Gonzáles y otros, William Alberto González y otra.

⁶⁸ Véase Tamayo Jaramillo, Javier, *op. cit.*, nota 7, pp. 451 y 452.

la posibilidad de realizar ciertas actividades vitales que hacen la vida más agradable aun por fuera de toda consecuencia patrimonial.⁶⁹ Posteriormente, en 1997, se opta definitivamente por reemplazar la denominación de perjuicio fisiológico por la de daño en la vida de relación.⁷⁰ Respecto de la cuantía de la indemnización, su determinación corresponderá al juez, en cada caso, conforme a su prudente arbitrio, lo que implica que deberá tener en cuenta las diferentes pruebas practicadas en relación con la intensidad del perjuicio, de modo que la suma establecida para compensarlo resulte equitativa.⁷¹

⁶⁹ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de mayo de 1993. Magistrado ponente: Julio César Uribe Acosta. Expediente núm. 7428. Actor: Jhon Jairo Meneses Mejía y otros.

⁷⁰ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de octubre de 1997. Magistrado ponente: Daniel Suárez Hernández. Expediente núm. 11652. Actor: Francisco Javier Naranjo Peláez y otros.

⁷¹ CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000. Magistrado ponente: Alier Eduardo Hernández. Expediente núm. 11842. Actor: José Manuel Gutiérrez Sepúlveda y otros.