

Guía teórico-práctica para la cuantificación de perjuicios

Alejandro Gaviria Cardona



Gaviria Cardona, Alejandro

Guía teórico-práctica para la cuantificación de perjuicios / Alejandro Gaviria Cardona. – Medellín:

Fondo Editorial Universidad EAFIT, 2017.

150 p.; 27 cm. -- (Colección Académica Z)

ISBN 978-958-720-405-6

1. Daños y perjuicios. I. Tít. II. Serie.

346.022 cd 21 ed.

G283

Universidad EAFIT- Centro Cultural Biblioteca Luis Echavarría Villegas

Guía teórico-práctica para la cuantificación de perjuicios

Primera edición: marzo de 2017

Quinta reimpresión: febrero de 2022

© Alejandro Gaviria Cardona

© Fondo Editorial Universidad EAFIT

Carrera 49 No. 7 sur - 50

Tel.: 261 95 23, Medellín

<http://www.eafit.edu.co/fondoeditorial>

Correo electrónico: fonedit@eafit.edu.co

ISBN: 978-958-720-405-6

Editor: Marcel René Gutiérrez

Diseño: Alina Giraldo Yepes

Imagen de carátula: 511112101, ©shutterstock.com

Universidad EAFIT | Vigilada Mineducación Reconocimiento como Universidad: Decreto Número 759, del 6 de mayo de 1971, de la Presidencia de la República de Colombia. Reconocimiento personería jurídica: Número 75, del 28 de junio de 1960, expedida por la Gobernación de Antioquia. Acreditada institucionalmente por el Ministerio de Educación Nacional, mediante Resolución 1680 del 16 de marzo de 2010.

Prohibida la reproducción total o parcial, por cualquier medio o con cualquier propósito, sin la autorización escrita de la editorial

Editado en Medellín, Colombia

*El resarcimiento es una reparación que corresponde a la medida del daño.
No puede servir para enriquecer al perjudicado, superando tal medida.*

*Semejante enriquecimiento sería extraño a su función reparadora
y equilibradora e introduciría, a cargo del responsable, una pena privada*

Adriano de Cupis

Contenido

Presentación.....	11
Prólogo.....	13
Introducción	17
1. Perjuicios Extrapatrimoniales	19
1.1 Daño Moral.....	25
1.2 Vida de Relación	29
1.3 Daño a los Bienes Personalísimos de Especial Protección Constitucional.....	32
2. Perjuicios Patrimoniales	37
2.1 Daño Emergente	41
2.2 Lucro Cesante.....	43
2.3 Pérdida de Oportunidad	55
3. Obligación indemnizatoria.....	61
4. Elementos comunes a toda clase de liquidación de perjuicios patrimoniales.....	69
4.1 Tiempo.....	73
4.2 Tasa de interés.....	78
4.3 Valor histórico.....	81
4.4 Valor actualizado	82

5. Liquidación de perjuicios patrimoniales	85
5.1 Indexación	88
5.2 Daño Emergente Consolidado.....	91
5.3 Lucro Cesante Consolidado	92
5.4 Daño Emergente Futuro	93
5.5 Lucro Cesante Futuro.....	94
5.6 Acrecimiento	96
5.7 Pérdida de Oportunidad	101
6. Ejemplos	105
6.1 Ejemplo 1.....	107
6.1.1 Lucro Cesante Consolidado	107
6.1.2 Lucro Cesante Futuro	108
6.1.3 Daño Emergente Consolidado.....	109
6.1.4 Daño Emergente Futuro	111
6.2 Ejemplo 2.....	111
6.2.1 Daño Emergente Consolidado.....	112
6.2.2 Lucro Cesante Consolidado	112
6.2.3 Lucro Cesante Futuro	113
6.2.4 Pérdida de Oportunidad Consolidada	114
6.2.5 Pérdida de Oportunidad Futura.....	115
6.3 Ejemplo 3.....	116
6.3.1 Daño Emergente Consolidado.....	117
6.3.2 Lucro Cesante Consolidado	117
6.3.3 Lucro Cesante Futuro	118
6.4 Ejemplo 4.....	121
6.4.1 Daño Emergente Consolidado.....	121
6.4.2 Lucro Cesante Consolidado.....	123
6.4.3 Lucro Cesante Futuro	126

6.5 Ejemplo 5.....	129
6.5.1 Daño Emergente Consolidado.....	130
6.5.2 Lucro Cesante Consolidado.....	130
6.5.3 Lucro Cesante Futuro	133
6.6 Ejemplo 6.....	135
6.6.1 Daño Emergente Consolidado.....	136
6.6.2 Lucro Cesante Consolidado.....	136
6.6.3 Lucro Cesante Futuro	139
6.7 Ejemplo 7.....	140
6.7.1 Daño Emergente Consolidado.....	140
6.7.2 Lucro Cesante Consolidado.....	141
6.7.3 Lucro Cesante Futuro	141
Bibliografía.....	143
Textos	143
Sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia	144
Sentencias del Consejo de Estado.....	146
El autor	149

Presentación

En el año 2014 la Universidad Autónoma Latinoamericana –UNAULA– me concedió el privilegio de editar mi primer texto, al que decidimos llamar *Manual de liquidación de perjuicios patrimoniales*, el cual, al momento de escribir esta presentación, cuenta con tres reimpresiones.

Con el paso del tiempo hubo algunos pronunciamientos judiciales y noté que ciertos temas merecían mayor desarrollo, por lo que decidí escribir la segunda edición y empecé a trabajar en ello. Mientras escribía pensé que debía incluir, además de los perjuicios patrimoniales, los de tipo extrapatrimonial. Es decir, referirme, además, a la forma actual en la que se cuantifican estos otros perjuicios que, hoy por hoy, va más allá del llamado arbitrio judicial.

El problema era que si los incluía, el texto no podría seguir siendo el *Manual de liquidación de perjuicios patrimoniales*, atendiendo que también incluía los perjuicios extrapatrimoniales.

Es por ello que decidí presentarlo en la forma de un texto nuevo, editado con el Fondo Editorial de la Universidad EAFIT, el cual presento ahora al lector: *Guía teórico-práctica para la cuantificación de perjuicios*.

En este texto se incluyen dos capítulos nuevos, los capítulos tratados en el *Manual* vienen con cambios considerables y, además, el capítulo de los ejemplos fue totalmente reformado.

Debo reconocer, entonces, que he tomado como base mi anterior publicación, aunque, tal y como anoté, dichos capítulos han sufrido modificaciones.

Ahora, si el lector se pregunta el porqué de esta presentación, la respuesta es sencilla: para evitar el autoplagio.

Alejandro Gaviria Cardona

Julio de 2016

Prólogo

Haber sido encargado del prólogo del libro del Dr. Alejandro Gaviria Cardona, *Guía teórico-práctica para la cuantificación de perjuicios*, es una excelente oportunidad para resaltar los aportes del texto a la comunidad jurídica y su necesidad en los tiempos que corren.

Su primer acierto consiste en ampliar el escenario de conocimiento, al incluir, con respecto al libro anterior, *Manual de liquidación de perjuicios patrimoniales* (2014), todo lo concerniente al movetizo y subjetivo asunto de los daños inmateriales, de tal manera que se convierte en un referente completo respecto de la teoría del daño y su respectiva indemnización o, en este caso, compensación.

Y digo completo porque el texto hace un valioso recorrido por toda la tipología del daño, en primer lugar, con precisa descripción de los que componen los perjuicios extrapatrimoniales, a saber, daño moral, daño a la vida de relación y el daño a los bienes de especial protección constitucional. Pero en su recorrido describe y refiere su origen en la alteración de las condiciones de existencia, en mi concepto personal una desafortunada interpretación y modificación por parte del Consejo de Estado en el año 2007; e igualmente describe con precisión y suma actualidad el daño a la salud, también de la cosecha de la misma corporación. Todo lo cual permite tener un panorama claro sobre la cronología, avances, retrocesos y, por qué no, vacilaciones del Consejo de Estado respecto de la evolución de los perjuicios extrapatrimoniales, inmateriales o extraeconómicos.

El texto hace entonces un análisis descriptivo desde la óptica de la doctrina, por demás citando, y desde luego no lo digo por mi caso, a lo más destacado y valioso de la doctrina nacional y mundial, acompasándolo con las oportunas y pertinentes citas jurisprudenciales, conducente en nuestro caso, donde tenemos el origen y su evolución en las entrañas de la jurisprudencia más que en la misma norma de derecho positivo, por lo que no podrá tenerse un concepto omnicompreensivo, completo y armónico, si no se acude tanto a la doctrina como a la jurisprudencia, con las escasas citas del derecho positivo existentes en el ordenamiento jurídico nacional.

Entonces, el autor tiene claro el fenómeno y acude, como debe ser, a una combinación armónica y pertinente de la doctrina mundial con la jurisprudencia nacional, y ello es precisamente lo que permite al lector guardar un hilo conductor, coherente y preciso, sobre el cambiante derecho de daños en el aspecto del perjuicio extrapatrimonial en Colombia. Ese plan académico, esa estructura de la obra la hace accesible, como debe ser el conocimiento; se estructura con sencillez y lógica el sistema, de tal manera que el lector, desde el más calificado hasta los estudiantes de pregrado en etapa de formación, quedarán ubicados en

una secuencia coherente, organizada y perfectamente presentada, de modo que ni el avance, retroceso, fluctuaciones o modificaciones, en fin, la evolución jurisprudencial, desorientan al lector, quien está siendo bien llevado de la mano por el autor.

Dejando de lado la acertada descripción de los perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales, entra el autor en lo que sería parte del contenido de su primera obra, y digo parte porque desde luego esta se encuentra complementada y actualizada, no solo de la mano de sus valiosas apreciaciones y disertaciones, sino con el apoyo de la doctrina destacada y de la evolución jurisprudencial al respecto.

Pensaría uno que la evolución, los cambios y las modificaciones de origen jurisprudencial son más del resorte de los perjuicios extrapatrimoniales, lo cual no es cierto, y precisamente el autor así lo puntualiza al hacer una extraordinaria descripción jurisprudencial respecto del lucro cesante. Este perjuicio, en la categoría de los materiales, sin duda viene llamando la atención de la doctrina y de los jueces, en tanto novedades como el acrecimiento en asuntos de lucro cesante, merecieron un importante artículo del autor en la edición número 37 de la revista *Responsabilidad Civil y del Estado*, cuyo resumen en la parte introductoria es del siguiente tenor:

Recientemente el Consejo de Estado reconoció el derecho al acrecimiento de las víctimas indirectas con relación al lucro cesante, lo cual implica que al morir la víctima directa, siempre y cuando le sobrevivan varias personas que conformen su grupo familiar y que dependan económicamente de él, en la medida en que los afectados vayan perdiendo su derecho a la indemnización, su cuota no se extingue sino que, por el contrario, acrece a la de los demás beneficiarios que continúan percibiendo el lucro cesante.

Esto implica un incremento de la indemnización recibida por cada una de las víctimas indirectas, en razón del “desaparecimiento” de las demás.

Este escrito se limitará a analizar la liquidación presentada por el Consejo de Estado, en donde se evidencian múltiples errores en la decisión judicial que impiden una aplicación coherente del sistema indemnizatorio, mas no en la institución misma del acrecimiento.¹

Pero no solo el acrecimiento ha venido llamando la atención de los operadores jurídicos, de las víctimas, de las aseguradoras y en general de la doctrina; bien registra el autor debates de gran trascendencia en el tema de lucro cesante, como las presunciones de ingresos de una persona en capacidad de laborar, la exigencia de la dependencia económica para acreditar legitimidad, la importancia e incidencia de la prueba sobre la pérdida de la

¹ Alejandro Gaviria Cardona, “Análisis de la Sentencia de Unificación CE-SUJ-3-001 del 22 de abril 2015, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, relativa al acrecimiento”, *Responsabilidad Civil y del Estado*, núm. 37, abril de 2016.

capacidad laboral para la adecuada liquidación del lucro cesante futuro, pagos alternativos a los planteados en las pretensiones de la demanda; en fin, una serie de circunstancias que dinamizan el tema del lucro cesante frente al principio de reparación integral, al poder de los jueces de decretar pruebas de oficio y al de interpretar los hechos de la demanda y las nuevas exigencias procesales –como el juramento estimatorio, el principio de congruencia o consonancia– que inciden en una adecuada y objetiva liquidación del daño indemnizable.

Todo lo anterior lo ilustra el autor con los diferentes ejemplos que trae sobre liquidación del daño emergente consolidado y futuro así como del lucro cesante consolidado y futuro; ejemplos prácticos que armonizan la teoría con la práctica, de allí el acertado título de la obra *Guía teórico-práctica para la cuantificación de los perjuicios*.

En fin, se trata de una obra de la mayor importancia en el derecho de daños, que refleja con suma claridad, sencillez y coherencia académica todos los aspectos y vicisitudes atinentes a una adecuada liquidación del daño indemnizable, lo cual refleja la solvencia académica del autor, no solo como escritor, sino como docente en diversas universidades del país, producto de su extraordinaria formación académica en Responsabilidad Civil, que dicho sea de paso, esperamos le motive mayor acercamiento al Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil, IARCE, quien por intermedio del suscrito como presidente, le extiende un caluroso reconocimiento por su valioso aporte al complejo mundo del derecho de daños.

Andrés Orión Álvarez P.
Presidente IARCE
Noviembre de 2016