

Acrecimiento del lucro cesante en la responsabilidad civil extracontractual

Nataly Puerto Cifuentes

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO

FACULTAD DE DERECHO

Tunja, Colombia

2019

Acrecimiento del lucro cesante en la responsabilidad civil extracontractual

Nataly Puerto Cifuentes

Tesis o trabajo de investigación presentada(o) como requisito parcial para optar al título
de: Magister en Derecho Privado

Director (a):
Magister, Lady Carolina Bayona Estupiñán

Línea de Investigación: Nuevas Tendencias en el Derecho Privado y Actualidad de las
Relaciones entre Particulares.

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO
FACULTAD DE DERECHO
Tunja, Colombia
2019

A mis padres, quienes con su apoyo incondicional y su excelente ejemplo, me han acompañado en mi crecimiento personal y profesional y a quienes debo cada una de las cosas que he obtenido en la vida.

Resumen

Este trabajo se encuentra orientado a determinar si es posible aplicar el acrecimiento en la liquidación del lucro cesante en procesos de responsabilidad civil extracontractual en Colombia, encontrándose como objetivos específicos de mismo, el analizar la figura del acrecimiento como principio general del derecho y su aplicación en Colombia, identificar los criterios que deben tenerse en cuenta en la reparación de los perjuicios en Colombia, y, establecer la forma en que se ha venido efectuando la liquidación del lucro cesante en los procesos de responsabilidad civil y del Estado en Colombia.

En consecuencia, la investigación analiza aspectos como los principios generales del derecho, la figura del acrecimiento, los fundamentos de la responsabilidad civil, el lucro cesante en los procesos de responsabilidad civil, la liquidación de este, tanto en la responsabilidad del Estado como en la de los particulares atendiendo las posturas del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, la aplicación del acrecimiento en la responsabilidad del Estado y los efectos del precedente horizontal.

Con sustento en este estudio, se indicará que como se ha hecho en la responsabilidad del Estado al liquidar la indemnización por lucro cesante, en la responsabilidad de los particulares, también resulta viable la inclusión del acrecimiento, por tratarse no solo de una figura propia del derecho privado, sino además, por ser este un principio general del derecho y respetar los criterios fundamentales a tener en cuenta en la reparación de daños, como lo son la equidad, la justicia y la reparación integral.

Palabras clave: responsabilidad, principios generales del derecho, acrecimiento, reparación.

Abstract

This work is oriented to determine if it is possible to apply the accretion in the liquidation of the lost profit in tort processes in Colombia, being as specific objectives of it, analyzing the figure of the accretion as a general principle of the law and its application in Colombia, identify the criteria that must be taken into account in the repair of damages in Colombia, and establish the manner in which the liquidation of lost profits has been carried out in the processes of civil responsibility and the State in Colombia.

Consequently, the investigation analyzes aspects such as the general principles of law, the figure of the accretion, the foundations of civil liability, the loss of profits in civil liability proceedings, the liquidation of this, both in the responsibility of the State and in the of the individuals attending the positions of the Council of State and the Supreme Court of Justice, the application of the accretion in the responsibility of the State and the effects of the horizontal precedent.

With support in this study, it will be indicated that as it has been done in the responsibility of the State when liquidating the indemnification for loss of profit, in the responsibility of the individuals, it is also viable the inclusion of the accretion, as it is not only a figure of the private law, but also, as this is a general principle of law and respect the fundamental criteria to be taken into account in the repair of damages, such as fairness, justification and comprehensive reparation.

Keywords: responsibility, general principles of law, accretion, reparation.

Contenido

	Pág.
Resumen	VII
Introducción	3
1. Principios generales el derecho y el análisis del acrecimiento	7
1.1 Conceptualización	7
1.2 Marco normativo y jurisprudencial de los principios generales del derecho en Colombia.....	11
1.3 El acrecimiento	16
1.3.1 Definición y origen.....	16
1.3.2 Regulación y aplicación.....	19
2. Fundamentos de la responsabilidad.....	26
2.1 Responsabilidad del Estado y los particulares	26
2.1.1 Concepto y clases de responsabilidad civil	26
2.1.2 La responsabilidad civil extracontractual	29
2.2 Del daño como elemento de la responsabilidad.....	32
2.2.1 Concepto.....	32
2.2.2 Características del daño.....	36
2.2.3 Tipos de perjuicios	37
2.3 Criterios que deben tenerse en cuenta para la reparación de los perjuicios...	40
3. Liquidación del lucro cesante en los procesos de responsabilidad civil y del Estado	45
3.1 Generalidades	45
3.2 Pronunciamientos jurisprudenciales.....	47
3.2.1 Postura del Consejo de Estado	47
3.2.2 Postura de la Corte Suprema de Justicia	54
3.3 Los efectos del precedente judicial	57
3.3.1 Conceptualización.....	57
3.3.2 Clasificación y obligación de seguirlo	58
3.3.3 Obligatoriedad del precedente fijado por el Consejo de Estado	61
4. Posibilidad de aplicar el acrecimiento en la responsabilidad civil extracontractual	63
4.1 Generalidades	63
4.2 Aplicación del acrecimiento a la liquidación del lucro cesante futuro en la responsabilidad civil	65
4.2.1 Postura de la doctrina	66

4.2.2	El efecto del acrecimiento en la unidad familiar	67
4.2.3	El acrecimiento como principio general del derecho y su eficacia frente a los principios de reparación integral y equidad.....	69
4.2.4	Ventajas de aplicar el acrecimiento en la liquidación del lucro cesante	73
5.	Conclusiones y aportes.....	78
	Bibliografía	83

Introducción	
1. Principios generales el derecho y el análisis del acrecimiento	
1.1 Conceptualización	
1.2 Marco normativo y jurisprudencial de los principios generales del derecho en Colombia	
1.3 El acrecimiento	
1.3.1 Definición y origen.....	
1.3.2 Regulación y aplicación.....	
2. Fundamentos de la responsabilidad.....	
2.1 Responsabilidad del Estado y los particulares	
2.1.1 Concepto y clases de responsabilidad civil	
2.1.2 La responsabilidad civil extracontractual	
2.2 Del daño como elemento de la responsabilidad.....	
2.2.1 Concepto.....	
2.2.2 Características del daño.....	
2.2.3 Tipos de perjuicios	
2.3 Criterios que deben tenerse en cuenta para la reparación de los perjuicios.....	
3. Liquidación del lucro cesante en los procesos de responsabilidad civil y del Estado	
3.1 Generalidades	
3.2 Pronunciamientos jurisprudenciales.....	
3.2.1 Postura del Consejo de Estado	
3.2.2 Postura de la Corte Suprema de Justicia	
3.3 Los efectos del precedente judicial	
3.3.1 Conceptualización.....	
3.3.2 Clasificación y obligación de seguirlo	
3.3.3 Obligatoriedad del precedente fijado por el Consejo de Estado 61	
4. Posibilidad de aplicar el acrecimiento en la responsabilidad civil extracontractual	
4.1 Generalidades	
4.2 Aplicación del acrecimiento a la liquidación del lucro cesante futuro en la responsabilidad civil.....	
4.2.1 Postura de la doctrina	
4.2.2 El efecto del acrecimiento en la unidad familiar.....	
4.2.3 El acrecimiento como principio general del derecho y su eficacia frente a los principios de reparación integral y equidad	
4.2.4 Ventajas de aplicar el acrecimiento en la liquidación del lucro cesante.....	
5. Conclusiones y aportes	
Bibliografía	

Se tiene que el derecho a acrecer es una figura propia del derecho civil específicamente en materia de sucesiones, tema que ha sido regulado en los artículos 1008 y siguientes del Código Civil colombiano, pero que no la conceptúa de forma expresa por lo que para entender su finalidad resulta preciso acudir a la doctrina que la ha definido como una institución testamentaria, fundada en la voluntad del testador que instituye coasignatarios conjuntos quienes se reputan una sola persona.

Esta figura ha tenido aplicación igualmente en otros asuntos del derecho privado tales como la sociedad conyugal, pero de manera especial se ha llegado a extender su aplicación a asuntos derivados de la seguridad social específicamente relacionados con el reconocimiento de las sustituciones pensionales, en los que la jurisprudencia de las altas Cortes ha admitido su aplicación a efectos de amparar el núcleo fundamental de la sociedad constituido por la familia.

De otro lado, en el campo del derecho administrativo, específicamente en relación con la responsabilidad del Estado, en procura de dar prevalencia a los criterios de equidad, justicia y reparación integral de que tratan los artículos 90 y 230 de la Constitución Política, la jurisprudencia del Consejo de Estado, más exactamente, con la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera el 22 de abril de 2015, con ponencia de la Magistrada Stella Conto Díaz del Castillo, dio un giro fundamental a la forma en que se venía realizando la liquidación del lucro cesante en procesos de reparación directa en los que la responsabilidad del Estado, está dada por la muerte de una persona que constituía sustento económico para su familia, aplicando el acrecimiento del lucro cesante para las víctimas indirectas de un hecho dañoso, cuando el mismo es la muerte.

En dicha providencia, consideró el Consejo de Estado que la figura del acrecimiento más que una institución del derecho privado, es un principio general del derecho, por lo que su aplicación debe operar en los casos en que se extingue la limitación del derecho íntegro que le corresponde a una persona, experimentada por la concurrencia de otros.

Igualmente, el Consejo de Estado consideró que la pérdida del derecho de acrecimiento afecta económicamente la realización del proyecto de vida y en general, la satisfacción

Introducción	
1. Principios generales el derecho y el análisis del acrecimiento	
1.1 Conceptualización	
1.2 Marco normativo y jurisprudencial de los principios generales del derecho en Colombia	
1.3 El acrecimiento	
1.3.1 Definición y origen.....	
1.3.2 Regulación y aplicación.....	
2. Fundamentos de la responsabilidad.....	
2.1 Responsabilidad del Estado y los particulares	
2.1.1 Concepto y clases de responsabilidad civil	
2.1.2 La responsabilidad civil extracontractual	
2.2 Del daño como elemento de la responsabilidad.....	
2.2.1 Concepto.....	
2.2.2 Características del daño.....	
2.2.3 Tipos de perjuicios	
2.3 Criterios que deben tenerse en cuenta para la reparación de los perjuicios.....	
3. Liquidación del lucro cesante en los procesos de responsabilidad civil y del Estado	
3.1 Generalidades	
3.2 Pronunciamientos jurisprudenciales.....	
3.2.1 Postura del Consejo de Estado	
3.2.2 Postura de la Corte Suprema de Justicia	
3.3 Los efectos del precedente judicial	
3.3.1 Conceptualización.....	
3.3.2 Clasificación y obligación de seguirlo	
3.3.3 Obligatoriedad del precedente fijado por el Consejo de Estado 61	
4. Posibilidad de aplicar el acrecimiento en la responsabilidad civil extracontractual	
4.1 Generalidades	
4.2 Aplicación del acrecimiento a la liquidación del lucro cesante futuro en la responsabilidad civil.....	
4.2.1 Postura de la doctrina	
4.2.2 El efecto del acrecimiento en la unidad familiar.....	
4.2.3 El acrecimiento como principio general del derecho y su eficacia frente a los principios de reparación integral y equidad	
4.2.4 Ventajas de aplicar el acrecimiento en la liquidación del lucro cesante.....	
5. Conclusiones y aportes	
Bibliografía	

adecuado para el ejercicio de sus derechos, los cuidados y atenciones que su desarrollo integral exige.

Por consiguiente, a partir de entonces, son múltiples los pronunciamientos del Consejo de Estado en los que se ha venido dando cabida a la figura del acrecimiento como principio general del derecho, para tratar de restablecer el daño que se causa a una familia afectada por la muerte de un familiar, del cual dependía la estabilidad económica del hogar, como lo es el padre o la madre de familia.

No obstante haberse aplicado dicho criterio en la responsabilidad del Estado, no ha sucedido lo mismo en aquellos casos en donde se analiza la responsabilidad extracontractual de los particulares, pese a que como se anotó en precedencia, el acrecimiento es una institución cuyas raíces están en el derecho privado y rigen diversas figuras que se encuentran codificadas en el Código Civil colombiano.

En este contexto, se hace necesario efectuar un análisis sobre la procedencia de esta figura en las indemnizaciones del lucro cesante provenientes de procesos de responsabilidad civil, para lo cual se resolverá la siguiente *pregunta de investigación*: ***¿Cuáles son los parámetros y criterios para determinar la aplicación del acrecimiento a la liquidación del lucro cesante en los procesos de responsabilidad civil extracontractual, cuya aplicación tan solo se ha hecho en los procesos de responsabilidad del Estado?***.

El **objetivo general** de esta investigación se orienta a “*determinar si es posible aplicar el acrecimiento en la liquidación del lucro cesante en procesos de responsabilidad civil extracontractual en Colombia*”. Para tal efecto, se desarrollarán **tres objetivos específicos**; el primero de ellos encaminado a “*analizar la figura del acrecimiento como principio general del derecho y su aplicación en Colombia*”; el segundo a “*identificar los criterios que deben tenerse en cuenta en la reparación de los perjuicios en Colombia*”, y, el último a “*establecer la forma en que se ha venido efectuando la liquidación del lucro cesante en los procesos de responsabilidad civil y del Estado en Colombia*”.

Por consiguiente y para poder dar solución a cada uno de los problemas planteados, este análisis hace un estudio sobre los siguientes temas que se consideran de gran importancia, como lo son: los principios generales del derecho, la figura del acrecimiento,

Introducción	
1. Principios generales el derecho y el análisis del acrecimiento	
1.1 Conceptualización	
1.2 Marco normativo y jurisprudencial de los principios generales del derecho en Colombia	
1.3 El acrecimiento	
1.3.1 Definición y origen.....	
1.3.2 Regulación y aplicación.....	
2. Fundamentos de la responsabilidad.....	
2.1 Responsabilidad del Estado y los particulares	
2.1.1 Concepto y clases de responsabilidad civil	
2.1.2 La responsabilidad civil extracontractual	
2.2 Del daño como elemento de la responsabilidad.....	
2.2.1 Concepto.....	
2.2.2 Características del daño.....	
2.2.3 Tipos de perjuicios	
2.3 Criterios que deben tenerse en cuenta para la reparación de los perjuicios.....	
3. Liquidación del lucro cesante en los procesos de responsabilidad civil y del Estado	
3.1 Generalidades	
3.2 Pronunciamientos jurisprudenciales.....	
3.2.1 Postura del Consejo de Estado	
3.2.2 Postura de la Corte Suprema de Justicia	
3.3 Los efectos del precedente judicial	
3.3.1 Conceptualización.....	
3.3.2 Clasificación y obligación de seguirlo	
3.3.3 Obligatoriedad del precedente fijado por el Consejo de Estado 61	
4. Posibilidad de aplicar el acrecimiento en la responsabilidad civil extracontractual	
4.1 Generalidades	
4.2 Aplicación del acrecimiento a la liquidación del lucro cesante futuro en la responsabilidad civil.....	
4.2.1 Postura de la doctrina	
4.2.2 El efecto del acrecimiento en la unidad familiar.....	
4.2.3 El acrecimiento como principio general del derecho y su eficacia frente a los principios de reparación integral y equidad	
4.2.4 Ventajas de aplicar el acrecimiento en la liquidación del lucro cesante.....	
5. Conclusiones y aportes	
Bibliografía	

responsabilidad civil, la liquidación de este tanto en la responsabilidad del Estado como en la de los particulares atendiendo las posturas del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, la aplicación del acrecimiento en la responsabilidad del Estado y los efectos del precedente horizontal. Para poder efectuar dicho estudio, la presente investigación se desarrolla teniendo como base una metodología cualitativa de revisión documental soportada en la jurisprudencia, la doctrina y la ley, bajo los parámetros del método científico se pasa a esbozar la solución propuesta al problema objeto de estudio, para posteriormente verificar su cumplimiento.

Si logramos evidenciar los criterios que se han determinado para la aplicación de la figura del acrecimiento en materia de responsabilidad del Estado, responden a parámetros generales del derecho, que pueden ser aplicables en cualquier jurisdicción, en busca de garantizar derechos fundamentales y constitucionales, entonces habremos demostrado que en materia de responsabilidad civil extracontractual puede ser observada y aplicada esta figura que es propia del derecho privado.

Resulta importante realizar esta investigación pues, tal como sucedía en materia contencioso administrativa, antes de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 22 de abril de 2015, la forma en que se ha venido realizando la indemnización del lucro cesante en asuntos de responsabilidad civil deja de lado algunos principios fundamentales pregonados por la Constitución Política como los de justicia efectiva, equidad y reparación integral, al limitar en el tiempo la ayuda económica que pudiera haber efectuado a su núcleo familiar, la víctima de un hecho lícito o ilícito.

Frente a este aspecto, debe tenerse en cuenta que si bien, en el Derecho Civil no se ha dado aún aplicación al acrecimiento para efectuar la liquidación del lucro cesante en materia de responsabilidad de los particulares, pues ello no se encuentra contenido en la norma primigenia del derecho civil, ni se ha tratado siquiera por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sí se ha tratado por la doctrina; como puede observarse en la obra de Javier Tamayo Jaramillo, denominada *“Tratado de Responsabilidad Civil”*, en la cual, el autor en comento señala que una de las posibilidades para la liquidación del lucro cesante en caso de muerte de quien proveía el sostenimiento de la familia es la aplicación del acrecimiento a dicha indemnización, de modo que cuando cada uno de los beneficiarios de la indemnización vaya cumpliendo la expectativa de edad hasta la cual

Introducción	
1. Principios generales el derecho y el análisis del acrecimiento	
1.1 Conceptualización	
1.2 Marco normativo y jurisprudencial de los principios generales del derecho en Colombia	
1.3 El acrecimiento	
1.3.1 Definición y origen.....	
1.3.2 Regulación y aplicación.....	
2. Fundamentos de la responsabilidad.....	
2.1 Responsabilidad del Estado y los particulares	
2.1.1 Concepto y clases de responsabilidad civil	
2.1.2 La responsabilidad civil extracontractual	
2.2 Del daño como elemento de la responsabilidad.....	
2.2.1 Concepto.....	
2.2.2 Características del daño.....	
2.2.3 Tipos de perjuicios	
2.3 Criterios que deben tenerse en cuenta para la reparación de los perjuicios.....	
3. Liquidación del lucro cesante en los procesos de responsabilidad civil y del Estado	
3.1 Generalidades	
3.2 Pronunciamientos jurisprudenciales.....	
3.2.1 Postura del Consejo de Estado	
3.2.2 Postura de la Corte Suprema de Justicia	
3.3 Los efectos del precedente judicial	
3.3.1 Conceptualización.....	
3.3.2 Clasificación y obligación de seguirlo	
3.3.3 Obligatoriedad del precedente fijado por el Consejo de Estado 61	
4. Posibilidad de aplicar el acrecimiento en la responsabilidad civil extracontractual	
4.1 Generalidades	
4.2 Aplicación del acrecimiento a la liquidación del lucro cesante futuro en la responsabilidad civil.....	
4.2.1 Postura de la doctrina	
4.2.2 El efecto del acrecimiento en la unidad familiar.....	
4.2.3 El acrecimiento como principio general del derecho y su eficacia frente a los principios de reparación integral y equidad	
4.2.4 Ventajas de aplicar el acrecimiento en la liquidación del lucro cesante.....	
5. Conclusiones y aportes	
Bibliografía	

demás beneficiarios.

Sin embargo, a pesar de que de alguna forma, el autor sugiere la aplicación del acrecimiento en este tipo de casos, no hace un análisis detallado sobre el porqué de dicha postura, ni la sustenta en el criterio de algún otro doctrinante o de la jurisprudencia, por lo que se pretende ampliar esta postura.

Finalmente, con este trabajo, se busca brindar una herramienta de ayuda y ojalá una base para orientar nuevos casos en los que se analice la responsabilidad de los particulares en caso de muerte de la persona que sufragaba los gastos de la familia, de modo que al igual que se ha hecho en los asuntos de responsabilidad del Estado, se amplíe el espectro a la hora de establecer la forma en que debe indemnizar el daño, aplicando una figura que se acompasa más con los criterios de justicia, equidad y reparación integral que rigen en este tipo de asuntos.

1. Principios generales del derecho y el análisis del acrecimiento

En el presente capítulo se hará un abordaje de una de las fuentes del derecho, como lo son los principios generales del derecho, citando algunos conceptos dados por diversos autores, así como los principios generales del derecho más conocidos, para luego hacer referencia a la figura del acrecimiento, su desarrollo y aplicación, y, su perspectiva como principio general del derecho.

1.1. Conceptualización

Para hablar de los principios generales del derecho, necesariamente debe hacerse referencia a las fuentes del derecho, pues es de ellas que se desprenden los principios generales del derecho. Por tanto, resulta oportuno entender lo que se conoce usualmente como fuente, frente a lo cual pueden citarse algunos conceptos señalados por Legaz y Lacambra (s.f.) citado por Monroy Cabra (2015a), así:

- a) Fuente de lo que históricamente es o ha sido derecho (antiguos documentos, colecciones legislativas, etc.);
- b) Fuerza creadora del derecho como hecho de la vida social (la naturaleza humana, el sentimiento jurídico, la economía, etc.);
- c) Autoridad creadora del derecho histórico o actualmente vigente (Estado o pueblo);
- d) Acto concreto creador del derecho (legislación, costumbre, decisión judicial, etc.);
- e) Fundamento de la validez jurídica de una norma concreta;
- f) Forma de manifestarse la norma jurídica (ley, decreto, costumbre);
- g) Fundamento de un derecho subjetivo. (p.156)

Aplicados los conceptos citados a la definición de fuente del derecho, puede señalarse que estas constituyen aquello de donde se origina el derecho y que le sirven de fundamento, las cuales tradicionalmente han sido clasificadas por un lado en fuentes reales o materiales y por otro lado, en fuentes formales.

En cuanto a la definición de las fuentes reales y formales, Rico et al. (2013a), ha señalado que por fuente del derecho material se entiende el conjunto de elementos reales como políticos, sociológicos, económicos, de moralidad pública, que determinan el contenido del derecho, en tanto que por fuente del derecho formal se entiende la expresión de esa experiencia real, a través de la voluntad de una autoridad del Estado, previo cumplimiento de las condiciones establecidas por el mismo ordenamiento jurídico para la creación del derecho.

A su vez, Abelardo Torré (s.f.), citado por Monroy Cabra (2015b) señala frente a las fuentes materiales, que son los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas, y los factores son las necesidades o problemas que el legislador tiende a resolver, y, además, las finalidades o valores que el legislador quiere realizar en el medio social para el que legisla, en tanto que Aftalión (s.f.), citado igualmente por Monroy Cabra (2015c) las define como “ciertos datos o hechos de la vida social (estándares axiológicos, convicciones, movimiento de opinión, declaraciones partidarias, etc.)”(p.156).

Por otra parte, frente a las fuentes formales, Bonnecase (s.f.) citado por Monroy Cabra (2015d) señala que son “las formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior, para imponerse socialmente, en virtud de la potencia coercitiva del derecho” (p. 157).

De los anteriores conceptos puede colegirse entonces que las fuentes materiales del derecho son todos aquellos sucesos políticos, económicos, tecnológicos y científicos que determinan la necesidad de una regulación o un tratamiento jurídico, en tanto que las fuentes formales son la manera en que la autoridad regula dichos acontecimientos o sucesos dentro del ordenamiento para imponer un modo de conducta social dependiendo del suceso que se presente.

Al hablar de la clasificación de las fuentes formales, Monroy Cabra (2015e) señala que los autores las han clasificado en cuatro grupos como lo son la legislación, la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia, resaltando que las dos últimas no han sido consideradas fuentes propiamente dichas, sino autoridades, y más adelante, Monroy Cabra (2015f) señala que la doctrina tradicional excluía de las fuentes del derecho, a los principios

generales del derecho, pero actualmente se les considera fuente formal y material del derecho, afirmación con la que coincide Rico et al. (2013b).

De acuerdo con Bobbio (2007), la expresión principios generales del derecho fue usada por el legislador de 1865, pero por los errores que podía dar lugar fue cambiada en la última redacción por la fórmula “principios generales del ordenamiento jurídico del Estado”, los cuales son definidos por el mismo autor como normas fundamentales o generalísimas del sistema, concepto que puede asimilarse al de Noguera Laborde (2002) al señalar que son los principios fundantes de un ordenamiento jurídico, tanto en su conjunto como en sus diferentes partes.

En relación con estos, González Ramírez (2007a) señala que:

Son aquellos fundamentos esenciales generalmente aceptados procedentes de la ciencia del Derecho sobre los cuales se levanta una estructura jurídica; son como axiomas, si cabe la expresión, cuyos contenidos de justicia y sentido común son tan obvios, que prácticamente no necesitan demostración. Estos principios equivalen, al decir de Carrejo, “de ese modo, al espíritu de la legislación; están formados por las ideas fundamentales de las cuales ella toma origen, y se deducen a través de un procedimiento de generalización, del conjunto de las disposiciones del derecho positivo y de los elementos históricos y éticos que lo presiden (p.161).

Por otra parte, Acosta Alvarado (2010), indica que el vocablo principios generales del derecho, se emplea para referirse a una de las fuentes del derecho y a las normas que de ella emanan y expresamente señala:

En este caso, tal expresión se refiere al origen material de ciertas normas, es decir, a una serie de valores propios e intrínsecos del ordenamiento jurídico, así como al procedimiento mediante el cual se descubren los mismos, siendo este un proceso de integración y/o deducción adelantado por el operador jurídico, quien los convierte en normas. Así mismo, se suele denominar principios generales del derecho a las normas resultado

de dicha operación jurídica, normas que aun cuando son conocidas con el mismo nombre de su fuente, como lo veremos, al ser una norma tipo principio adquieren las características generales de dicho arquetipo (p.200).

En cuanto a las funciones que cumplen los principios generales del derecho, debe señalarse que se encuentran las de creación, integración e interpretación del derecho, sin que ello signifique como lo señala Rico et al. (2013c) que estos no puedan ser empleados simultáneamente como criterios de constitucionalidad o validez de las restantes normas jurídicas en fase de control de constitucionalidad. Así, los principios otorgan validez a las demás normas del ordenamiento y ayudan a interpretarlas, a superar sus lagunas y eliminar las antinomias. Además, como lo señala Piccato Rodríguez (2006), estas son pautas normativas para la decisión judicial, ayudan al juez a superar lagunas, lo cual se reduce en que son auxiliares en la interpretación e integración del derecho.

Lo anterior por cuanto en algunos casos, los principios al ser fuente material y dado su carácter dinámico dentro del ordenamiento, pueden estar por encima de la ley, evento en el cual se asume su función creadora, o pueden tener una función integrativa de esta, pero también pueden usarse como criterios auxiliares de la interpretación de la ley.

Finalmente, en cuanto a la consagración u origen de estos, debe señalarse que como lo indica Rojas Piñeres (s.f.), por tales se entendieron durante muchos años, los consagrados dentro de los preceptos que conformaron el derecho romano, pero posteriormente, algunos autores señalaron que estos surgieron de los principios del derecho natural, infiriendo que los principios generales no tienen una consagración únicamente normativa, sino que pueden provenir también del derecho natural, pero en todo caso, su aplicación está supeditada a que estos no riñan con el orden jurídico vigente.

1.2. Marco normativo y jurisprudencial de los principios generales del derecho en Colombia

Como se señaló en el numeral anterior, la consagración de los principios generales del derecho no necesariamente es normativa; es decir, no puede señalarse una norma específica que indique de manera clara cuáles son los principios generales del derecho que sirven como fuente de este, sino que muchos de ellos deben obtenerse haciendo uso de diversos métodos que han sido previstos para tal efecto.

En el ordenamiento colombiano, algunos preceptos normativos y jurisprudenciales han hecho alusión a los principios generales del derecho, concediéndoles fuerza de fuentes. Así por ejemplo, el primer cuerpo normativo que alude a los mismos resulta ser la Constitución Política de 1991, la cual en su artículo 230 señala que “los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, pero los principios generales del derecho, al igual que la equidad, la jurisprudencia y la doctrina, son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Anteriormente a la Constitución Política de Colombia y en vigencia de la Constitución de 1886, se había previsto en la legislación nacional, lo importante de los principios generales del derecho, los que habían sido advertidos como principios del derecho natural y a los cuales aludió la Ley 153 de 1887 en su artículo 4º, norma esta que previó que los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. Es decir que la mencionada norma los contempló como criterios de interpretación e integración del ordenamiento jurídico.

A su vez, la jurisprudencia también se ha referido a los principios generales del derecho, como por ejemplo la Corte Constitucional en sede de constitucionalidad, en la Sentencia C-083 de 1995 con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz, en la cual se señaló que la expresión “principios generales del derecho” no es equivalente a la expresión “reglas generales del derecho”.

Posteriormente, en sentencia C-284 de 2015, la Corte Constitucional siendo ponente el magistrado Mauricio González Cuervo, al estudiar la constitucionalidad del artículo 4º de

la Ley 153 de 1887, señaló en relación con los principios generales del derecho, que se tratan de un concepto jurídico indeterminado, pues son una expresión que si bien designa una esfera de la realidad de la actividad judicial, no tiene un alcance preciso, lo cual supone que las autoridades tienen un margen de acción para determinar su alcance.

Además, en la misma sentencia C-284 de 2015, la Corte Constitucional señaló que los principios generales del derecho se encuentran subordinados a la ley y son solo un criterio auxiliar de la actividad judicial, lo cual implica que desde la óptica del artículo 230 de la Carta, no puede invocarse un principio general del derecho para pasar por alto una norma vigente. Adicionalmente, apoyarse en los principios generales del derecho no es imperioso toda vez que las autoridades pueden ayudarse de otros criterios para cumplir la función judicial.

Finalmente, la misma sentencia C-284 de 2015, precisa que los principios de derecho natural son solo una especie de los principios generales del derecho, lo que implica que los primeros no son un criterio adicional a los estipulados en el artículo 230 de la Constitución Política, sino que se contienen en la categoría allí referida.

De este modo, la jurisprudencia nacional con sustento en la Ley 153 de 1887 ha dado cabida en el ordenamiento jurídico colombiano, a algunos principios generales del derecho, tales como el de los *derechos adquiridos y las meras expectativas, la buena fe, el error común creador de derechos, el fraude a la ley, la improcedencia del aprovechamiento del dolo propio, el abuso del derecho, la teoría de la imprevisión, el enriquecimiento sin causa*, entre los más importantes. Algunos de ellos se encuentran contenidos en la legislación civil y otros en la legislación comercial, de las cuales se deriva su aplicación.

Al hacer un estudio de los mismos, se encuentra por ejemplo que en cuanto atañe al principio de **enriquecimiento sin causa**, su centro resulta ser que nadie puede obtener ventajas en su peculio a expensas del patrimonio ajeno y sin justificación alguna; y para su existencia se requiere en palabras de González Ramírez (2000b), la concurrencia de 5 elementos como lo son: que el obligado se haya enriquecido, que ese enriquecimiento se haya efectuado a costa del empobrecido, que el desequilibrio entre el patrimonio del enriquecido y el del empobrecido se haya producido sin causa jurídica, que el

perjudicado carezca de otras acciones, y, que la mencionada acción no pretenda soslayar una disposición imperativa de la ley.

Por otro lado, el *principio del **abuso del derecho*** parte de la base de que los derechos de los individuos no son absolutos y solo puede hacerse uso de ellos con un motivo legítimo, por lo que quien causa perjuicio a otra en ejercicio abusivo de sus derechos, está obligado a indemnizarle. Así como el *enriquecimiento sin causa*, González Ramírez (2007c) señala que para que este exista, deben reunirse dos condiciones: que se carezca de un interés legítimo y serio, y, que al ejercerse el derecho haya intención de dañar.

Un tercer principio que merece destacarse es el de ***buena fe***, el cual tiene origen constitucional, específicamente en el artículo 83 de la norma constitucional, y que exige que al ejercer derechos y ejecutar actos, las personas obren lealmente y procedan de buena fe. El mismo fue recogido por el artículo 769 del Código Civil expresando que en todos los casos, salvo que la ley establezca una presunción contraria, se presume la buena fe, precepto igualmente contemplado en el artículo 835 del Código de Comercio.

Por otro lado está el principio del ***error común hace derecho***, que se presenta cuando alguien ejecuta un acto bajo un error invencible y la simple apariencia se convierte en realidad, pero exige la buena fe del individuo que lo comete y conforme con la jurisprudencia, se requiere también la concurrencia de dos requisitos que son citados por González Ramírez (2007d), así: que se trate de un error generalizado o colectivo, y, que el mismo haya sido invencible; es decir, que hasta los hombres más prudentes lo habrían cometido.

También se encuentra como principio reconocido el de ***fraude a la ley*** el cual consiste en que aparentemente un persona actúa de acuerdo a las normas, aunque en realidad infringe la ley y causa perjuicios que repercuten en terceras personas. Lo característico aquí es que el fin no es violar la norma sino que se le utiliza como un medio para obtener un fin ilícito. En relación con este, señala Blanco Zúñiga (2002a), que resulta ser un fiel espejo de aquel adagio popular que señala: “hecha la ley, hecha la trampa”, pues lo único que se requiere es que se burle la ley.

Otro principio al que también se hizo alusión anteriormente, es el de **la imprevisión** que consiste en que puede pedirse la modificación de un contrato cuando luego de celebrado el mismo, surgen circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles que determinan un desequilibrio en las obligaciones que debían cumplirse a futuro. Fundamento de este principio resulta ser el artículo 1602 del Código Civil que señala que no obstante ser los contratos ley para las partes, los mismos deben mantenerse y respetarse por los contratantes, siempre que se mantengan las condiciones inicialmente fijadas en el acuerdo. Frente al mismo, Blanco Zúñiga (2002b) señala que consolidada esta teoría como principio general, no se hace otra cosa que interpretar el contrato, más en equidad que en derecho, pues se invoca la noción de justicia a fin de no hacer más gravosa la carga de su obligación para uno de los extremos de la relación contractual.

Principio no menos importante que los anteriores y que también ha tenido amplio reconocimiento es el de **equidad**, el cual supone que cuando se presenten varias soluciones posibles a un caso, se escoja la más ecuánime y conveniente. Frente al mismo debe anotarse que algunos autores como González Ramírez (2007e), se refieren a él como principio, en tanto que autores como Tamayo Jaramillo (2013), se refieren a este como un criterio auxiliar, pero en el mismo sentido que el primer autor mencionado, señala que no debe entenderse esta en el sentido aristotélico, sino en el de solución justa siguiendo los principios del sistema jurídico.

Como corolario de lo hasta aquí dicho, debe señalarse que con independencia de que hayan o no sido positivizados, los principios generales del derecho siempre han existido en los sistemas jurídicos y de ellos se desprende la base axiológica de las normas que posteriormente se codifican, por cuanto los vacíos legislativos son inherentes a todo ordenamiento jurídico, dado que de un lado existen las lagunas cuya solución se ha tratado de dar con las fuentes del derecho, y de otro lado, en la sociedad existe diversidad de relaciones que en muchas ocasiones escapan a la regulación normativa.

En todo caso, en aquellos eventos en que los principios no puedan deducirse fácilmente de una regla del derecho, resulta pertinente tener en cuenta algunos métodos que han sido previstos para su obtención. Así entonces, resultan valiosos los métodos a los cuales ha aludido Valencia Restrepo (1999a), señalando que lo primero que debe hacerse para obtener un principio general del derecho es buscarlo en las normas o reglas

particulares, encontrando que algunos están delimitados en la ley o en la jurisprudencia, como sucede con los principios de *debido proceso*, *buena fe* y *la teoría de la apariencia*, entre otros.

Por tanto, de evacuarse esta primera opción sin identificarse el principio, resulta útil acudir al método inductivo a través de un proceso de generalización creciente o progresiva; si este tampoco genera un resultado, entonces deberá acudirse al método de la intuición emotiva o sentido común que debe usarse cuando hay verdaderas lagunas en el derecho.

Lo anterior implica un proceso de abstracción que surge de lo particular a lo general e implica el seguimiento de unos pasos específicos para la obtención del principio a aplicar en una situación determinada, pues conforme lo señala Valencia Restrepo (1999b), solo ante la inexistencia de un principio general en la legislación o la jurisprudencia, deberá darse paso al método inductivo y consecuentemente, solo cuando este tampoco arroje un resultado específico y se genere una verdadera laguna, será posible acudir al tercer método conocido como intuición emotiva o sentido común.

Al hablar de principios como creadores del derecho, debemos distinguir lo que Dworkin señala frente a los *principles*, en sentido estricto, entendidos como argumentos normativos referidos a la protección de los derechos de los individuos, en particular frente al Estado, es así como en su polémica discusión de las tesis de Hart, Dworkin (1977) indica que el derecho no puede ser reducido a meras estructuras normativas, ya que siempre las normas se encuentran acompañadas de principios, entendidos como el deber ser del derecho, es un estándar de la justicia, que debe regir y orientar la aplicación e interpretación de las normas estatutarias. Bajo este entendido, debemos pasar a analizar cuál es el papel de la figura del acrecimiento, para constituirse en principio orientador del derecho.

1.3. El acrecimiento

1.3.1. Definición y origen

Lo primero que debe señalarse sobre esta figura es que su surgimiento en el ordenamiento colombiano se dio en el derecho privado, específicamente en la rama civil y de forma directa en materia de sucesiones, tema que ha sido regulado en los artículos 1008 y siguientes del Código Civil colombiano, normas que no la conceptúan de forma expresa. Por lo tanto, para entender su finalidad resulta preciso acudir a la doctrina que en general la ha definido como un derecho y/o una institución testamentaria que se funda en la voluntad del testador, que instituye coasignatarios conjuntos, quienes se reputan como una sola persona.

Así por ejemplo, Pina (s.f.), citado por Namur Campesino (2005a), define el acrecimiento como un derecho:

... aquel que corresponde a los coherederos llamados a heredar, en cualquier forma de delegación, de manera conjunta, o sea sin designación de partes, cuando uno de ellos, por no querer o no poder serlo, deja una porción vacante, que deba ser distribuida entre los demás (p.169).

A su vez, Baqueiro Rojas (s.f.), citado también por Namur Campesino (2005b), lo define como “la facultad de los herederos o legatarios de incrementar su porción con la parte de la herencia o legado que su coheredero o colegatario no quiere o no puede recibir” (p. 170).

Para Ramírez Fuertes (2003a), “puede definirse el acrecimiento diciendo que es la facultad del asignatario testamentario llamado conjuntamente con otros a suceder en un mismo objeto (universalidad, o cuerpo cierto), para agregar a su derecho el del coasignatario que faltare” (p. 142).

El mismo autor señala frente a esta figura, lo siguiente:

El derecho de acrecer, o derecho de acrecimiento entre coasignatarios testamentarios, se funda en una presunción legal derivada de la voluntad del testador; si el testador asigna conjuntamente un mismo objeto (cuota de bienes, o cuerpo cierto) a varias personas, cabe presumir, por la forma del llamamiento, que a cada una le concede el disponente capacidad para recibir todo el objeto en que consiste la asignación (art. 1206), de faltar los demás (Ramírez, 2003b, p. 142).

En la misma línea, Ramírez Fuertes (2003c), señala que

Por ser intransmisible por causa de muerte estos derechos, la facultad de aceptar o repudiar la porción que a un coasignatario corresponda no pasa a sus herederos; por consiguiente, tal facultad acrecerá a los otros coasignatarios, de manera que el derecho subsistirá hasta que falte el último (p. 144).

En cuanto a su raíz, en general, los tratadistas del derecho privado que es donde mayoritariamente se ha hablado de esta figura, coinciden en señalar que esta tuvo sus orígenes en el derecho romano de sucesión y desde allí se había venido admitiendo la posibilidad de que tuviera lugar no sólo entre coherederos, ya se trate de sucesión testada o intestada, sino también entre legatarios y usufructuarios, lo cual, como se señaló precedentemente, sucede también en el derecho interno colombiano.

Así por ejemplo, De Cillis (1879), citado por Fernández Viscaino (2009) señala que el origen histórico de esta institución se remonta a los tiempos más antiguos del derecho romano, como se sigue:

El origen histórico de nuestro instituto se remonta a los tiempos más antiguos del Derecho romano, como afirma *De Cillis* “*Sorge del mondo romano il diritto di accrescere, ius adcrescendi, colle piú vetuste memorie della vita giuridica di quel popolo*”, ya que la situación de hecho que se presentaba y que constituía el objeto de su actuación aparece desde el

mismo momento en que se regula entre otros aspectos la transmisión hereditaria o los derechos y obligaciones de los herederos, así, cuando ante el reparto de la masa hereditaria, uno o varios de los herederos no podían o querían asumir su parte o en su caso el total de la herencia se planteaba la cuestión de qué hacer con esa cuota que quedaba vacante, de esta manera, en este contexto de necesidad jurídica nace el denominado *ius adcrescendi* que se otorgaba a favor de los herederos que quedaban sobre la parte de la herencia que había quedado libre (p. 32).

Con tal afirmación coincide Namur Campesino (2005c):

El derecho de acrecer tiene su origen en el derecho romano bajo el principio "*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decere potest*", esto es, que si por cualquier motivo uno de los herederos instituidos no podía recoger su herencia, su parte beneficiaba a los demás (p.170).

En cuanto a la forma en que esta se encontraba contenida en el derecho romano, algunos autores como Muñoz López (2007), han señalado:

... los coherederos gozaban del derecho de acrecer, para adquirir la vacante abandonada por otro heredero, por haber fallecido antes de la aceptación, por repudiación de la herencia, o por cualquier otro motivo.

El fundamento de esta institución tuvo dos razones:

a) No era procedente una sucesión, parte testada y parte no testada (*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*). Este principio se violaría si no se diera paso al acrecimiento.

b) La condición de heredero se refiere a un derecho universal y total del patrimonio herencial. En el caso de varios herederos, se entiende la existencia de un heredero colectivo, y si uno de ellos falta, lógicamente su cuota debe acrecer a los demás.

Para que se produjera el acrecimiento se requería que el heredero ausente de la sucesión no hubiera celebrado la aditio, pues en caso de haberla realizado, su derecho pasaría a sus herederos. Además se

requería que en el testamento no se hubiera designado un sustituto (pp. 288-289).

Por otra parte, Medellín (2013) señaló que “El derecho de acrecer o acrecimiento entre herederos era el derecho a la porción vacante de un heredero que no podía o no quería adquirir la herencia” (p. 341), aspecto en que coinciden con Sobrino Oliveros (2015), el cual señaló:

Ocurría cuando del concurso hereditario salía un heredero por cualquier causa sin que a su vez no tuviese alguien que lo representara, y entonces la cuota vacante acrecentaba a las otras cuotas. En virtud de este fenómeno, la parte del que falta beneficia a los otros herederos. Este derecho tiene su fundamento en el derecho potencial que tiene cada heredero de recoger la totalidad de la herencia, si los otros faltan, pues habiendo varios herederos, cada uno de ellos limita la cuota de los otros pero, si los otros faltasen el heredero que queda tomará la totalidad de la sucesión (p. 182).

Entendido de esta forma el acrecimiento, como lo indica Parra Benítez (2015) debe señalarse que el efecto principal de este es el incremento del derecho de un asignatario y que por ser accesorio, tal como lo dispone el artículo 1210 del Código Civil, “El coasignatario podrá conservar su propia porción y repudiar la que se le defiere por acrecimiento, pero no podrá repudiar la primera y aceptar la segunda”.

En conclusión, en la forma como la ha concebido el derecho de sucesiones, se trata de una figura cuya aplicación tiene como finalidad incrementar el derecho de un asignatario ante la ausencia de un coasignatario, que como él contaba con dicho derecho, a efectos de acrecentar el patrimonio del heredero que se encuentra presente.

1.3.2.Regulación y aplicación

En cuanto a la regulación legal del acrecimiento, como se señaló anteriormente, las primeras normas en hacer alusión a ella en el derecho interno, son las contenidas en el Código Civil que la previó especialmente para el campo del derecho de sucesiones,

encontrándose que el artículo 1206 del Código Civil, capítulo VIII, denominado “Del derecho de acrecer”, señala lo siguiente:

ARTICULO 1206. DEFINICIÓN DEL DERECHO DE ACRECER. Destinado un mismo objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de este se junta a las porciones de los otros, se dice acrecer a ellas.

Frente a los requisitos, Suárez Franco (2003a), señala que es necesario que se llame a un conjunto de personas, que el llamamiento verse sobre un mismo objeto, que uno de los coasignatarios falte, que la porción de uno pase a los demás, que el testador no lo haya prohibido y que no obre el derecho de transmisión.

Efectuando una comparación de la regulación de esta figura en la legislación civil, con la regulación del derecho romano, Ortín García (2002), señala que al igual que en el actual derecho civil colombiano, en el antiguo derecho romano, la idea de acrecimiento, aplicable en el ámbito de las disposiciones testamentarias, supone que dos o más personas han sido llamadas conjuntamente a suceder, bien en lo que respecta a la totalidad del conjunto hereditario, o bien en una parte del mismo.

Partiendo de esta concepción, las legislaciones civiles internas de otros países como Argentina, México y Perú, han incluido la institución del acrecimiento también para el derecho de sucesiones, aunque en el derecho civil colombiano, esta no resulte ser única y exclusiva del derecho de sucesiones, pues también se dispuso su aplicación en otros asuntos del derecho civil como la sociedad conyugal, el usufructo, el uso y habitación, tal como se sigue del contenido del artículo 1213 del Código Civil que expresamente señala:

ARTICULO 1213. DERECHO DE ACRECER DE USUFRUCTUARIOS, USUARIOS Y BENEFICIARIOS DE HABITACIÓN O PENSIÓN. Los asignatarios de usufructo, de uso, de habitación o de una pensión periódica, conservan el derecho de acrecer, mientras gozan de dicho usufructo, uso, habitación o pensión; y ninguno de estos derechos se extingue hasta que falte el último coasignatario.

Frente a este aspecto, Ramírez Fuertes (2003d), señaló lo siguiente:

Por ser intrasmisibles por causa de muerte estos derechos, la facultad de aceptar o repudiar la porción que a un coasignatario corresponda no pasa a sus herederos; por consiguiente, tal facultad acrecerá a los otros coasignatarios, de manera que el derecho subsistirá hasta que falte el último (p. 144).

Adicionalmente, su aplicación ha trascendido el campo del derecho privado para extenderse a asuntos derivados de la seguridad social específicamente relacionados con el reconocimiento de las sustituciones pensionales, en los que la jurisprudencia de las altas Cortes ha admitido su aplicación a efectos de amparar a la familia por considerarla núcleo de la sociedad.

Así, en materia pensional ha venido admitiéndose la posibilidad de que al cumplimiento de los 25 años de edad, la cuota pensional que correspondía a los hijos del pensionado, acreciente o aumente, la cuota que corresponda al cónyuge y demás sobrevivientes con derecho pensional, posibilidad que deviene de las normas consagradas en el párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1973, el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 71 de 1988, el párrafo 1º del artículo 28 del Decreto 758 de 1990, el artículo 118 del Decreto 1211 de 1990, la Ley 100 de 1993, y el Decreto 4433 de 2004, entre otras.

De otro lado, debe señalarse también que a nivel internacional esta figura se ha extendido a otros campos como el de la responsabilidad en el cual se toma en cuenta para efectuar la liquidación de la indemnización de perjuicios, tal como sucedió en la sentencia proferida el 29 de agosto de 2002 por la Corte Interamericana de Derechos al resolver el caso Caracazo v/s Venezuela, en la cual se determinó la procedencia del acrecimiento en la indemnización de los daños patrimoniales a las familias de las víctimas.

En dicha sentencia del 29 de agosto de 2002, la Corte Interamericana de Derechos se refirió a la liquidación del daño material en los siguientes términos:

La reparación por concepto de daño material deberá distribuirse entre los familiares de las víctimas de homicidio y desaparecidas, determinados en esta misma Sentencia en el cuadro del párrafo 110, de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización se repartirá, por partes iguales, entre los hijos de la víctima. Si uno o varios de los hijos hubieren fallecido ya, la parte que le o les corresponda acrecerá a las de los demás hijos de la misma víctima;
- b) el veinticinco por ciento (25%) de la indemnización deberá ser entregada a quien fuera él o la cónyuge, o el compañero o compañera permanente de la víctima, al momento de la muerte de ésta;
- c) el veinticinco por ciento (25%) de la indemnización será entregado a los padres. Si uno de los padres ha muerto, la parte que le corresponde acrecerá a la del otro. Las señoras Ivonne Pirela Chacón y Judith Borjas, tías de las víctimas José del Carmen Pirela León y Roberto Segundo Valvueda Borjas, respectivamente, quienes vivían bajo el mismo techo con sus mencionados sobrinos y tenían con ellos estrechas relaciones de afecto, serán asimiladas, para efectos de su participación en la distribución de la indemnización de daños materiales, a la condición de madre de los mismos, de manera que el porcentaje de la indemnización al que se viene haciendo referencia en este literal, será repartida, por partes iguales, entre cada una de dichas señoras y los padres de las respectivas dos víctimas;
- d) en el caso de que la víctima no tuviere hijos ni cónyuge ni compañera o compañero permanente, la indemnización del daño material se distribuirá así: el cincuenta por ciento (50%) se les entregará a sus padres, y el restante cincuenta por ciento (50%) se repartirá por partes iguales entre los hermanos de dicha víctima;
- e) en el evento que no existieren familiares en alguna o algunas de las categorías definidas en los literales anteriores, lo que le hubiere correspondido a los familiares ubicados en esa o esas categorías, acrecerá proporcionalmente a la parte que les corresponda a las restantes.

Posteriormente, en sentencia del 5 de julio de 2006, al resolver el caso *Montero Aranguren v/s Venezuela*, la Corte Interamericana de Derechos citó los siguientes criterios para indemnizar a las víctimas por los daños causados en las masacres y atentados terroristas:

122. La distribución de las indemnizaciones entre los familiares de las personas privadas de la vida, por concepto del daño material e inmaterial correspondiente a dichas personas, se hará de la siguiente manera:

- a) el cincuenta por ciento (50%) de la indemnización se repartirá por partes iguales entre los hijos de la víctima y el restante cincuenta por ciento (50%) de la indemnización deberá ser entregado a quien fuera cónyuge o compañera permanente de la víctima, al momento de la privación de la vida de ésta. En caso de las víctimas que sólo tuvieran cónyuge o compañera permanente, o sólo tuvieran hijos, se entregará la totalidad de las indemnizaciones a éstos, y
- b) en el caso de víctimas que no tuvieran hijos ni cónyuge o compañera permanente, la indemnización se entregará en su totalidad a los padres de la víctima. Si uno de ellos ha muerto, la parte que le corresponde acrecerá a la del otro. Si ambos padres han muerto, la indemnización se repartirá en partes iguales entre los hermanos de la víctima.

Como se observa, a nivel internacional esta figura no solo ha tenido aplicación en el campo de las sucesiones y la sustitución pensional, sino que incluso se ha abierto la posibilidad de aplicarla en la liquidación de perjuicios materiales en asuntos de responsabilidad internacional del Estado, destacando entre otras la providencia del 22 de septiembre de 2006 (caso *Goiburú y otros v/s Paraguay*), por lo que también a nivel nacional, a partir del año 2015, la jurisprudencia del Consejo de Estado con sustento en sentencia de unificación del 22 de abril del mismo año, ha venido haciendo aplicación de esta figura en la liquidación de perjuicios derivados de la responsabilidad del Estado, para efectos de liquidar el lucro cesante por consolidar a favor de las víctimas indirectas como se analizará más adelante.

Ello por cuanto, para el Consejo de Estado, el acrecimiento, más allá de ser una figura del derecho privado al tener sus bases en el derecho civil, es un principio general del derecho que opera de forma automática en los casos en que ante la reclamación de un derecho y la falta de uno de los titulares del mismo, concurren varias personas con vocación para acceder al mismo.

Así, para el Consejo de Estado, el hecho que ese principio se aplique a varios asuntos del derecho civil y de la seguridad social, no impide que se aplique a otros campos como la responsabilidad patrimonial del Estado.

Como conclusión de esta primera parte, debe señalarse que los principios generales del derecho han sido concebidos por la Constitución Política de Colombia, la jurisprudencia y la legislación vigente, como una fuente formal del derecho, cuya aplicación resulta útil en aquellos eventos en que las reglas del derecho no contengan preceptos para resolver determinada situación. Aunque algunos de los principios han sido explícitamente regulados en la legislación interna, no siempre se encuentran efectivamente positivizados, por lo que en dichos eventos resulta necesario acudir a algunos métodos de deducción de los principios.

De otro lado, en cuanto al acrecimiento, debe señalarse que a pesar de ser una figura propia del derecho privado, su aplicación tan solo se ha dado en aspectos tales como las sucesiones, el usufructo y los derechos de uso y habitación, en tanto que en otras áreas del derecho como el derecho laboral, ha llegado a tenerse en cuenta para efectos de reconocimiento pensional, y, en el derecho público se ha aplicado como un principio general del derecho para llevar a cabo la liquidación del lucro cesante futuro derivado de la responsabilidad del Estado en sus diferentes regímenes, por lo que como principio, es válido y exigible en un determinado momento, como herramienta de solución de aquellos casos que lo requieran.

Por ende, al encontrarse regulado específicamente en las reglas civiles, puede entenderse que se trata de un precepto que resulta útil a campos diferentes de aquellos en los cuales se ha previsto inicialmente, como las sucesiones, atendiendo a que el fundamento de dicha figura es acrecentar el patrimonio de las demás personas que son llamadas como partícipes de un derecho determinado.

Comprendiendo este fenómeno como la interpretación e integralidad propia del derecho, como indica Carla Faralli (2013), el derecho debe ser entendido como una compleja actividad de interpretación, no por ello librada a la discrecionalidad de los jueces, sino firmemente anclada en los principios, fruto de un preciso desarrollo histórico, como ocurre con el desarrollo de la figura del acrecimiento, que con el paso del tiempo se ha conformado con unas características intrínsecas propias de un principio, en donde su aplicación permite hacer válidas posiciones subjetivas para todos u otros de forma duradera y adquiriendo un valor, que se ajusta y se transforma a las necesidades de la sociedad contemporánea.

Finalmente, hablando del principio del acrecimiento, debe buscarse su apertura en el derecho privado, para determinar su desarrollo en nuevas formas de decisión judicial, y así transformar y comprender el sistema jurídico propio y aplicable a la teoría de la responsabilidad civil, asunto que se analizará en los siguientes capítulos.

2. Fundamentos de la responsabilidad

Estudiados los principios generales del derecho y la figura del acrecimiento, en este capítulo se hará un estudio de los fundamentos de la responsabilidad, analizando sus elementos, específicamente el daño y la tipología de los perjuicios para luego pasar a estudiar en el capítulo siguiente, la forma en que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han venido liquidando el lucro cesante en casos de muerte de la persona que tenía a su cargo la manutención del hogar.

2.1. Responsabilidad del Estado y los particulares

2.1.1. Concepto y clases de responsabilidad civil

En primer lugar, en relación con la responsabilidad, se tiene que en un modo genérico, el concepto de ésta se encuentra unido a la existencia de un daño y el deber de acudir a la reparación del mismo, daño que puede tener origen en un contrato o en un hecho que generalmente es ajeno a la voluntad de quien lo causa.

En palabras de Adame Goddard (1998), la palabra responsabilidad deriva del verbo responder y tiene ocurrencia cuando una persona, dueña de sus acciones, ha de dar cuentas a otras por el incumplimiento de sus deberes y las consecuencias que tienen de ello. Señala también que para que exista responsabilidad es necesario que exista quien acciona una conducta incumpliendo un deber, y, quien resiente el incumplimiento y se lo imputa al otro.

Dicho concepto coincide con el planteado por Visintini (2015) al señalar lo siguiente:

En el lenguaje común el término 'responsabilidad' sirve para indicar la condición de aquel que debe rendir cuentas, desde el punto de vista humano, moral o jurídico, por hechos, actividades o eventos de los que es autor o parte en causa, y por ende, asumir las consecuencias (p. 13).

Por su parte, Reglero Campos & López Mesa (2002) señalan que la responsabilidad es imputación porque el sujeto es responsable cuando incumple con un deber, una obligación o cuando causa un daño, pero siempre que el incumplimiento o el daño le sea imputable. Entre tanto, Trigo Represas (2004a) considera que la responsabilidad jurídica consiste en la obligación de reparar el daño causado a otro por un acto contrario al ordenamiento jurídico. Entonces, para el último autor citado, la responsabilidad nace del acto o hecho ilícito, encuadrando así tanto a la responsabilidad contractual como a la extracontractual.

El concepto de responsabilidad no solamente es propio del campo civil sino que ha tenido aplicación igualmente en asuntos de carácter administrativo, penal, fiscal, laboral y disciplinario. Específicamente, en el campo del derecho administrativo, fue a partir de la Constitución de 1991 que se entró a reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado, más exactamente en su artículo 90, que señala: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

Por tanto, el Código Contencioso Administrativo en su artículo 86, modificado por el Decreto Ley 2304 de 1989, consagró una acción para obtener el reconocimiento de la responsabilidad del Estado y la consecuente reparación de los daños, precepto que fue recogido después por el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, Por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.,

En todo caso, en palabras de Velásquez Posada (2013a), “la responsabilidad llamada del Estado, si bien goza de un régimen, jurisdicción y algunos principios propios, en su esencia versa sobre el mismo problema jurídico: la naturaleza de la obligación de reparar un daño antijurídico imputable” (p. 9). Lo anterior, por cuanto, para dicho autor, en todos los casos en que el derecho se ocupa de la obligación de reparar un daño cae dentro del que él denomina derecho de la responsabilidad.

Así, la diferencia sustancial entre la responsabilidad administrativa del Estado y la de los particulares radica en que el fundamento principal de la primera es la falla del servicio o de la función a que se dedica la persona, y no el concepto de culpa referido preponderantemente por el Código Civil.

Ahora bien, en el campo civil que se encarga de regular los aspectos relacionados con la responsabilidad de los particulares, Martínez Rave (1986a) señala que esta nace cuando se da un hecho dañoso que lesiona un patrimonio ajeno, siendo suficiente que el resultado dañoso se relacione o se impute a un hecho que pueda referirse a una persona, a una cosa animada o inanimada.

De otro lado, Tamayo Jaramillo (2010), señala que “la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica, en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños, producidos a terceros” (p.20).

Al igual que en el campo del derecho administrativo, en lo que atañe a la responsabilidad civil, a su vez el Código Civil colombiano, basado en el derecho romano, ha contemplado una dualidad de este tipo de responsabilidad hablando por un lado de responsabilidad civil contractual, y, por otro lado, de responsabilidad extracontractual sin que una y otra puedan confundirse puesto que ambos tipos de responsabilidad están regulados en capítulos distintos del Código Civil. Por su parte, la doctrina y la jurisprudencia han hecho otra clasificación de la responsabilidad señalando que puede ser objetiva o puede ser subjetiva, lo cual pende únicamente de que en la ocurrencia del daño haya o no mediado la culpa.

Así, la responsabilidad será subjetiva siempre y cuando lo que se analice sea la intención del autor del daño y por tanto se demuestre que la acción estuvo precedida de un elemento psicológico denominado culpa, mientras que será objetiva en tanto los daños se originen sin la culpa del obligado a responder, como en el riesgo creado, la equidad, la doctrina de la garantía, la solidaridad, el daño antijurídico y la responsabilidad por la distribución de las cargas públicas.

En este escenario, Velásquez Posada (2013b) señala que de la acepción de responsabilidad puede colegirse que esta se asimila con el concepto de obligación, de lo que cabe mencionar que las obligaciones por su origen pueden ser contractuales o extracontractuales, y por su contenido, de dar, hacer o no hacer. Así, al hablarse de responsabilidad civil, hay una obligación de dar, hacer o no hacer, pero siempre estará la idea de reparar o indemnizar un daño causado.

Atendiendo a tal diferenciación, autores como Tamayo Jaramillo (2007) han señalado que dado que la responsabilidad contractual y la extracontractual están separadas en el Código Civil y tienen ciertos principios que las diferencian, cuando un daño es producto de la una no se pueden aplicar los principios de la otra, salvo cuando el incumplimiento del contrato constituye a la vez un delito penal.

Partiendo de dicho precepto legal, puede decirse que en virtud de la responsabilidad civil, quien ha actuado en forma ilícita, debe indemnizar los daños que haya ocasionado a terceros, pero específicamente lo que diferencia a la responsabilidad contractual de la extracontractual es el vínculo contractual que debe existir entre las partes, dado que se incurre en responsabilidad contractual si se violan los acuerdos efectuados en un contrato, mientras que la responsabilidad extracontractual implica siempre el deber de reparar el daño causado sin existir ningún vínculo contractual entre la víctima y el obligado a responder, sino simplemente basta la ocurrencia de un hecho lícito o ilícito que genera un daño a alguien.

En este aspecto, autores como Valencia Zea & Ortiz Monsalve (2015), han señalado que la distinción entre uno y otro tipo de responsabilidad, alude concretamente a la clase de derecho que es violado, indicando de manera puntual que “La lesión causada a un derecho subjetivo absoluto da lugar a la responsabilidad extracontractual o aquiliana, y la lesión a los derechos de crédito, que nacen de contratos, a la responsabilidad contractual” (p.170).

Teniendo claros estos aspectos, a efectos de delimitar el asunto objeto de análisis, en el siguiente acápite se hará referencia expresa a la responsabilidad civil extracontractual para luego pasar a estudiar el daño como elemento de la misma.

2.1.2. La responsabilidad civil extracontractual

Desde antaño, Martínez Rave (1986b) había definido la responsabilidad civil extracontractual como “la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de un hecho dañoso” (p.39), aunque dicha definición corresponde más a un concepto general de la responsabilidad que a uno específico de la responsabilidad civil extracontractual, frente a la cual, Parra Guzmán (2010), ha señalado que “Consiste en aquella

responsabilidad que nace sin la existencia previa de un vínculo entre el causante del daño y la víctima” (p. 87). Más adelante, el mismo autor señala que “La responsabilidad civil extracontractual es aquella que involucra la obligación de indemnizar los daños ocasionados sin que haya mediado un contrato. Responde al principio *alterum non laedere*, según el cual, nadie está obligado a soportar el daño” (p. 89).

El eje fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, según De Trazegnies (2000), lo constituye el hecho de que a diferencia de lo que sucede en el derecho público, fundamentalmente el penal, el objetivo de la civil extracontractual no es sancionar al causante del daño, sino reparar a las víctimas, aunque el mismo autor aclara que ello no siempre ha sido así, tal como se sigue:

Sin embargo, cabe señalar que esto no ha sido siempre así: la reparación económica del daño no ha sido históricamente la función primordial de la responsabilidad extracontractual. Originariamente, las respuestas al daño –la indemnización, entre ellas- estaban orientadas más bien a sancionar la ruptura de un orden social, de un orden natural y cósmico o incluso de un orden divino, y también quizá a dar satisfacción al espíritu de venganza del damnificado. En cambio, en la actualidad, prácticamente todos los sistemas de responsabilidad extracontractual otorgan una importancia prioritaria al objetivo de colocar materialmente a la víctima, en la medida de lo posible, en el estado en que se encontraba antes del daño: la responsabilidad extracontractual tiene una función reparativa antes que punitiva o vindicativa. El castigo de las conductas socialmente indeseables –que es un fin público- se aplica a través de sanciones penales o administrativas (multas, inhabilitaciones, retiro de la licencia de conducir, etc). El derecho civil, en tanto que derecho privado, cautela más bien los intereses de las personas, por lo que, en materia de responsabilidad extracontractual, busca que la víctima no se encuentre desamparada: su preocupación central no está en el culpable ni en la falta sino en la víctima y el daño. (p. 2)

En cuanto a la regulación legal de la misma se tiene que en el ordenamiento civil colombiano, esta se encuentra regulada en el artículo 2341 del Código Civil, el cual

señala que “El que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

En tal sentido, siguiendo la configuración legal de la responsabilidad civil extracontractual, se tiene que son elementos de la misma, que exista un daño, la culpa de quien causó el daño y un nexo causal entre el daño y la culpa, lo cual conduce a la obligación de reparar el daño a título de indemnización.

Por su parte, los hermanos Mazeaud (1962) señalan que los elementos de la responsabilidad son en esencia el daño, la culpa y el vínculo de causa-efecto entre la culpa y el daño; es decir, el nexo causal, por lo que se requiere la concurrencia de todos para poder determinar la obligación de resarcir el mismo en cabeza de alguien, tal como lo señala también, Velásquez Posada (2015): “En definitiva, responsabilidad civil es, ante todo, una obligación, una obligación de reparar un daño, pero el solo daño, su sola existencia no nos da cuenta suficiente para deducir su responsabilidad” (p. 8).

De otro lado, en sentencia del 24 de mayo de 1999, con ponencia del magistrado Pedro Lanfont Pianeta, la Corte Suprema de Justicia, señaló que son cuatro los requisitos para la prosperidad de la acción indemnizatoria en casos de responsabilidad civil extracontractual, a saber: a) un autor o sujeto activo que cause el daño, b) la culpa o el dolo del mismo, c) el daño o perjuicio ocasionado al sujeto pasivo, y, d) la relación de causalidad entre el daño y la culpa del sujeto.

Como se observa, a diferencia de la doctrina que solo menciona 3 elementos de la responsabilidad, los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia señalan 4 elementos. Ello, en palabras de Valencia Zea & Ortiz Monsalve (2015) se explica de la siguiente forma:

Algunos autores abreviadamente solo mencionan tres elementos: la culpa, el daño y el nexo causal; pero ocurre que al mencionar la culpa, implícitamente se están mencionando dos elementos: la autoría del daño, o sea la atribución, y el hecho de que la autoría o imputabilidad haya sido voluntaria, vale decir, que se haya obrado con dolo o culpa. Nosotros no

podemos ciertamente concebir una culpa que no se desprenda de una causa o imputabilidad; pero sí una causa o imputabilidad sin culpa, que es en lo que consiste precisamente *el acto no culposo*, punto esencial de las doctrinas objetivas de la responsabilidad.(p.182)

Para el asunto que atañe al centro de este capítulo, resulta importante la delimitación del daño como uno de los requisitos para que se hable de responsabilidad, por lo que en el siguiente acápite se hará un breve análisis sobre este atendiendo a su conceptualización, las diferencias con el perjuicio, sus clases y los elementos que deben tenerse en cuenta al momento de efectuarse su indemnización.

2.2. Del daño como elemento de la responsabilidad

2.2.1. Concepto

En primer lugar, como se señaló en la obra denominada La responsabilidad Civil y el Daño (2014), “a toda conducta ilícita o lesiva resulta un daño. Este resultado es propiamente el resentimiento por la afectación a los intereses, a los afectos o al patrimonio; en otras palabras, es la lesión a los bienes morales o patrimoniales” (p.13).

Frente al mismo, Martínez Rave (1986c) señaló que es el trastorno, menoscabo, lesionamiento de un patrimonio, sea en lo económico, o lo moral, siendo un elemento indispensable para configurar la responsabilidad. El mismo autor & Martínez Tamayo (2003) en una obra más reciente, señalaron lo siguiente:

Para nosotros, el daño es la lesión o menoscabo que se ocasiona a un interés protegido o no por las normas, como un derecho real o subjetivo. Basta que se afecte un interés lícito del ofendido, para que exista el daño. Si ese interés se encuentra protegido normativamente como un derecho real o subjetivo, no pierde su categoría de interés, y su desconocimiento, violación o detrimento origina el daño indemnizable, desde el punto de vista jurídico (p.256).

En el campo de la responsabilidad civil resultan útiles los conceptos que los doctrinantes y la jurisprudencia han ido decantando sobre el daño puesto que a pesar de que dicho elemento es referido en varias ocasiones por el legislador, no hay norma expresa que lo defina. Empero, los conceptos dados por los doctrinantes no son en su mayoría exactos, al punto que muchos de ellos ofrecen cierta vaguedad al hablar indistintamente del daño y el perjuicio como si se tratara de uno solo.

Un concepto que puede tomarse en cuenta para delimitar el mismo es el que ofrece Parra Guzmán (2010) así:

Consideramos que el daño es el menoscabo, alteración, pérdida o afectación de un interés o de un bien o derecho de la víctima, considerada de manera individual o colectiva, y que puede tener un contenido patrimonial o extrapatrimonial. El interés puede o no estar protegido normativamente. (p.106)

Por otra parte, Gálvez Puebla (2014), señala lo siguiente:

El daño es siempre el fundamento de la exigencia de la responsabilidad civil, sea esta derivada del delito o proveniente de cualquier otra fuente; es considerado desde el Derecho Romano base de responsabilidad, que crea un título legítimo para la obtención de su correspondiente reparación, así como para la posible indemnización de los perjuicios (p.45).

La misma autora, citando a De Ángel Llagüez (1993), señala lo siguiente:

El daño se integra por todo perjuicio detrimento, molestia, pérdida, ruptura, que haya padecido la persona en cuanto a sí o sus bienes, extendiéndose en su modalidad material a la ganancia lícita que se deja de obtener, o las desventajas que se ocasionan dentro del patrimonio del perjudicado (p.45).

Como se señaló líneas atrás, a pesar de que ha sido preponderantemente la doctrina la que se ha encargado de definir el daño y sus características, algunos autores como Tamayo Jaramillo (2011) asimilan este con el concepto de perjuicio indicando que “si se

aceptara la distinción entre daño y perjuicio (o entre bien lesionado y daño), llegaríamos al absurdo de que hay bienes jurídicos cuya protección no está al alcance del orden jurídico civil.” (p.329).

En contraposición a ello, el profesor Henao Pérez (2007) distingue entre daño y perjuicio pues para él, es daño el simple deterioro o destrucción de un objeto, en tanto que perjuicio es la disminución patrimonial que sufre una persona por la producción del daño, distinción que legitima a terceros diferentes al propietario del bien dañado, para que reclamen la indemnización.

Frente a tal distinción, la réplica de Tamayo Jaramillo (2011) gira en torno a lo siguiente:

En primer lugar, el citado autor concuerda con nosotros en que la simple destrucción de una cosa no constituye un perjuicio a la luz de la responsabilidad civil. Solo en la medida en que esa destrucción o deterioro tenga repercusión en los derechos o facultades patrimoniales de una persona, cabe hablar de perjuicio, pues tanto el uno como el otro consisten, para efectos de la responsabilidad civil, en la afectación del patrimonio de una persona. Lo que habría que decir es que daño o perjuicio en sentido genérico no significa necesariamente disminución patrimonial para una persona. Y que solo en la medida que ese daño o perjuicio afecten en forma genérica el patrimonio de alguien, cabe hablar de daño indemnizable (p.332)

Más adelante y como segunda crítica a la definición del profesor Henao, Tamayo Jaramillo (2011) señala:

Nuestra segunda observación en relación con las opiniones del profesor HENAO radica en que en su definición el citado autor sólo habla de la disminución patrimonial de la víctima, mientras que nosotros hablamos de disminución patrimonial o extrapatrimonial. Sin embargo, solo es un juego de palabras, pues para el autor comentado, el patrimonio está compuesto por todos los derechos de la víctima, sean económicos o no. En cambio, nosotros denominamos patrimonio a los bienes de naturaleza económica,

por contraposición a los otros bienes no económicos a los cuales denominamos como extrapatrimoniales. Creemos que realmente tiene una mayor precisión conceptual la terminología utilizada por el doctor HENAO. Sin embargo, preferimos continuar con la distinción entre daños patrimoniales y extrapatrimoniales, dada la terminología históricamente utilizada por nuestra doctrina y jurisprudencia (p.334).

Como se observa, aunque los conceptos de uno y otro autor encuentran puntos de cercanía, básicamente se distancian en cuanto a que mientras el profesor Henao Pérez distingue entre daño y perjuicio, Tamayo Jaramillo se inclina más por señalar que se trata de un mismo concepto. Empero, la concepción del primero de tales autores encuentra mayor soporte en las teorías de otros autores que al igual que él hacen la distinción entre daño y perjuicio, como es el caso de Le Tourneau (2010), quien señala que el daño es la lesión sufrida, considerada un hecho bruto y es diferente del perjuicio que debe entenderse como el efecto o la continuación del daño, por lo que por ejemplo un daño corporal, puede generar un perjuicio patrimonial.

En todo caso, no existe en la teoría del derecho un consenso generalizado en este aspecto, tal como lo señala Wilches Bornacelli (2016) al analizar la distinción entre uno y otro partiendo desde la óptica de Posada Velásquez, así:

Este esfuerzo académico realizado por Posada V., hace evidente una tendencia que no se circunscribe al ámbito nacional, pues que, coexisten y hacen carrera en la doctrina tres posturas, a saber: aquellos que consagran esfuerzos por establecer de plano una diferenciación entre 'daño' y 'perjuicio' (en Colombia, Juan Carlos Henao Pérez); otros que por pragmatismo evitan distinciones ya que se trata de un elemento fundamental, aparente e ineludible en la configuración de la relación causal en la responsabilidad (en Francia, los hermanos Mazeaud, con toda su autoridad); y quienes con eclecticismo, participan de una y otra corriente, afirmando que para efectos académicos bueno es entender el contenido preciso de cada término en cuestión, pero que, en los terrenos de la praxis jurídica, poco beneficio reporta el debate. (p.8)

Finalmente, debe decirse en cuanto a este aspecto, que dado que dicha discusión aún no ha sido zanjada del todo, la Corte Suprema de Justicia, usa dichos términos indistintamente, mientras que tal como lo señala Hernández Silva (2016), en la jurisprudencia del Consejo de Estado se acepta casi de forma generalizada la diferencia entre daño y perjuicio, indicando que este último es el reflejo del daño que se proyecta en la esfera material o inmaterial del sujeto.

En este contexto, sea que se hable de daño o perjuicio, para que este sea indemnizable se requiere que el mismo revista unas características esenciales a las cuales se hará alusión en el acápite siguiente, para luego analizar los tipos de daños y los criterios que deben atenderse al momento de liquidar la indemnización respectiva.

2.2.2. Características del daño

A pesar de que como se anotó en precedencia, el daño es el quebranto a un bien jurídicamente protegido, para que este sea indemnizado se requieren algunas características pues no es suficiente que se cause un perjuicio a alguien para que de manera automática opere la reparación del mismo. En este contexto, la mayoría de autores coinciden en señalar que características innatas del daño reparable son que el mismo sea cierto y que el beneficio moral o económico disminuido o suprimido, esté protegido por el orden jurídico.

En este aspecto coinciden autores como De Trazegnies (1998) y Tamayo Jaramillo (2011), aunque autores como Parra Guzmán (2010) añaden a estas características, que el daño sea actual o futuro cierto, aspecto que alude al momento de la ocurrencia del daño y que este sea de estimación inmediata. Frente a esta postura, Tamayo Jaramillo advierte que en sentido estricto, la actualidad del daño no hace parte esencial del mismo, pues la doctrina y la jurisprudencia son unánimes en razonar que el perjuicio futuro es reparable solo con la condición de que no sea hipotético.

Entonces, en esencia, la característica principal del daño para que se produzca su indemnización resulta ser su certeza, lo cual debe entenderse como que el mismo se encuentre demostrado y no se trate de un daño casual, así como también debe hacer certeza del fenómeno que lo ocasionó y del nexo causal entre la acción y este. Sin

embargo, la certeza del daño no implica necesariamente que exista claridad sobre su cuantía, pues independientemente de que no esté probada la cuantía del daño, siempre que el operador judicial encuentre demostrada la existencia del daño, resulta procedente la indemnización del mismo.

Finalmente, frente a este acápite, debe señalarse que así lo ha entendido tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado al señalar que con independencia de la demostración de la cuantía del daño, el hecho de que se encuentre demostrada la existencia del daño, y, el nexo entre este y la culpa del agente que lo causa, resulta suficiente para predicar la obligación de repararlo, por lo que en dichos casos será procedente efectuar una condena en abstracto, la que posteriormente será cuantificada a través de un procedimiento especial o trámite incidental en el cual coinciden la responsabilidad del Estado y la de los particulares.

Entendido el daño y hechas las precisiones necesarias en cuanto a su diferenciación con el perjuicio, a continuación se hará un breve análisis sobre los tipos de daños de acuerdo con la clasificación que han hecho la doctrina y la jurisprudencia, aspecto que permitirá adentrarse en el análisis de los criterios de reparación.

2.2.3. Tipos de perjuicios

A fin de adentrarse en el análisis de la tipología de los perjuicios, debe señalarse que ante la existencia de la responsabilidad extracontractual en cabeza de una persona (particular o estatal), surge el deber de reparar los daños que se hayan causado a las víctimas, indemnización que debe cubrir los perjuicios de orden moral, inmaterial o extrapatrimonial y los de orden material o patrimonial.

En relación con estos, debe señalarse que tal como lo indica Saavedra Becerra (2002a), típicamente en Colombia los daños se han clasificado en materiales y morales, clasificación que ha venido siendo abandonada porque muchos de los daños que se consideran indemnizables no encajan en tal terminología, por lo que en atención al derecho comparado se ha venido haciendo referencia a los mismos como daños patrimoniales y no patrimoniales. También Saavedra Becerra (2002b) indica que ni la doctrina, ni la jurisprudencia han tenido reparo alguno para la indemnización de los daños

patrimoniales pues para ello basta el detrimento sufrido y la ganancia dejada de obtener, en virtud de los preceptos del Código Civil.

Ahora, en cuanto a su clasificación, Gil Botero (2010), establece una clasificación general de los perjuicios, señalando como categorías del daño material, i) el daño emergente o afectación del interés negativo, o cuando un bien de contenido económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima, y ii) el lucro cesante o afectación del interés positivo que se traduce en un bien de contenido económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos y no ingresó, ni ingresará al patrimonio de la víctima. Seguidamente, alude al daño inmaterial como la afectación de bienes carente de contenido económico, pero que igualmente se encuentran protegidos por el ordenamiento.

Para el asunto que es objeto de análisis, resulta importante hacer alusión al daño material o patrimonial, entendido como aquella pérdida o detrimento que se genera en el peculio de las víctimas y dentro del cual se han llegado a precisar dos conceptos importantes como lo son el daño emergente y el lucro cesante, los cuales devienen del contenido del artículo 1613 del Código Civil que señala que “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante”.

El primero de ellos, es decir, el daño emergente, conforme lo prevé el artículo 1614 del Código Civil, es la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento. El lucro cesante, tal como ha sido definido por el artículo 1614 en mención, es la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente o retardado su cumplimiento.

Respecto al daño emergente, Tamayo Lombana (2005a), lo define como la pérdida sufrida por la víctima, sea por el incumplimiento del contrato o por el daño que le ocasionó el delito o cuasidelito. El mismo autor, citando a Meza Barros (s.f.) señala que el daño emergente es la disminución o menoscabo que el acreedor sufre en su patrimonio, y el lucro cesante es la privación de la legítima ganancia que le habría reportado el cumplimiento de la obligación.

Por otro lado, de manera sencilla, puede definirse el lucro cesante como lo hizo López Mesa (2009) al señalar que este “es el reflejo futuro de un acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima” (p.119). El mismo autor señala que el fundamento jurídico para reclamar consiste en que la ayuda económica recibida de la víctima fallecida es un daño cierto, personal y antijurídico. En esta misma línea, Velásquez Posada (2015b) señala que “El lucro cesante lo constituye la pérdida de la ayuda que recibían periódicamente de la víctima fallecida y no está determinado por las condiciones de edad, capacidad económica o ingresos por otras fuentes que obtenían los demandantes.”(p.405).

Igualmente, en palabras de Velásquez Posada (2015c), el lucro cesante se presenta cuando un bien que debía ingresar al patrimonio de la víctima, según el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará.

De otro lado, citando a Gioia (s.f.), Pinzón Muñoz (2016a) señaló que se entiende por lucro cesante, un aumento patrimonial impedido por la ocurrencia del daño, lo que permite comprender que se trata de un haber afectado que todavía no está en poder de la víctima, pero que se infiere que muy seguramente sería obtenido”. En este aspecto debe señalarse que a la par con que se distingue entre lucro cesante y daño emergente, también se habla de lucro cesante consolidado o pasado y lucro cesante futuro o por consolidar.

El primero de ellos puede definirse como aquella pérdida de ganancia ocurrida entre el momento del daño y la época en que se profiera la decisión sobre su indemnización. El segundo de ellos, se entiende como aquel que no se ha producido para el momento de proferirse la decisión correspondiente en relación con su indemnización.

Tales conceptos resultan importantes a la hora de definir qué tipo de perjuicios deben reconocerse a las víctimas si se solicitan perjuicios por fallecimiento de una persona, encontrándose que en este aspecto, para efectos de acceder al reconocimiento del lucro cesante no resulta suficiente acreditar la muerte y la responsabilidad del demandado, pues resulta necesario demostrar el perjuicio sufrido, por cuanto lo que obliga a reparar es la ausencia de una utilidad económica que el demandante recibía de la víctima.

Entonces, debe señalarse que para la indemnización en estos casos, habrá de demostrarse por las víctimas, la existencia de una relación de dependencia económica y debe existir seguridad de que la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido la muerte, por lo que dadas tales circunstancias se concederá la indemnización por este concepto que puede hacerse a título de lucro cesante consolidado y por consolidar si es el caso. Ello sin olvidar la existencia de dos conceptos diversos como lo son el lucro cesante pasado o consolidado, y, el lucro cesante futuro o por consolidar.

Tal diferenciación resulta necesaria para el presente estudio por cuanto será al lucro cesante futuro al cual se hará referencia más adelante con el fin de verificar la forma en que los órganos de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa lo han venido liquidando en sus pronunciamientos y los criterios que han tenido en cuenta al momento de reconocer este a favor de las víctimas indirectas por muerte de un familiar que contribuía con sus gastos de manutención.

2.3. Criterios que deben tenerse en cuenta para la reparación de los perjuicios

En lo que respecta a los criterios que orientan o deben orientar la reparación de perjuicios en materia de responsabilidad, se tiene que el principio general de esta es que cuando se causa daño a otro afectando sus bienes, integridad corporal o derechos fundamentales, quien lo cause está en el deber de reparar las consecuencias de ello, aspecto que responde a la idea de reparar la totalidad de los daños sufridos, de suerte que surgen entonces dos criterios a tener en cuenta como lo son el de reparación integral y la equidad a los que han aludido la legislación, la doctrina y la jurisprudencia. Así lo previó el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, precepto que hizo expresa la fórmula de valoración equitativa, así:

ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Frente al primero de tales principios como lo es el de **reparación integral**, Tamayo Lombana (2005b) señala:

Habrá que tener en cuenta el principio general que informa la responsabilidad civil: la reparación integral del perjuicio causado. Se trata de indemnizar el daño sufrido por alguien al verse privado de un beneficio que disfrutaba. Es claro entonces que tanto quien se encuentre dentro de una situación jurídicamente protegida como quien esté en una situación de hecho, puede resultar lesionado al verse privado de ese beneficio, por obra de alguien. Lo que quiere la ley es que donde haya un perjuicio se repare, sin entrar en distinciones de ninguna naturaleza. (p.66)

En igual sentido, en palabras de Ruíz Orejuela (2016a), este principio es el fundamento principal de la declaratoria de responsabilidad puesto que el resarcimiento de los daños ocasionados no deben limitarse a la indemnización pecuniaria, sino a todas aquellas medidas que procuren restablecer a la víctima al estado en que se encontraba antes de que se le causara el daño. Se trata entonces como lo señala Pinzón Muñoz (2016) de restablecer la situación patrimonial de la víctima, tal y como era antes del hecho lesivo que generó el daño y, al mismo tiempo, ubicar al damnificado en condiciones similares a las que hubiere tenido si el evento dañoso no se hubiese producido. Ruíz Orejuela (2016b) señala también:

Como es fácil apreciar, el Estado colombiano reconoce claramente el derecho que le asiste a toda persona a deprecar, de parte de la organización pública, o de cualquier particular que haya ocasionado una determinada lesión a los bienes inmateriales de la persona o a las cosas, la correspondiente reparación integral del perjuicio, la cual deberá garantizarse en términos de equidad. (p.407)

En este contexto, debe señalarse que se trata de un principio que encuentra sus bases en la misma Constitución Política y de forma concreta en la cláusula de responsabilidad de que trata el artículo 90 de la misma bajo el entendido de que nadie está obligado a soportar la lesión de un derecho (daño antijurídico).

Citando a Calabresi (s.f.), Tavano (2011), señala que:

La función esencial de la responsabilidad civil es la reparación del daño, por lo que el fin perseguido no es otro que el restablecimiento del equilibrio roto por el hecho dañoso; es decir, se trata de un fin exclusivamente económico que consiste en poner los pasivos y activos del patrimonio de la víctima en el mismo estado en que se encontraba antes del hecho.(p.165)

Se trata entonces de un principio que orienta la labor judicial en su deber de propender por el restablecimiento del perjuicio a las víctimas del mismo, de tal manera que una vez indemnizado, la víctima quede en condición similar a la que estaba antes de sufrir el daño. Ello por cuanto, como lo señala Solarte Rodríguez (2009), la reparación del daño debe ser integral, plena o completa, en el sentido de que el resarcimiento debe buscar que se coloque a la víctima como se encontraría si el daño no se hubiera producido, cubriendo todos los detrimentos o menoscabos que como consecuencia de tal hecho se hayan producido en el sujeto pasivo del mismo.

Empero, tal como lo señala Uribe García (2015), “el mandato legal de indemnizar completamente el bien lesionado, no exime al interesado de la carga de demostrar los presupuestos de la acción, entre ellos, el daño y la cuantía del mismo” (p.563). Ello por cuanto, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, lo cual supone entonces, la demostración del daño y del perjuicio a la vez.

Por tanto, atendiendo los fines de la reparación, desde antaño y con anterioridad a que entrara en vigencia la Ley 446 de 1998, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia había venido reconociendo la vigencia de este principio de reparación integral, exigiendo que la reparación del daño sea completa para que extinga la obligación correspondiente y no genere la acumulación de indemnizaciones. A su vez, la Corte Suprema se ha inclinado a tener en cuenta al momento de disponer sobre la reparación de perjuicios, la **equidad** señalando que esta constituye un criterio auxiliar a tener en cuenta en la actividad judicial, en tanto que algunos tratadistas la han contemplado como una

verdadera fuente del derecho, como se sigue de la sentencia del 4 de agosto de 2014, con ponencia de la doctora Margarita Cabello Blanco, así:

La equidad —aplicación de la justicia al caso concreto— es también criterio auxiliar de la función de la judicatura, aunque en los eventos de los artículos 116 y 247 superiores, han expresado algunos tratadistas, actúa como verdadera fuente del derecho. Su consagración normativa, a más de encontrarse de antiguo en diversas disposiciones legales, verbigracia el art. 5º ley 153 de 1887, no fue ajena al celo del Constituyente de 1991 quien positivizó su función en la misma Carta Política.

En efecto, merced a lo previsto en el artículo 20, se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opinión, informar y recibir información veraz e imparcial; así como el derecho de rectificación en condiciones de **equidad**; el artículo 95 inciso 2º señala que es un deber del ciudadano contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y **equidad**; los artículos 226 y 227 contemplados en el capítulo de las relaciones internacionales, indican que el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de **equidad**, reciprocidad y conveniencia nacional. Igualmente destaca que se promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de **equidad**, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales; el canon 267 inciso 3º dispone que la vigilancia de la gestión fiscal incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la **equidad** y la valoración de los costos ambientales. Por último, el artículo 363 determinó que el sistema tributario se apoya en los principios de **equidad**, eficiencia y progresividad.

Lo anterior puede resumirse en palabras de Velásquez Gómez (2010) como que al logro del objetivo consistente en que el acreedor sea plenamente satisfecho, se hace indispensable tener presente que la reparación sea integral en la medida en que no deje perjuicio sin satisfacer, pero no puede descuidarse el aspecto de equidad que funda toda

indemnización. En cuanto a este último aspecto, el de la equidad, como lo señala Vargas Machuca (s.f.), se trata de un concepto que está por encima de las individualidades pues es para ambas partes en el proceso, ya que una decisión no puede ser equitativa para una de las partes e inequitativa para la otra.

En palabras de M`Causland Sánchez (2015), este principio se utiliza de manera excepcional en la valoración de perjuicios materiales cuando a pesar de estar demostrada su existencia, su cuantía no ha logrado determinarse en el proceso. En todo caso, sea que se aplique a la reparación de perjuicios materiales o morales, como lo señala Rojas Quiñones (2015), la aplicación de la equidad a la reparación de daños supone que al victimario no se le condene a un estado de daño perpetuo una vez ha acaecido el hecho dañoso, pues debe procurarse la paliación de las consecuencias perjudiciales en un punto en el que se aminore en el mayor grado posible, el daño padecido.

Efectuadas las anteriores precisiones en relación con las clases de responsabilidad, el daño y sus similitudes y diferencias con el perjuicio, la tipología de los perjuicios y los criterios que deben tenerse en cuenta al momento de efectuar la reparación de los mismos, puede señalarse que no existe una diferencia muy marcada en la forma en que la jurisprudencia y la doctrina han construido las bases de la responsabilidad tanto en materia civil, como en materia contencioso administrativa, pues básicamente estos aspectos generales a los que se ha aludido a lo largo de este capítulo, tienen múltiples puntos de encuentro y de forma general se orientan en similar sentido, lo cual encuentra un punto de diferencia en la forma en que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han venido reconociendo el lucro cesante futuro, como se analizará en el capítulo siguiente.

3.Liquidación del lucro cesante en los procesos de responsabilidad civil y del estado

En el anterior capítulo se hizo un análisis sobre los fines de la responsabilidad civil, sus diferencias y similitudes con la responsabilidad del Estado, así como un estudio sobre los elementos de la misma, haciendo referencia especial al daño, su tipología y los criterios a tener en cuenta para la liquidación de perjuicios, con la intención de estudiar en el presente capítulo, la forma en que las jurisdicciones ordinaria civil y contencioso administrativa liquidan el lucro cesante futuro en casos en que el daño es la muerte de la persona que tenía a su cargo los gastos del hogar, por lo cual se hará referencia a los aspectos generales de la liquidación de este tipo de lucro cesante, así como a pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia en relación con este tema.

3.1. Generalidades

Como se anotó en el capítulo anterior, dentro de la obligación de reparar, proveniente de la responsabilidad del Estado y de los particulares, surge el deber de reparar los daños que se hubieran causado a la víctima o las víctimas de determinado hecho o conducta dañosa. De igual forma se indicó que dentro de dichos perjuicios a reparar, surgen normalmente unos de orden material o patrimonial, y otros de orden moral o inmaterial, siendo modalidades de los primeros, el daño emergente y el lucro cesante (consolidado y por consolidar).

En relación con el segundo de tales elementos (lucro cesante), que constituye el centro de este análisis, en sentencia del 31 de agosto de 2015, citando la sentencia del 7 de mayo de 1968, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del doctor Fernando Giraldo Gutiérrez, lo conceptuó, así:

El lucro cesante, jurídicamente considerado en relación con la responsabilidad extracontractual, es entonces la privación de una

ganancia esperada en razón de la ocurrencia del hecho lesivo, o, en palabras de la Corte, “está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho” (CSJ SC de 7 de mayo de 1968).

Isaza Posse (2015a), señala que para la cuantificación del lucro cesante se debe tomar siempre en consideración un principio de razonabilidad, lo cual significa que el lucro cesante es aquello que razonablemente se dejó de recibir. Con ello se evita dar cabida a pretensiones desmedidas, producto de la fantasía y de especulaciones de ganancias imaginarias.

La indemnización de este tipo de perjuicio dependerá del tipo de daño que se haya causado, ya sea la muerte, las lesiones de la víctima, o los daños a las cosas que generaban ingresos a su propietario o usuario, entre otras. Para su cuantificación, Isaza Posse (2015b) señala algunos criterios a tener en cuenta, como lo son: el período indemnizable, la edad de la víctima y de los reclamantes, el género de la víctima y de los reclamantes, la condición de la víctima y de los reclamantes, y, el período de dependencia económica.

Al efecto, resulta importante tener en cuenta que el periodo indemnizable cubre el lapso de tiempo durante el cual la víctima, de no haber fallecido, habría suministrado ayuda a sus beneficiarios y estos habrían tenido la posibilidad de recibirla, por lo que se distingue entre quienes requerirían apoyo de la víctima directa durante el resto de sus vidas, como lo serían el o la cónyuge y los hijos con discapacidad, y los que lo requerirían solo por un periodo de tiempo, caso de los hijos menores.

Así por ejemplo, Tamayo Jaramillo (2007), distingue entre las personas que durante toda su vida se beneficiarían con el auxilio de la víctima y las personas que solo en forma temporal se habrían beneficiado de los ingresos de la víctima directa. Al referirse a los primeros, señala:

En efecto, se dan casos de personas que en un todo y permanente requerían de la ayuda periódica que les suministraba la víctima directa. En estos casos, el período indemnizable comprende el lapso durante el cual

al mismo tiempo habrían estado vivos tanto la víctima directa como el beneficiario de la ayuda suprimida. Así las cosas, si al causante le esperaba una supervivencia de quince años y a quien recibía la ayuda una de veinte, el período indemnizable será de quince años, pues durante los otros cinco, aunque el demandante estuviera aún con vida, la víctima en cambio, ya habría fallecido y por tanto no habría podido suministrar la ayuda. Ahora bien, si en el mismo ejemplo al demandante le queda una supervivencia probable de diez años, solo este número de años será considerado para efectos de tasar el monto indemnizable por lucro cesante, pues durante los otros cinco la víctima no habría tenido a quien brindar el auxilio (p. 1010).

Esclarecido lo anterior, a continuación se hará un breve análisis sobre la forma en que actualmente se efectúa la liquidación del lucro cesante futuro por los órganos vértices de las jurisdicciones ordinaria civil y contencioso administrativa, en casos en que el daño es la muerte de la persona que proveía la subsistencia de la familia y las víctimas indirectas del daño son el o la cónyuge e hijos de la víctima directa.

3.2. Pronunciamientos jurisprudenciales

3.2.1. Postura del Consejo de Estado

Desde tiempo atrás, al momento de efectuar la indemnización de daños en casos de muerte, específicamente en lo relacionado con el lucro cesante futuro, la postura del Consejo de Estado se había encaminado a obtener la base de indemnización para en aquellos casos en que los beneficiarios de la indemnización fueran cónyuge e hijos, otorgar un 50% al primero y el segundo 50% dividirlo entre los segundos, porcentaje este último que se perdía en el momento en que todos ellos cumplían la edad límite de 25 años, aplicando la presunción de que a esa edad se deja el hogar paterno para conformar su propio hogar.

Así se hizo por ejemplo en la sentencia del 12 de diciembre de 2014, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo, en la que citando la sentencia del 26 de octubre de 2011, proferida por la

misma sección y con ponencia de la misma consejera, se señaló que el lucro cesante para los hijos del occiso debía reconocerse hasta que cumplieran 25 años, edad en la que, de acuerdo con las reglas de la experiencia y la jurisprudencia, se ha considerado que se deja la casa materna para organizar el hogar propio.

Así las cosas, una vez los hijos de la víctima directa cumplían los 25 años de edad, el porcentaje que a cada uno de ellos se les había otorgado como indemnización por lucro cesante futuro, iba extinguiéndose sin lugar a otorgar dicho derecho a las demás víctimas, al punto que cuando todos los hijos habían cumplido la edad de 25 años, únicamente subsistía el 50% que se le había conferido al o la cónyuge.

Dicha forma de efectuar la liquidación del lucro cesante futuro tuvo un cambio sustancial con la sentencia del 22 de abril de 2015, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia de la misma consejera Stella Conto Díaz del Castillo. En dicha oportunidad, consideró la corporación que deviene razonable y ajustado a la eficacia de la protección constitucional del núcleo familiar, a las exigencias de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2°, 42, 90 y 230 constitucionales, 16 de la Ley 446 de 1998 y al deber ser exigible conforme con el modelo abstracto de buen padre que se predica de cada uno de los progenitores, el sólido y reiterado planteamiento en el sentido de que la porción que deja de percibir un hijo, al cumplir la edad de ordinaria independencia económica, debe acrecer la de sus hermanos y madre y así sucesivamente.

Refiriéndose al papel preponderante del padre de familia desde la óptica del derecho romano, el Consejo de Estado indicó que el acrecimiento es una institución general que también tuvo importante desarrollo en la organización familiar, gracias al diligente cumplimiento de los deberes del paterfamilias, en especial el de mantener indiviso el patrimonio que sirve a los fines de satisfacción de las necesidades del grupo.

Luego de hacer un estudio sobre la aplicación de la figura del acrecimiento en el derecho romano y en el derecho laboral colombiano en materia pensional, el Consejo de Estado destacó que esta figura ha venido siendo aplicada desde tiempo atrás en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, como sucedió por ejemplo en la sentencia del 29 de agosto de 2002 en la que la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, fundada en el principio de reparación integral, aplicó el acrecimiento en lo relativo a la indemnización de los perjuicios ocasionados por la violación de esos derechos.

Dedujo que resulta viable efectuar la indemnización del lucro cesante con acrecimiento, considerando que se trata de un principio general cuya aplicación no se extiende únicamente a los campos del derecho privado o de la seguridad social, por lo cual, aplicarlo en la responsabilidad del Estado, no afecta la autonomía del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, sino que se aviene con las exigencias relativas a la protección constitucional de la unidad y los vínculos de solidaridad familiar, afectados con el hecho dañino imputable a la entidad pública y con los principios de justicia, equidad y reparación integral. Adicionalmente, el perjuicio a ser indemnizado comprende la afectación del derecho al incremento que se habría generado desde la víctima con condición de buen padre de familia hacia cada uno de los miembros del grupo.

Igualmente, el Consejo de Estado aclaró que se trata de aplicar el principio general y no de introducir a la responsabilidad patrimonial del Estado las reglas del derecho privado y de la seguridad que rigen en materia de fiducia, usufructo, uso, habitación, herencia, donaciones entre vivos, sociedad conyugal, renta vitalicia y pensiones, entre otras instituciones, no se afecta la autonomía de los fundamentos jurídico y axiológico de esa disciplina.

De otro lado, el Consejo de Estado señaló que la aplicación de la equidad como criterio de comparación de la solución menos injusta, permite concluir que quien no recibe el acrecimiento, sufre una situación de injusticia puesto que debe tratarse de la distribución equitativa del patrimonio familiar destinado a la satisfacción del núcleo familiar en su universalidad.

A partir de allí, tal como lo señaló la providencia en cuestión, una vez obtenida la base de liquidación, un 50% corresponderá al o la cónyuge hasta la edad límite de vida y el otro 50% restante se dividirá en iguales proporciones entre los hijos de la víctima directa. Alcanzada la edad de 25 años, la participación dejada de percibir por cada uno se reparte entre los restantes a quienes aún les asista el derecho a la porción y así sucesivamente. Una vez que todos los hijos cumplan la edad de los 25 años, el cónyuge tendrá el 100%

de la indemnización, pues de haber sobrevivido el causante, a partir de la fecha en que todos los hijos alcanzan la autonomía económica, este habría aumentado las reservas para sus propias necesidades y las de su cónyuge.

Sobre la importancia de la implementación de esta forma de liquidación, Isaza Posse (2015), señaló que el acrecimiento restablece el equilibrio económico de la indemnización para los hijos reclamantes que tienen periodos de dependencia económica más largos que los de sus hermanos, y así mismo, se beneficia el cónyuge o compañero permanente que recibiría su indemnización correspondiente al periodo en el que se han agotado los periodos indemnizables de los hijos, calculada sobre el 50% de los ingresos totales del fallecido.

A partir de las pautas así trazadas en la sentencia del 22 de abril de 2015, el Consejo de Estado ha venido efectuando la liquidación del lucro cesante por consolidar, dando aplicación a la figura del acrecimiento para favorecer la unidad familiar y la reparación integral de las víctimas, tal como se hizo en sentencia del 10 de noviembre de 2016 con ponencia del consejero Jaime Orlando Santofimio.

De igual forma, en sentencia posterior del 27 de abril de 2017, con ponencia de la consejera Stella Jeannette Carvajal Basto, luego de referirse a la sentencia del 22 de abril de 2015, hizo alusión a la procedencia de esta figura en los siguientes términos:

La sentencia de unificación expone que, parte del perjuicio que se genera por la muerte de la persona que provee el sustento de la familia consiste en la posibilidad de que la ayuda que se da a los hijos y al cónyuge crezca cuando otro de los hijos alcance la edad máxima (25 años). Lo anterior, en virtud del derecho fundamental a mantener la unidad y los vínculos de solidaridad familiar.

De acuerdo con el fallo invocado, el acrecimiento es un perjuicio en sí mismo, es un «principio general de derecho», preexistente en las demás ramas del derecho, particularmente en el derecho privado y en la seguridad social y que no se opone a la naturaleza de la justicia contencioso administrativa. Es decir, que el acrecimiento no es un concepto nuevo, cuya existencia haya iniciado a partir de la sentencia de

unificación, por lo que, para la Sala, en atención a los principios de congruencia y justicia rogada, era razonable exigir a los demandantes haberlo reclamado expresamente en el libelo.

De hecho, como se advierte en el aparte citado, al reconocer el acrecimiento, la Sección Tercera se basó en lo solicitado en la demanda y en el recurso de apelación.

A su vez, en pronunciamiento del 3 de agosto de 2017, con ponencia del consejero Ramiro Pazos Guerrero, la Sección Tercera del Consejo de Estado, al momento de liquidar los perjuicios materiales, y refiriéndose al acrecimiento, señaló:

35. Distribución del lucro cesante con acrecimiento. Para la distribución entre los beneficiarios con derecho se debe tener en cuenta que: i) la compañera supérstite (Francia Alejandra Córdoba Rendón) hubiera recibido la ayuda hasta la expectativa de vida del occiso que era inferior a la suya, también es menor el periodo faltante para que la hija no discapacitada cumpliera la edad de 25 años y, ii) para la fecha de fallecimiento del señor Manuel Salvador Acosta Botero, su hija Nicole Manuela Acosta Córdoba, aún no habían cumplido 25 años de edad, razón por la cual, conforme a la jurisprudencia de unificación, tan pronto la hija cumpla los 25 años de edad, esto es cuando la línea temporal extinga el derecho para ella, la indemnización que deja de corresponderle se revierte o acrece al resto de los beneficiarios.

Posteriormente, en sentencia del 12 de octubre de 2017, con ponencia del consejero Danilo Rojas Betancourth, y, en la misma línea, el Consejo de Estado señaló:

15.3. Para efectos de determinar si en la liquidación realizada en primera instancia se incurrió en un yerro, resulta necesario verificar, además de los parámetros jurisprudenciales que normalmente se consideran, lo relativo al acrecimiento de la indemnización por el lucro cesante “(...) *a que tienen derecho quienes, debido a la solidez del grupo y el deber ser del buen padre de familia, amén de que dejaron de percibir la ayuda económica de la persona por cuyo fallecimiento se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado, habrían asistido a no ver menguado el apoyo sino robustecido,*

culminada la necesidad de cada uno de los integrantes del núcleo familiar”, el cual fue establecido en reciente sentencia de unificación jurisprudencial y que, necesariamente, debe implementarse.

Por otra parte, en pronunciamiento del 20 de marzo de 2018, con ponencia del consejero Danilo Rojas Betancourth, la Sección Tercera del Consejo de Estado, al momento de liquidar los perjuicios materiales, y refiriéndose al acrecimiento, señaló:

14.2.1. En lo que tiene que ver con el occiso Guillermo Reyes Aponte, en el proceso se demostró que el fallecido desempeñaba una actividad económica y le prestaba ayuda económica a los demandantes Martha Inés Gélvez Contreras –compañera permanente–, nacida el 3 de septiembre de 1967 y a Luisa Fernanda Reyes Gélvez –hija–, nacida el 28 de noviembre de 2005 –párr. 9.11, hechos probados–. Para la liquidación de este monto indemnizatorio se tendrán en cuenta los criterios fijados en la reciente sentencia de unificación proferida el 22 de abril de 2015 por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que se dijo que “... a los integrantes del grupo familiar que dejaron de percibir la ayuda económica del fallecido **se les liquidará el lucro cesante con el acrecimiento** al que tienen derecho, por el hecho de extinguirse la ocurrencia de cada uno de los demás miembros que limitaba la participación de los recursos destinados a la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar...”, lo que implicó una variación de las reglas que venía utilizando la jurisprudencia para la liquidación del tipo de daño al que se alude en el presente acápite. La indemnización comprende, en todo caso, un periodo relacionado con el lucro cesante debido o consolidado, y otro atinente al lucro cesante futuro.

Conservando la misma postura, en sentencia del 17 de septiembre de 2018, con ponencia de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, señaló lo siguiente:

19.1.4. Para obtener el lucro cesante con acrecimiento deben distribuirse los valores de la renta calculada en los diferentes períodos de

acrecimiento teniendo en cuenta que: i) la cónyuge supérstite hubiera recibido la ayuda hasta la expectativa de vida del occiso que era inferior a la suya y, ii) los menores habrían recibido los recursos provenientes de su padre hasta la edad de 25 años, momento en el cual se considera que adquieren su independencia económica y, a partir de allí, su parte acrecería a la destinada a los demás beneficiarios de la renta.

Finalmente, en sentencia más reciente del 21 de noviembre de 2018, con ponencia del magistrado Ramiro Pazos Guerrero, el Consejo de Estado señaló:

Así, también deviene razonable y ajustado a la eficacia de la protección constitucional del núcleo familiar, a las exigencias de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan las disposiciones de los artículos 2º, 42, 90 y 230 constitucionales, 16 de la Ley 446 de 1998 y al deber ser exigible conforme con el modelo abstracto de buen padre, la exigencia de que la porción que deja de percibir un hijo, al cumplir la edad de ordinaria independencia económica, acreciente la de sus hermanos y madre y así sucesivamente.

En ese orden, en aplicación de los principios de justicia, equidad y reparación integral, fundamento jurídico y axiológico del lucro cesante con acrecimiento, en este caso corresponde reconocer dicho principio en la indemnización correspondiente.

Las providencias anteriormente citadas, son tan solo algunas de las muchas en que partiendo de la sentencia de unificación del 22 de abril de 2015, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha venido dando aplicación a la figura del acrecimiento para efectuar la liquidación del lucro cesante por consolidar en casos de muerte de personas que constituían el sustento económico para una familia, con el fin de efectuar una indemnización plena que responda a criterios de equidad y reparación integral.

A continuación se analizará la forma en que la Corte Suprema de Justicia ha venido procediendo al momento de efectuar la liquidación del lucro cesante futuro en casos en que el daño causado es la muerte de quien proveía los gastos del hogar, con el fin de

determinar si se hace en la misma forma en que lo hace el Consejo de Estado, o difiere en algún aspecto.

3.2.2.Postura de la Corte Suprema de Justicia

Como se analizó en el acápite anterior, desde el año 2015 la jurisprudencia del Consejo de Estado dio un giro trascendental en el reconocimiento de los perjuicios materiales a favor de las víctimas de un hecho dañoso que se consideraba responsabilidad del Estado. Dicho cambio tuvo que ver con la aplicación del acrecimiento al momento de liquidar el lucro cesante futuro que corresponde a las víctimas indirectas del hecho dañoso. Empero, hasta ahora, esta institución en materia de liquidación de perjuicios que devienen de la responsabilidad extracontractual, tan solo ha sido objeto de análisis en los asuntos de reparación directa por responsabilidad extracontractual del Estado, más no en los asuntos de responsabilidad civil extracontractual de los particulares, como se verá a continuación.

Así, la posición sentada por la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia es la de ordenar el reparto de la indemnización efectuando primero la deducción por gastos personales de la víctima fallecida, luego destinando el 50% de los ingresos para la indemnización de la cónyuge o el cónyuge sobreviviente, el otro 50% lo reparte por partes iguales entre los hijos que dependían económicamente de la víctima y solo hasta que adquieren la mayoría de edad o hasta los 25 años de edad si continuaron sus estudios, pues al cumplimiento de esta edad, la cuota que les hubiera correspondido como indemnización, se va perdiendo al punto que cuando todos los hijos han cumplido la edad, solo subsiste el 50% que le correspondió al (la) cónyuge o compañero permanente.

En su jurisprudencia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que en materia de daños patrimoniales o materiales ha de computarse no sólo la disminución efectiva que sufra el perjudicado en sus bienes, sino también aquellos aumentos patrimoniales con que al mismo perjudicado le era dado contar, que, atendiendo al curso normal de las cosas y vistas las circunstancias del caso concreto, se habrían producido de no haber ocurrido el hecho generador de responsabilidad.

La tendencia de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación con la indemnización del daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante, ha girado en torno a reconocer el lucro cesante por consolidar en atención al tiempo probable que la persona fallecida hubiera podido proveer a la subsistencia de su cónyuge y demás beneficiarios, estableciendo como límite para el periodo indemnizable de los hijos, el cumplimiento de los 25 años de edad cuando estos se encontraren ejecutando actividades académicas.

Este aspecto es reseñado por Velásquez Obdulio (2015) de la siguiente manera:

Los hijos como beneficiarios de la indemnización ante el fallecimiento de su padre o madre tienen la expectativa de continuar recibiendo la ayuda económica de que disfrutaban en vida del causante hasta cumplir la mayoría de edad, momento en que cesa la obligación de alimentos. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que los hijos estudian hasta los 25 años, tiempo que considera suficiente para que una persona pueda adquirir su completa educación para a partir de ese momento velar por su sostenimiento (p.407).

Ello puede reflejarse en diversas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo, en la del 19 de diciembre de 2006, con ponencia del magistrado Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, en la cual señaló que los hijos del causante recibirían la ayuda económica hasta la edad límite de 25 años, época que razonablemente se asume como la de culminación de sus estudios superiores, todo esto de conformidad con las directrices admitidas por la Corporación en asuntos similares, aclarando que desde 1949 con la sentencia del 31 de agosto proferida por la Sala de Negocios Generales, se había venido admitiendo como límite de edad para la indemnización en el caso de los hijos menores, los 21 años de edad y de no haber pruebas sobre la dependencia económica, se presumía que la ayuda iba hasta los 18 años de edad. En todo caso, de ninguna manera se contempló la aplicación del acrecimiento para los beneficiarios de la indemnización.

Posteriormente, en sentencia del 8 de agosto de 2013, citando la precitada sentencia del 19 de diciembre de 2006, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia de la magistrada Ruth Marina Díaz Rueda, señaló:

Es regla de principio, en punto de la liquidación de los perjuicios padecidos por los hijos en razón del fallecimiento accidental del progenitor del que dependían económicamente, que esa ayuda, desde el punto de vista temporal, no es ilimitada o irrestricta, en el entendido que ella resulta necesaria, inicialmente, sólo hasta tanto el hijo se encuentre en condiciones de atender funcionalmente su propia subsistencia, que en el medio nacional, con apoyo en las reglas de la experiencia, ésta Corporación ha estimado, ocurre al arribo de la edad de veinticinco años, siempre y cuando, claro está, se verifiquen los supuestos fácticos por ella descritos.

Con posterioridad a los pronunciamientos antes citados, la postura de la Corte Suprema de Justicia se ha mantenido igual, tomando la base de liquidación y dividiéndola entre los beneficiarios de manera general en un 50% para el o la cónyuge y el 50% restante para los demás beneficiarios, pero en la medida que cada uno de ellos va cumpliendo la edad de 25 años, su porcentaje se extingue sin que las condiciones de los demás beneficiarios cambien en modo alguno.

Así se ha venido haciendo hasta la actualidad tal como puede notarse en la sentencia del 21 de agosto de 2015 proferida dentro del radicado N° 08001-31-03-006-2007-00199-01 con ponencia del magistrado Jesús Vall de Ruten Ruíz, la sentencia del 29 de noviembre de 2016 proferida dentro del radicado N° 11001-31-03-018-2005-00488-01 con ponencia del magistrado Luis Alonso Rico Puerta y la sentencia del 12 de diciembre de 2017 proferida dentro del radicado 05001-31-03-005-2008-00497-01 con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, sentencias que por demás no hacen un análisis detallado sobre la indemnización por lucro cesante futuro para cónyuge e hijos, sino que se limitan a corregir errores de liquidación en que hayan incurrido las instancias anteriores.

Este criterio no ha cambiado hasta la fecha, toda vez que a diferencia de lo que sucede con los pronunciamientos del Consejo de Estado que suelen ser numerosos en relación con un tema específico por tratarse de un tribunal de instancia en materia contencioso administrativa, en la medida en que la Corte Suprema de Justicia no constituye un tribunal de instancia dentro de la jurisdicción, sino que regularmente conoce los asuntos en sede de los recursos extraordinarios de revisión y de casación, en relación con la liquidación de perjuicios por muerte de una persona que sustenta el sostenimiento de un hogar, el último pronunciamiento conocido y en que se haya efectuado un análisis sobre la liquidación del lucro cesante futuro para la cónyuge y los hijos del occiso, es el aquí citado, de fecha 12 de diciembre de 2017.

Por demás está decir que tampoco se conocen pronunciamientos de Tribunales o jueces de inferior categoría dentro de la jurisdicción ordinaria, que hayan planteado la posibilidad de aplicar el acrecimiento a la liquidación del lucro cesante en materia de responsabilidad, siendo este el caso de los Tribunales Superiores de los Distritos de Boyacá – Casanare, por lo que entonces puede colegirse que la liquidación de este factor en la jurisdicción ordinaria difiere sustancialmente de la aplicada por la jurisdicción contencioso administrativa.

Establecido como está, que en materia de responsabilidad existen criterios disímiles entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia en lo que atañe a la liquidación del lucro cesante futuro, se pasará a analizar en el siguiente ítem los efectos del precedente judicial, específicamente, los efectos del precedente adoptado por el Consejo de Estado en sus sentencias de unificación, en relación con la jurisdicción ordinaria.

3.3. Los efectos del precedente judicial

3.3.1. Conceptualización

En relación con este aspecto, sea lo primero señalar que la Constitución Política en sus artículos 234, 237 y 241 ha señalado que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, en tanto tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, y, la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la

supremacía e integridad de la Carta, tienen como deber el unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos por ellas emitidos se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

En este contexto, debe señalarse que tal como lo ha definido la Corte Constitucional, el precedente judicial es “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo” (Corte Constitucional -SU 053 de 2015).

3.3.2. Clasificación y obligación de seguirlo

En cuanto a su clasificación, se tiene que atendiendo a la autoridad que profirió el pronunciamiento, existen dos categorías de precedente, como lo son el precedente horizontal, que se refiere a las decisiones proferidas por autoridades del mismo nivel jerárquico o, incluso, por el mismo funcionario, y, el precedente vertical, referido a las decisiones adoptadas por el superior jerárquico o la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia. El primero de ellos tiene fuerza vinculante en consideración a los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima y el derecho a la igualdad. En este mismo orden, el precedente vertical, al provenir de la autoridad encargada de unificar la jurisprudencia dentro de cada una de las jurisdicciones, limita la autonomía judicial del juez, por cuanto debe respetarse la postura del superior, ya se trate de altas cortes o de tribunales.

Ahora bien, a pesar de la obligatoriedad de acatamiento del precedente judicial, debe señalarse que le está dado a los jueces en algunos casos, el apartarse del mismo, pero para que dicho apartamiento sea válido, es necesario el previo cumplimiento del estricto deber de consideración del precedente en la decisión, pues la jurisprudencia de las corporaciones de cierre no puede ignorarse sin fundamento alguno cuando se está frente a situaciones similares a las resueltas en el precedente.

Frente a este aspecto, resulta útil tener en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-621 de 2015 con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, así:

Según lo establecido en su larga jurisprudencia por este tribunal, una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial sólo puede apartarse de la misma mediante un proceso expreso de contraargumentación que explique las razones del apartamiento, bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto; (ii) desacuerdo con las interpretaciones normativas realizadas en la decisión precedente; (iii) discrepancia con la regla de derecho que constituye la línea jurisprudencial. De este modo, la posibilidad de apartamiento del precedente emanado de las corporaciones judiciales de cierre de las respectivas jurisdicciones supone, en primer término, un deber de reconocimiento del mismo y, adicionalmente, de explicitación de las razones de su desconsideración en el caso que se juzga.

Sin el cumplimiento de tales requisitos, es decir, sin ofrecer una justificación sobre el apartamiento del precedente, se configura un defecto sustantivo como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Ahora, en lo que hace relación a la aplicación del precedente, resulta importante tener en cuenta el criterio de igualdad como aspecto que obliga a su aplicación, frente al cual, la Corte Constitucional en sentencias como la C-250 de 2012 con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, y, la C-178 de 2014 con ponencia de la magistrada María Victoria Calle Correa, ha señalado que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio, así como debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos.

Señaló además que debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente, y, finalmente, debe constatarse si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación.

En síntesis, para determinar la aplicación del precedente judicial, debe acudirse a un juicio integrado de igualdad que parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación y permite identificar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado aún tratándose de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario.

De otro lado, para conformar el precedente también debe tenerse en cuenta que no toda la decisión constituye precedente. Frente a este aspecto, debe recordarse que las sentencias se componen de 3 partes importantes, denominadas así: **i)** *decisum* o parte resolutive, **ii)** *ratio decidendi* que es el alcance de las disposiciones jurídicas, la parte que señala lo que se prohíbe, permite, ordena o habilita para el caso concreto, y, **iii)** *obiter dicta* que lo constituye la teoría general que cumple un papel secundario en la fundamentación de la decisión. Empero, solo una de estas partes constituye precedente, como lo es la *ratio decidendi*.

En este orden de ideas, al resolver un caso particular en el que exista un precedente, la obligación del funcionario judicial es la de observar la *ratio decidendi*, que identifica la norma objeto de decisión de la Corte, el referente que sirvió de base a la decisión y el criterio que determinó la decisión.

Ahora bien, tal como lo señala Poveda Rodríguez (s.f.) lo anterior no es lo único a tener en cuenta, pues hay otras particularidades que conforman el precedente judicial en el ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que con la existencia de las tres altas cortes, las características de aplicación del precedente han sido diferentes. Así por ejemplo, para la Corte Constitucional una sola sentencia constituye precedente, en tanto que para las otras cortes, lo serán tres sentencias uniformes sobre un mismo punto de derecho, atendiendo lo dispuesto en la Ley 169 de 1989 cuya exequibilidad se analizó en la sentencia C-836 de 2001 proferida por la Corte Constitucional con ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil, en la que se señaló que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede reducirse a la observación minuciosa y literal de un texto legal específico, sino que se refiere al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución.

En síntesis, por virtud de un principio de coherencia, la fuerza obligatoria del precedente tiene que ver con que no puede mantenerse una situación en la que un caso se resuelva de una manera y otro con supuestos fácticos similares, se defina de forma diversa, pues tal situación comportaría una trasgresión de garantías fundamentales como el derecho a la igualdad y conllevaría una inestabilidad para el sistema jurídico que propende por la permanencia en el tiempo de reglas jurídicas que resuelvan de manera uniforme los conflictos derivados de casos específicos. Ello presupone también un respeto al principio de confianza legítima como expectativa colectiva sobre la igualdad de criterio de los jueces para resolver situaciones similares.

3.3.3.Obligatoriedad del precedente fijado por el Consejo de Estado

El órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo ha sido vigilante en la aplicación de las sentencias de la Corte Constitucional frente al carácter obligatorio del precedente constitucional y de sus sentencias de unificación, pero en cuanto a las sentencias que constituyen precedente dentro de la jurisdicción ha señalado que se trata de las sentencias de unificación que cumplen las características del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011. Es decir, las que se profieran por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por la necesidad unificar la jurisprudencia, las que desaten recursos extraordinarios y las que resuelvan recursos de revisión sobre acciones populares o de grupo.

De igual forma, ha señalado que tales providencias solo pueden ser proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativa, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 271 del C.P.A.C.A. Así entonces, aquellas sentencias que no se ajusten a tales criterios no pueden considerarse como de unificación y sus efectos no son extensivos.

Sin embargo, debe señalarse que no solo las sentencias de unificación del Consejo de Estado constituyen precedente pues también lo serán las demás sentencias que por tanto deben ser cumplidas por las autoridades judiciales y administrativas, específicamente lo que hace relación a la *ratio decidendi* de dichos fallos, pero debe

señalarse que serán obligatorios dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en tanto se trate de casos con supuestos fácticos similares. Por tanto, tal como lo señala Blanco Cortina (2015a), tales precedentes no pueden trascender, usurpar o injerir indebidamente en los precedentes de las demás jurisdicciones sobre los mismos tópicos.

En este contexto valga citar el ejemplo traído a colación por Blanco Cortina (2015b), en cuanto hace referencia a la liquidación de la pensión y los factores salariales que deben tenerse en cuenta en esta, evento en el cual, el Consejo de Estado había sido enfático en la obligación de la jurisdicción contencioso administrativa de adoptar los criterios fijados por dicho tribunal siempre y cuando el asunto estuviera dentro de su competencia, en tanto que si el tema era de competencia de la jurisdicción ordinaria, la entidad pública encargada de reconocer la pensión debía dar aplicación a los criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, como conclusión de lo anterior puede señalarse que para el Consejo de Estado, los precedentes ejercen fuerza de atracción dentro de su propia jurisdicción, sin que ello obligue al órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria o a los jueces de esta, dado que el precedente horizontal de que han hablado la doctrina y la jurisprudencia es en general el acatamiento de las decisiones de jueces pares dentro de una misma jurisdicción, o de las decisiones proferidas por la misma autoridad judicial, sin que en modo alguno obligue a las otras cortes, salvo en materia constitucional y en relación con los precedentes fijados por la Corte Constitucional.

Analizados los diferentes aspectos relevantes en relación con la forma en que los órganos de cierre de las jurisdicciones contencioso administrativa y ordinaria han venido efectuando la liquidación del lucro cesante futuro en casos de muerte, se procederá a analizar en el capítulo siguiente, si a futuro, los jueces de la jurisdicción ordinaria pueden aplicar la figura del acrecimiento en la liquidación del lucro cesante en procesos de responsabilidad civil extracontractual y cuál sería el fundamento para tener en cuenta dicha figura en la responsabilidad de los particulares.

4.Posibilidad de aplicar el acrecimiento en la responsabilidad civil extracontractual

En el anterior capítulo se hizo un análisis sobre la forma en que las jurisdicciones ordinaria civil y contencioso administrativa liquidan el lucro cesante futuro en casos en que el daño es la muerte de la persona que tenía a su cargo los gastos del hogar, haciendo referencia a los aspectos generales de la liquidación de este tipo de lucro cesante, así como a pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia en relación con este tema, estudiando así mismo, la obligatoriedad del precedente judicial con la intención de evidenciar si los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por el Consejo de Estado constituyen precedente en relación con la Corte Suprema de Justicia y los jueces que componen la jurisdicción ordinaria en materia civil.

Establecido lo anterior, el presente capítulo busca responder a la pregunta sobre si es posible aplicar el acrecimiento en la liquidación del lucro cesante en procesos de responsabilidad civil extracontractual en Colombia, para lo cual se tendrán en cuenta los aspectos estudiados en precedencia.

4.1. Generalidades

Como puede colegirse de los capítulos anteriores, existen diversos tipos de responsabilidad que en algunos casos pueden derivarse de una misma situación y otros, como la responsabilidad civil y la responsabilidad del Estado, penden del agente que ocasionó el daño cuyo resarcimiento se solicita, pues para el caso de la responsabilidad del Estado, quien causa el daño es necesariamente uno de los agentes del mismo, en tanto que en la responsabilidad civil, el causante del daño es un particular o las cosas a cargo de este, siendo la diferencia sustancial entre la responsabilidad administrativa del Estado y la de los particulares, el hecho de que el fundamento principal de la primera sea la falla del servicio o de la función a que se dedica la persona, y en el caso de la segunda, el concepto de culpa.

En todo caso, valga destacar que como lo señala Velásquez Posada (2013), “la responsabilidad llamada del Estado, si bien goza de un régimen, jurisdicción y algunos principios propios, en su esencia versa sobre el mismo problema jurídico: la naturaleza de la obligación de reparar un daño antijurídico imputable” (p. 9).

Así las cosas, sea que se esté en uno u otro lado, dentro de la obligación de reparar, surge el deber de resarcir los daños que se hubieran causado a la víctima o las víctimas de determinado hecho o conducta dañosa, dentro de los cuales surgen los perjuicios de orden material o patrimonial y los de orden moral o inmaterial, y, dentro de los primeros, se tienen el daño emergente y el lucro cesante (consolidado y por consolidar).

En cuanto al lucro cesante, que es el tema central de este análisis, se tiene entonces que por él puede entenderse la privación de una ganancia esperada en razón de la ocurrencia del hecho lesivo, o las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho, como lo es la manutención del hogar por parte de la víctima.

Por tanto, al momento de procederse a su liquidación, resulta necesario aplicar un criterio de razonabilidad, indemnizando lo que efectivamente se dejó de recibir y no las especulaciones de ganancias imaginarias. Además, deben tenerse en cuenta algunos otros criterios como el período indemnizable, la edad de la víctima directa y las víctimas indirectas, la condición de las víctimas directa e indirecta, y, el período de dependencia económica.

Frente a este aspecto y una vez analizada la forma en que las jurisdicciones ordinaria civil y contencioso administrativa efectúan la liquidación del lucro cesante futuro en casos en que el daño es la muerte de la persona que proveía la subsistencia de la familia y las víctimas indirectas del daño son el o la cónyuge e hijos de la víctima directa, se tiene que en principio existían razonamientos similares en la forma de liquidar, atendiendo a los criterios como el período indemnizable, la edad de la víctima directa y las víctimas indirectas, la condición de las víctimas directa e indirecta, y, el período de dependencia económica.

Sin embargo, a partir del pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado proferido por la Sala Plena de la Sección Tercera, el 22 de abril de 2015, los resultados de la reparación han venido diferenciándose con ocasión a la inclusión de la figura del acrecimiento por parte de este en la liquidación del lucro cesante futuro en los casos en que el daño es la muerte de la persona que contribuía a la subsistencia del hogar, figura que no ha tenido aplicación en materia de la responsabilidad civil extracontractual.

No obstante, tal como se analizó en el capítulo anterior, si bien, el criterio adoptado por el Consejo de Estado al haberse compendiado en un pronunciamiento de unificación, constituye precedente vertical dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ello tan solo será de obligatorio cumplimiento dentro de dicha jurisdicción de lo contencioso administrativo y en tanto se trate de casos con supuestos fácticos similares, pero el mismo no puede trascender, usurpar o injerir indebidamente en el precedente de la jurisdicción ordinaria civil.

Lo anterior, dado que para el Consejo de Estado, los precedentes ejercen fuerza de atracción dentro de su propia jurisdicción, sin que ello obligue al órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria o a los jueces de esta, y ni siquiera puede pensarse que se trata de un precedente horizontal puesto que cuando la doctrina y la jurisprudencia se han referido a este último, han señalado que se trata en general del acatamiento de las decisiones de jueces pares dentro de una misma jurisdicción, o de las decisiones proferidas por la misma autoridad judicial, sin que en modo alguno obligue a las otras cortes.

4.2. Aplicación del acrecimiento a la liquidación del lucro cesante futuro en la responsabilidad civil

Examinados los anteriores presupuestos, debe señalarse que aun cuando la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado no pueda tenerse como precedente aplicable en la jurisdicción ordinaria, no significa ello que ciertos aspectos aplicados por dicho órgano a asuntos que también se analizan en la jurisdicción ordinaria, no puedan llegarse a adoptar por esta última, específicamente en lo que hace relación a la responsabilidad de los particulares, en la cual pueden llegarse a aplicar aspectos

ampliamente decantados por la jurisdicción de lo contencioso administrativa al estudiar la responsabilidad del Estado.

Por ende, en casos en que en la jurisdicción ordinaria civil se esté estudiando la indemnización del lucro cesante futuro por la muerte de quien proveía los gastos de la familia, puede llegar a aplicarse criterios similares a los que ha venido aplicando la jurisdicción contencioso administrativa, pues a pesar de tratarse de dos tipos de responsabilidad diferente y en donde el obligado a responder es diverso, se trata de asuntos en los cuales debe atenderse a criterios de razonabilidad, equidad y justicia, imperantes en la indemnización de perjuicios.

Tal es el caso de la liquidación del lucro cesante futuro con acrecimiento, con la cual se varió ampliamente la forma en que el Consejo de Estado venía efectuando la liquidación del lucro cesante en materia de responsabilidad del Estado por muerte, independientemente de la causa que hubiera dado origen al daño, pero que finalmente es el único criterio diferenciador de la forma en que la jurisdicción ordinaria civil viene calculando la indemnización por tal concepto.

4.2.1. Postura de la doctrina

En cuanto a la aplicación del acrecimiento en materia de liquidación del lucro cesante futuro por responsabilidad civil extracontractual, debe señalarse que si bien, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y los pronunciamientos de los jueces que componen la jurisdicción ordinaria no la han admitido hasta ahora, o por lo menos no la han debatido, con anterioridad al pronunciamiento de unificación del Consejo de Estado y al referirse a la liquidación del lucro cesante por consolidar en el caso de la cónyuge sobreviviente, doctrinantes como Tamayo Jaramillo (2010) sí la habían contemplado como una de las soluciones para la liquidación del lucro cesante.

Así, como una de tales soluciones, el autor en cita indicó en primer lugar que la totalidad de la indemnización debe ser entregada a la viuda y no como normalmente se hace, entregar su parte a cada uno ante la existencia de hijos menores de 25 años, toda vez que lo normal es que la madre siga sosteniendo el hogar y ante la independencia de estos, los gastos del hogar en todo caso no disminuyen, sino que tienden a aumentar.

Por otra parte, la segunda propuesta del autor se encaminó a la aplicación de la figura del acrecimiento, como puede colegirse del siguiente aparte:

“Otro método para llegar a una solución similar a la anterior consistiría en que, cuando el período indemnizable de los hijos termine porque se supone que ya han empezado a trabajar, el porcentaje de indemnización que les corresponde acrezca la indemnización de la cónyuge sobreviviente, pues se entiende que la carga económica de esta en realidad no disminuye. A ello debe agregarse que si el esposo y padre no hubiera fallecido, el posible remanente que resultase después de que un hijo se hubiere independizado, se invertiría en el resto de la familia. Normalmente, cuando un hijo deja de ser una carga económica para sus padres, el resto del grupo familiar se beneficia en la medida en que su nivel económico aumenta. Es esa la época de viajar, de brindarle universidad a otros hijos que, de otra forma, no habrían tenido oportunidad de hacerlo. Nos parece, en consecuencia, que cualquiera de las dos soluciones propuestas en estos dos últimos números sería la correcta” (p. 1014)

Para el asunto que concierne a este análisis, la segunda de las propuestas planteadas por Tamayo Jaramillo es la que más se aviene a los postulados de reparación integral, justicia y equidad que deben regir en la indemnización del lucro cesante, conforme lo señala el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, además de ser razonable y ajustada a la eficacia de la protección constitucional del núcleo familiar, más en asuntos en los que el daño acaecido pone en riesgo la subsistencia de la familia y por ende, la unidad familiar, toda vez que constitucionalmente se ha caracterizado a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad.

4.2.2. El efecto del acrecimiento en la unidad familiar

En desarrollo del precepto constitucional que menciona a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, se ha previsto un deber preponderante de preservar su

unidad y armonía, elaborándose incluso una línea jurisprudencial que ha venido reconociendo un derecho fundamental a mantener la unidad familiar y mantener los vínculos de solidaridad familiar, tal como se señaló por la Corte Constitucional en la sentencia T- 207 de 2004, con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, así:

A partir de la interpretación de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 42 de la Constitución, es posible establecer la existencia de un derecho constitucional a mantener la unidad familiar o a mantener los vínculos de solidaridad familiar. De la caracterización constitucional de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, en la cual es necesario preservar la armonía y la unidad, mediante el rechazo jurídico de las conductas que puedan conducir a su desestabilización o disgregación, y además, consultando el deber constitucional de los padres, consistente en sostener y educar a los hijos mientras sean menores o impedidos, resulta perfectamente posible derivar normas de mandato, de prohibición y de autorización. Siguiendo un razonamiento similar es posible configurar el derecho a mantener la unidad familiar. Este derecho es el corolario de la eficacia de la disposición que define la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, en la medida en que constituye el dispositivo normativo que permite realizar la pretensión constitucional de protección a la familia (como núcleo fundamental de la sociedad), al autorizar la intervención de los jueces y en especial del juez constitucional, en situaciones concretas que tengan el poder de afectar la unidad y/o la armonía familia.

Dicho deber estatal de brindar protección a la familia como núcleo de la sociedad ha sido además reiterado por las normas existentes a nivel internacional que han sido reiterativas en señalar que el Estado debe brindarle respeto, protección y asistencia, así como debe adoptar medidas tendientes a la igualdad y protección de los hijos que la componen. Entre tales instrumentos de carácter internacional se destacan entre otros el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos 11, 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 7º, 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y, los artículos 17, 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En consecuencia, cuando acaezcan situaciones que rompan la unidad e impliquen separación física, tal como sucede ante la ocurrencia de hechos dañosos en que acontece la muerte de uno de sus miembros, puede invocarse este derecho fundamental a mantener la unidad familiar y los vínculos de solidaridad familiar, situación en la cual surge evidente el deber del Estado a través de sus diferentes órganos, entre ellos, el poder judicial, de propender por su protección, encontrándose facultado para restablecer el derecho conculcado sea por las actuaciones del mismo Estado o de los particulares.

Así, se tiene que postulado especial de la responsabilidad lo constituye el fin de que cuando se cause daño a otro afectando sus bienes, su integridad corporal o su conjunto de derechos fundamentales, el responsable se obligue a reparar las consecuencias de la afectación del interés lícito de la víctima, dejando a la víctima en las mismas condiciones en que se encontraba antes de producirse el hecho dañoso, por lo que ante la ruptura del núcleo familiar, lo mínimo que se espera del victimario es que los miembros restantes de la familia no queden en el desamparo económico por la falta de quien suplía las necesidades económicas del hogar, lo cual exige el restablecimiento de los derechos de las víctimas.

4.2.3. El acrecimiento como principio general del derecho y su eficacia frente a los principios de reparación integral y equidad

Frente a este aspecto, debe señalarse que los principios de justicia y reparación integral y equitativa no resultan exclusivos de los jueces administrativos, sino que según los postulados del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, atañen a todos los jueces en tanto administran justicia, pues, tal como se analizó en el primer capítulo de este análisis, la norma en comento señala expresamente que dichos criterios serán tenidos en cuenta dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia.

Por tanto, dichos criterios resultan importantes también en el campo del derecho de la responsabilidad civil, el cual se encuentra orientado prioritariamente a la equivalencia de todos los daños causados y la reparación de los mismos. Así, la afección a la persona impone devolver a esta a la misma situación en que se encontraba previo al suceso,

tratando de borrar el acontecimiento (reparación *in natura*) o de hacer una compensación con equivalencia pecuniaria.

Así, se trata de indemnizar la totalidad de los daños padecidos sin que se puedan superar los límites de la equidad, pues tal como lo explica el profesor Henao Pérez, cuando el daño se indemniza por encima del realmente causado, se genera un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima, en tanto que si se indemniza debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima.

Esa obligatoriedad que surge de la normativa que contempla los criterios de reparación integral, justicia y equidad como imperativo para los administradores de justicia, ha hecho que estos se acojan con fuerza de principio en la jurisprudencia nacional dándole gran preponderancia en el escenario de la reparación dentro de la responsabilidad civil, implicando la indemnización total de cada uno de los daños causados, para lo cual debe hacerse uso de diversos criterios que conlleven a dicha indemnización integral, resultando viable hacer uso de figuras aplicadas por jueces de otros campos del derecho diferentes al civil, como sucede con el acrecimiento en materia de reparación de los daños causados por el Estado.

En cuanto al acrecimiento o denominado *ius adcrescendi*, no puede perderse de vista que desde el derecho romano se contempló como una figura propia del derecho privado que tuvo sus primeros cimientos en el derecho civil y de la misma manera se trasladó al derecho privado colombiano, incluyéndose la misma en la legislación civil colombiano, al contemplarse su aplicación para asuntos relacionados con los derechos de sucesión, usufructo y uso y habitación.

No obstante, dada su importancia, la figura del acrecimiento no puede entenderse como reserva de una sola materia, pues su aplicación se ha venido apreciando en distintos ámbitos públicos y privados, aplicándose incluso a asuntos que se salen de la órbita del derecho privado como las sustituciones pensionales previstas en la Ley 100 de 1993 y en los regímenes especiales aún vigentes en la legislación nacional, tales como las pensiones de los miembros de la fuerza pública, lo cual se ha hecho por cuanto la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes tienen una naturaleza claramente indemnizatoria.

En este contexto, a pesar de que el Código Civil colombiano no señale expresamente que se trata de un principio general del derecho, sí puede tenerse como tal, si se extrae a través del método inductivo de que ha tratado la monoárquica de los principios generales del derecho, según la cual, únicamente se podrá proceder al empleo del método inductivo cuando no haya una norma particular o regla que consagre expresamente el principio. Así, el principio que se obtiene de ello, será una norma por cuanto las reglas de las cuales se extracta, son igualmente normas explícitamente previstas, como es el caso de los principios del enriquecimiento sin causa y la teoría de la imprevisión.

Por tanto, al haberse previsto el acrecimiento como una figura aplicable a diversos aspectos del derecho, tales como asuntos explícitamente contemplados en las normas civiles e incluso en las laborales, resulta apenas lógico que se le tome como un principio general del derecho, así la norma que la contempla no señale de manera expresa que se trata de un principio general del derecho, pues como se analizó anteriormente, no existe una norma que contemple un catálogo de principios generales del derecho, ya que estos no se encuentran codificados de manera expresa, si no que pueden extraerse de las diversas normas existentes en el ordenamiento jurídico.

En este aspecto, cabe resaltar que la tan aludida sentencia del Consejo de Estado proferida el 22 de abril de 2015 y que viniera a modificar la forma de liquidación del lucro cesante en materia de responsabilidad del Estado, al contemplar la aplicación del acrecimiento en la misma, señaló que el Código Civil colombiano inspirado en la dogmática romana acogió el acrecimiento como derecho y principio general del derecho, lo cual puede concluirse del hecho de que su aplicación esté prevista en distintas instituciones, como la fiducia, el usufructo, el uso, la habitación, las pensiones periódicas, la herencia, las donaciones entre vivos, la sociedad conyugal y la renta vitalicia, además de haberse extendido en materia pensional.

Así mismo, no puede perderse de vista que la aplicación del acrecimiento en materia de responsabilidad no es producto de la invención del Consejo de Estado, pues como se pudo establecer en el estudio efectuado en los capítulos anteriores, en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fundada también en el principio de reparación integral, había venido aplicando

dicha figura desde el año 2002 en lo relativo a la indemnización de los perjuicios ocasionados por la violación de esos derechos.

De igual forma, tal como lo ha considerado el Consejo de Estado, la aplicación del acrecimiento como principio general sirve a uno de los fines establecidos en la Constitución Política como lo es el de proteger la unidad familiar en cabeza de los padres, por lo que ante la ausencia de uno de ellos causada por un hecho dañoso proveniente de la responsabilidad de un particular, la indemnización del daño debe propender por la satisfacción de las necesidades básicas de sus miembros en la misma forma en que se venía haciendo a la ocurrencia del hecho dañoso.

En lo que respecta al reconocimiento del lucro cesante, la jurisdicción ordinaria civil ha atendido a similares criterios como los establecidos por la jurisdicción contenciosa administrativa a la indemnización integral de la pérdida de los ingresos dejados de percibir por las víctimas directa e indirecta, teniendo en cuenta la presunción de la capacidad laboral y el salario mínimo legal, la proyección de vida probable de la víctima, el incremento del salario en un 25%, por concepto de las prestaciones sociales en materia laboral, la deducción de las prestaciones por la misma causa, la deducción del 25% de los ingresos por concepto de los gastos propios de la víctima, con apoyo en las reglas de la experiencia y la tasación de la obligación en valor presente, lo cual se hace con el propósito de establecer una tasación objetiva y justa de la indemnización del lucro cesante.

Sin embargo, la forma en que se viene haciendo la liquidación del lucro cesante en materia de responsabilidad civil extracontractual, a pesar de basarse en criterios de justicia, pasa por alto criterios de equidad y reparación integral, pudiendo subsanar tal situación si se diera aplicación al acrecimiento como un principio general del derecho, tomando como base el artículo 230 de la Constitución Política.

Lo anterior por cuanto, ante la muerte de una persona no puede suponerse que el derecho económico que les asiste a cada uno de los miembros de la familia de recibir la ayuda económica por parte de la víctima directa, se extingue, más aun cuando el origen del daño se puede imputar a un tercero, con lo cual se pasa por alto además, la protección constitucional de la unidad familiar.

Así las cosas, además de aplicarse una figura cuyo origen se encuentra en el mismo derecho privado que rige las relaciones entre los particulares, la aplicación del acrecimiento se ajusta a las exigencias relativas a la protección constitucional de la unidad y los vínculos de solidaridad familiar que han sido afectados con el hecho dañino, de la misma forma en que respeta los principios de justicia, equidad y reparación integral.

4.2.4. Ventajas de aplicar el acrecimiento en la liquidación del lucro cesante

Por tanto, como se señaló en precedencia, no se trata de aplicar en este aspecto la jurisprudencia ya decantada del Consejo de Estado, la que claramente no constituye precedente en estos asuntos ni siquiera como precedente horizontal, sino que se trata de aplicar el acrecimiento como principio general de derecho y figura original del derecho privado, y, además de todo, se trata de amparar a la familia como núcleo fundamental de la sociedad protegida por la Constitución Política en su artículos 2° y 42.

De otro lado, tal como lo señaló el Consejo de Estado en la sentencia de unificación a que se ha venido haciendo referencia, la eficacia de la unidad familiar y del deber ser o responsabilidad de los padres respecto de la satisfacción del cuidado, protección, crianza de los menores y demás necesidades del núcleo familiar viene salvaguardada por la cláusula general de responsabilidad patrimonial y los principios de justicia, equidad y reparación integral, de que tratan el artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

De tal forma, puede afirmarse que los deberes relativos a la protección constitucional de la unidad familiar que recaen sobre los progenitores, al igual que sucede cuando el Estado es el causante del daño, le son exigibles a la persona que con su acción u omisión, haya imposibilitado el cumplimiento de los mismos, afectando la unidad y los lazos de solidaridad fundantes de la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar.

Por consiguiente, dando aplicación a los principios de justicia, equidad y reparación integral, resulta loable, en la misma forma en que lo ha venido haciendo la jurisprudencia

del Consejo de Estado y las sentencias de las autoridades judiciales que componen dicha jurisdicción, tasar la indemnización de las víctimas consideradas de forma individual, pero respetando su derecho a mantener los vínculos de solidaridad familiar y la unidad del patrimonio.

No puede perderse de vista que no por el hecho de que el daño haya sido ocasionado por un particular y no por una entidad o agente del Estado, con el paso del tiempo no se vayan incrementando las necesidades de los miembros del núcleo familiar, pues lo que se ha notado es que al transcurrir los años van incrementándose también las exigencias, los costos en la educación y demás necesidades del núcleo familiar.

Sumado a lo anterior, debe señalarse que la aplicación de la equidad, exige que se dé aplicación a principios como el acrecimiento, por lo que de no aplicarse este puede darse lugar a una situación de injusticia, como quiera que debe tratarse de la distribución equitativa del patrimonio familiar que se destina a satisfacer el núcleo familiar en su universalidad, lógicamente sin constituirse en una indemnización descomunal para quien se encuentra obligado a sufragarla, pero tampoco pasando por alto los derechos de los miembros de la familia que resultó víctima del daño.

En este contexto, no surge indiscutible ninguna razón justa para negar a las víctimas indirectas de un hecho dañoso como la muerte, la posibilidad de acrecer la indemnización del lucro cesante cuando se vaya extinguiendo el derecho a la porción de algunos, ya que si no hubiera ocurrido la muerte de los padres y/o de los cónyuges, lo que normalmente habría ocurrido, es que al liberarse obligaciones por alguno de los integrantes del núcleo familiar, se había acrecentado el patrimonio para contribuir a la subsistencia de los restantes.

Así por ejemplo, en la relación de pareja, en la medida en que los hijos van adquiriendo la mayoría de edad y con ella, la independencia económica, lo normal es que aquella parte que se utilizaba en sufragar los gastos de los hijos, pasa a formar parte del patrimonio de la unión conyugal y demás miembros de la familia, permitiéndoles construir nuevos proyectos.

En ese orden de ideas, se trata como lo señala Pinzón Muñoz (2016) de restablecer la situación patrimonial de la víctima, tal y como era antes del hecho lesivo que generó el daño y, al mismo tiempo, ubicar al damnificado en condiciones similares a las que hubiere tenido si el evento dañoso no se hubiese producido.

Entonces, para subsanar la diferencia que se ha venido presentando en la liquidación del lucro cesante entre las jurisdicciones ordinaria civil y de lo contencioso administrativo, sería conveniente trabajar en diversas vías con el fin de perfeccionar el sistema existente actualmente, resultando importante aprovechar la existencia en la Ley 446 de 1998 de un deber para el juez de atender a los principios de reparación integral y equidad para efectos de estimar y valorar los daños.

Ello conduce a que el criterio de la equidad pueda servir para modular en determinados supuestos el rigor o la imperfección del criterio de reparación integral y conlleva a establecer criterios generales por vía de unificación de jurisprudencia con el propósito que sin desconocer el carácter personal del perjuicio, todas las víctimas que se encuentren en situaciones similares reciban el mismo trato por parte de la administración de justicia.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que si tal como lo hizo el Consejo de Estado, en la jurisdicción ordinaria civil se diera al acrecimiento la connotación de principio general, tal como lo ha señalado Rico et al (2013), su vulneración implicaría una causal para la interposición del recurso extraordinario de casación, como se ha previsto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Lo anterior por cuanto los principios jurídicos no pueden servir solo para crear, interpretar o integrar el ordenamiento, pues no son simplemente normas auxiliares a la ley, sino que la noción de principios jurídicos que impone el Estado social y constitucional de derecho conlleva una reflexión pausada acerca de sus funciones.

Adicionalmente a lo anterior, tal como lo señala Tamayo Lombana (2005) lo que quiere la ley es que donde haya un perjuicio se repare, sin entrar en distinciones de ninguna naturaleza, por lo que si bien, la aplicación de la equidad a la reparación de daños supone que al victimario no se le condene a un estado de daño perpetuo una vez ha

acaecido el hecho dañoso, sí debe procurarse la paliación de las consecuencias perjudiciales en un punto en el que se aminore en el mayor grado posible, el daño padecido.

Razón de más para reforzar la idea de aplicar el acrecimiento también a la responsabilidad de los particulares, tal como lo ha señalado Isaza Posse (2015), es que este restablece el equilibrio económico de la indemnización para los hijos reclamantes que tienen periodos de dependencia económica más largo que los de sus hermanos, y así mismo, se beneficia el o la cónyuge o compañero(a) permanente que recibiría su indemnización correspondiente al periodo en el que se han agotado los periodos indemnizables de los hijos, calculada sobre el 50% de los ingresos totales del fallecido.

Ahora bien, solo basta destacar que de llegarse a acoger la aplicación de esta figura en materia de la responsabilidad de los particulares, tampoco puede volverse la misma un criterio obligatorio para los jueces en aquellos casos en que su aplicación no sea solicitada por los beneficiarios de la indemnización, pues debe tenerse en cuenta que característica principal de la jurisdicción ordinaria en materia civil, es el carácter rogado de la administración de justicia, por lo que esta actúa únicamente a petición de parte.

Lo anterior no es óbice para que la aplicación de dicha figura implique obligatoriedad para el juzgador si esta se derivara no de un criterio jurisprudencial, sino de una reforma normativa, pues en la misma forma en que se incluyó el acrecimiento para el derecho de sucesiones y la sustitución pensional, en las normas que regulan dichas temáticas, como lo son el Código Civil y la Ley 100 de 1993, podría pensarse en hacer una reforma a la regulación que trae el Código Civil sobre la liquidación del lucro cesante en asuntos de responsabilidad como los que se analizan en el presente estudio.

Empero, sea que dicha figura se tenga en cuenta a través de una reforma a las normas civiles o como criterio jurisprudencial, una vez se establezca su procedencia en un caso concreto, debe procederse a la fijación de cuotas para los beneficiarios de la indemnización, de forma tal que se tenga en cuenta que una vez alcanzada la edad o independencia económica de uno de los beneficiarios o producida incluso su muerte, la cuota que a este correspondía, sea repartida entre los demás beneficiarios.

Finalmente, una vez que todos los hijos alcancen la mayoría de edad, el 100% de la indemnización correspondería a la o el cónyuge o compañero permanente, pues cada que los hijos hubieran alcanzado su independencia económica, la pareja habría aumentado sus recursos para solventar sus necesidades.

En igual sentido debe destacarse que en caso que la muerte del otro cónyuge ocurriera antes que la independencia económica de los hijos, atendiendo a la presunción de la manutención hasta los 25 años de edad, la cuota que el cónyuge percibía por concepto de la indemnización también pasaría a acrecentar el patrimonio de los hijos hasta el cumplimiento de los 25 años de edad o en caso de los hijos incapaces, hasta que acaeciera su muerte.

5. Conclusiones y aportes

5.1. Conclusiones

Los principios generales del derecho han sido concebidos por la Constitución Política de Colombia, la jurisprudencia y la legislación vigente, como una fuente formal del derecho, cuya aplicación resulta útil en aquellos eventos en que las reglas del derecho no contengan preceptos para resolver determinada situación. Aunque algunos de los principios han sido explícitamente regulados en la legislación interna, no siempre se encuentran efectivamente positivizados, por lo que en dichos eventos resulta necesario acudir a algunos métodos de deducción de los principios.

En cuanto al acrecimiento, debe señalarse que a pesar de ser una figura propia del derecho privado, su aplicación tan solo se ha dado en aspectos tales como las sucesiones, el usufructo y los derechos de uso y habitación, en tanto que en otras áreas del derecho como el derecho laboral, ha llegado a tenerse en cuenta para efectos de reconocimiento pensional, y, en el derecho público se ha aplicado como un principio general del derecho para llevar a cabo la liquidación del lucro cesante futuro derivado de la responsabilidad del Estado en sus diferentes regímenes, por lo que como principio, es válido y exigible en un determinado momento, como herramienta de solución de aquellos casos que lo requieran.

Al encontrarse regulado específicamente en las reglas civiles, puede entenderse que se trata de un precepto que resulta útil a campos diferentes de aquellos en los cuales se ha previsto inicialmente, como las sucesiones, atendiendo a que el fundamento de dicha figura es acrecentar el patrimonio de las demás personas que son llamadas como partícipes de un derecho determinado.

No existe una diferencia muy marcada en la forma en que la jurisprudencia y la doctrina han construido las bases de la responsabilidad tanto en materia civil, como en materia contencioso administrativa, pues básicamente estos aspectos generales a los que se ha aludido a lo largo de este capítulo, tienen múltiples puntos de encuentro y de forma general se orientan en similar sentido, lo cual encuentra un punto de diferencia en la

forma en que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado han venido reconociendo el lucro cesante futuro.

Así, mientras la postura del Consejo de Estado a partir del 22 de abril de 2015 se ha encaminado a contemplar la aplicación del acrecimiento en la liquidación del lucro cesante por consolidar, la postura de la Corte Suprema de Justicia se ha mantenido igual, tomando la base de liquidación y dividiéndola entre los beneficiarios de manera general en un 50% para el o la cónyuge y el 50% restante para los demás beneficiarios, pero en la medida que cada uno de ellos va cumpliendo la edad de 25 años, su porcentaje se extingue sin que las condiciones de los demás beneficiarios cambien en modo alguno.

Este criterio no ha cambiado hasta la fecha, toda vez que a diferencia de lo que sucede con los pronunciamientos del Consejo de Estado que suelen ser numerosos en relación con un tema específico por tratarse de un tribunal de instancia en materia contencioso administrativa, en la medida en que la Corte Suprema de Justicia no constituye un tribunal de instancia dentro de la jurisdicción, sino que regularmente conoce los asuntos en sede de los recursos extraordinarios de revisión y de casación, en relación con la liquidación de perjuicios por muerte de una persona que sustenta el sostenimiento de un hogar, el último pronunciamiento conocido y en que se haya efectuado un análisis sobre la liquidación del lucro cesante futuro para la cónyuge y los hijos del occiso, es el aquí citado, de fecha 12 de diciembre de 2017.

Empero, a pesar de la existencia de un precedente formal en materia contencioso administrativa, ello no puede tenerse como precedente a aplicar en la jurisdicción ordinaria, puesto que los precedentes ejercen fuerza de atracción dentro de su propia jurisdicción, sin que ello obligue al órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria o a los jueces de esta, dado que el precedente horizontal de que han hablado la doctrina y la jurisprudencia es en general el acatamiento de las decisiones de jueces pares dentro de una misma jurisdicción, o de las decisiones proferidas por la misma autoridad judicial, sin que en modo alguno obligue a las otras cortes, salvo en materia constitucional y en relación con los precedentes fijados por la Corte Constitucional.

No obstante ello, dado que la forma en que se viene haciendo la liquidación del lucro cesante en materia de responsabilidad civil extracontractual, a pesar de basarse en criterios de justicia, pasa por alto criterios de equidad y reparación integral, dicha situación podría subsanarse si se diera aplicación al acrecimiento como un principio general del derecho, tomando como base el artículo 230 de la Constitución Política.

Es decir, no se trata de aplicar en este aspecto la jurisprudencia ya decantada del Consejo de Estado, la cual no constituye precedente en estos asuntos ni siquiera como precedente horizontal, sino que se trata de aplicar el acrecimiento como principio general de derecho y figura original del derecho privado, y, además de todo, se trata de amparar a la familia como núcleo fundamental de la sociedad protegida por la Constitución Política en su artículos 2° y 42.

En este contexto, no surge evidente ninguna razón justa para negar a las víctimas indirectas de un hecho dañoso como la muerte, la posibilidad de acrecer la indemnización del lucro cesante cuando se vaya extinguiendo el derecho a la porción de algunos, ya que si no hubiera ocurrido la muerte de los padres y/o de los cónyuges, lo que habría ocurrido de acuerdo a las reglas de la experiencia, es que al liberarse obligaciones por alguno de los integrantes del núcleo familiar, se había incremento el patrimonio para contribuir a la subsistencia de los restantes.

Finalmente, debe señalarse que solicitada la aplicación del acrecimiento y establecida la procedencia de la misma en un caso concreto, se debe proceder a fijar cuotas para los beneficiarios de la indemnización, de forma tal que se tenga en cuenta que una vez alcanzada la edad o independencia económica de uno de los beneficiarios o producida incluso su muerte, la cuota que a este correspondía, sea repartida entre los demás beneficiarios y así sucesivamente hasta que el 100% quede consolidado en una sola cabeza por el tiempo que la ley le confiere tal potestad.

5.2. Aportes

En este orden de ideas y dando respuesta a la pregunta de investigación planteada en la introducción, los parámetros necesarios para la aplicación del acrecimiento a la liquidación del lucro cesante en los procesos de responsabilidad civil extracontractual son:

1. El reconocimiento del acrecimiento como principio general del derecho y figura original del derecho privado, aplicable a los casos de responsabilidad civil extracontractual por cuanto tiende a favorecer los intereses de una familia afectada por un hecho dañoso lo que busca el amparo del núcleo fundamental de la sociedad protegida por la Constitución Política en sus artículos 2 y 42.
2. Una vez reconocidos los derechos de las víctimas indirectas de un hecho dañoso como la muerte, tienen el derecho a acrecer la indemnización del lucro cesante cuando se vaya extinguiendo el derecho a la porción de algunos, ya que si no hubiera ocurrido la muerte de los padres y/o de los cónyuges, lo que habría ocurrido de acuerdo a las reglas de la experiencia, es que al liberarse obligaciones por alguno de los integrantes del núcleo familiar, se había incrementado el patrimonio para contribuir a la subsistencia de los restantes.
3. Se debe proceder a fijar cuotas para los beneficiarios de la indemnización, de forma tal que se tenga en cuenta que una vez alcanzada la edad o independencia económica de uno de los beneficiarios o producida incluso su muerte, la cuota que a este correspondía, sea repartida entre los demás beneficiarios y así sucesivamente hasta que el 100% quede consolidado en una sola cabeza por el tiempo que la ley le confiere tal potestad.
4. Dicho derecho de acrecer en su porción de indemnización, se reconocerá a solicitud de parte, quien debe manifestar la situación concreta por la cual procede la misma, lo que debe ser verificable.

Bajo estos criterios se ratifica la hipótesis planteada para la investigación, ya que se logró evidenciar los criterios determinados para la aplicación de la figura del acrecimiento en materia de responsabilidad del Estado, como lo son el hecho de considerar que el acrecimiento más que una figura del derecho privado, es un principio general del derecho, lo cual puede predicarse del hecho de ser una figura aplicable a diversos aspectos del derecho y no solamente a aspectos relacionados con el derecho civil, cuya aplicación en materia de responsabilidad guarda correspondencia con los principios de justicia, equidad y reparación integral, los cuales a su vez responden a parámetros o principios generales del derecho, que pueden ser aplicables en cualquier jurisdicción, en busca de garantizar derechos fundamentales y constitucionales, como lo es el derecho a acrecer la porción que corresponde por indemnización de las víctimas, lo que nos lleva a demostrar que en materia de responsabilidad civil extracontractual puede ser observada y aplicada la figura del acrecimiento en casos en los que se analiza la responsabilidad civil extracontractual de los particulares.

Bibliografía

Acosta Alvarado, P.A (25 de diciembre de 2010) Los principios generales del derecho y las normas tipo principio. Su conceptualización y uso en el ordenamiento internacional. Revista Derecho del Estado, núm. 25, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/3376/337630235007.pdf>

Adame Goddard, J. (1998) Filosofía social para juristas, México D.F, México: McGraw-Hill.

Blanco Cortina, D. (2015). Sobre el precedente judicial y su obligatoriedad. una revisión de la jurisprudencia reciente. Recuperado de <https://revistas.unicolmayor.edu.co/index.php/mjuridica/article/view/464/846>

Blanco Zúñiga, G.A. (2002). Los Principios Generales Del Derecho En La Constitución Del 91. Recuperado de [file:///D:/Descargas/2995-9731-1-PB%20\(4\).pdf](file:///D:/Descargas/2995-9731-1-PB%20(4).pdf)

Bobbio, N. (2007). Teoría General del Derecho. 3 ed. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Código Civil (Código). Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Congreso de Colombia. (15 de agosto de 1887). Artículo 4. (Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887). DO: 7.151 y 7.152. [Ley 153 de 1887]. Recuperado de https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0153_1887.htm.

Congreso de Colombia. (31 de diciembre de 1973). Artículo 1º. [Por la cual se transforma en vitalicias las pensiones de las viudas]. [Ley 33 de 1973]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=249>

Congreso de Colombia. (19 de diciembre de 1988). Numeral 1º del artículo 3º. [Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones] [Ley 71 de 1988]. Recuperado de: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=307>

Congreso de Colombia. (23 de diciembre de 1993). [Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones] [Ley 100 de 1993]. D.O: 41.148. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html

Congreso de Colombia. (7 de julio de 1998). Artículo 16. [Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia]. [Ley 446 de 1998]. DO: 43.335.

Consejo de Estado, Sección Tercera, (26 de octubre de 2011). Ref. N° 22700, (M.P. Stella Conto Díaz del Castillo).

Consejo de Estado, Sección Tercera, (12 de diciembre de 2014). Ref. N° 05001-23-31-000-2001-01995-01(29715). (M.P. Stella Conto Díaz del Castillo).

Consejo de Estado, Sección Tercera, (22 de abril de 2015). Ref. N° 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146). (M.P. Dra Stella Conto Díaz).

Consejo de Estado, Sección Tercera, (10 de noviembre de 2016). Ref. N° 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146). (M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa).

Consejo de Estado, Sección Cuarta, (27 de abril de 2017). Ref. N° 11001-03-15-000-2017-00191-00 (M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto).

Consejo de Estado, Sección Tercera, (3 de agosto de 2017). Ref. N° 63001-23-31-000-2008-00103-01(42746). (M.P. Ramiro Pazos Guerrero).

Consejo de Estado, Sección Tercera, (12 de octubre de 2017). Ref. N° 54001-23-31-000-2003-00697-01(52754). (M.P. Danilo Rojas Betancourth).

Consejo de Estado, Sección Tercera, (20 de marzo de 2018). Ref. N° 54001-23-31-000-2009-00167-01(53378). (M.P. Danilo Rojas Betancourth).

Consejo de Estado, Sección Tercera, (17 de septiembre de 2018). Ref. N° 20001-23-31-000-2009-00307-01(44065)A. (M.P. Stella Conto Díaz del Castillo).

Consejo de Estado, Sección Tercera. (21 de noviembre de 2018). Ref. N° 15001-23-31-000-2006-02844-01(46134). (M.P. Ramiro Pazos Guerrero).

Constitución Política de Colombia (Const.) (1991). Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional, Sala Plena (1º de marzo de 1995). Sentencia C-083 de 1995. (MP Carlos Gaviria Díaz).

Corte Constitucional, Sala Plena. (9 de agosto de 2001). Sentencia C-836 de 2001. (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (5 de marzo de 2004). Sentencia T-207 de 2004. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Corte Constitucional, Sala Plena, (28 de marzo de 2012). Sentencia C-250 de 2012. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

Corte Constitucional, Sala Plena, (26 de marzo de 2014). Sentencia C-178 de 2014. (M.P. María Victoria Calle Correa).

Corte Constitucional, Sala Plena, (12 de febrero de 2015). Sentencia SU 053 de 2015. (MP Gloria Stella Ortiz Delgado).

Corte Constitucional, Sala Plena, (13 de mayo de 2015). Sentencia C-284 de 2015 (MP Mauricio González Cuervo).

Corte Constitucional, Sala Plena, (30 de septiembre de 2015) Sentencia C 621 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Interamericana de Derechos, (29 de agosto de 2002). - Caso del Caracazo Vs. Venezuela.(Presidente Antonio A. Cancado Trindade).

Corte Interamericana de Derechos, (5 de julio de 2006). Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela(Presidente García Ramírez, S.)

Corte Interamericana de Derechos, (22 de septiembre de 2006). Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay (Presidente García Ramírez, S.)

Corte Interamericana de Derechos, (22 de septiembre de 2006). Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay (Presidente García Ramírez, S.)

Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil y Agraria, (24 de mayo de 1999). Ref. No. 5244. (MP Pedro Lanfont Pianeta)

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. (4 marzo de 1998), Ref. N° 4921. (M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (19 de diciembre de 2006), Ref. N° 2000-00483-01. (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (8 de agosto de 2013), Ref. N° 11001-3103-003-2001-01402-01. (M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. (4 de agosto de 2014). Rad. SC10261-2014. (M.P. Margarita Cabello Blanco)

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (21 de agosto de 2015). Ref. N° 08001-31-03-006-2007-00199-01. (M.P. Jesús Vall de Ruten Ruíz).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (31 de agosto de 2015), Ref. N° 11001-31-03-020-2006-00514-01. (M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (29 de noviembre de 2016), Ref. N° 11001-31-03-018-2005-00488-01. (M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (12 de diciembre de 2017), Ref. N° 05001-31-03-005-2008-00497-01. (M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez).

De Trazegnies, F. (2000). La Responsabilidad Extracontractual. Tomo II, 5ª ed. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Dworkin, R. (1977). Taking Rights Seriously. London, Inglaterra

Fernández Viscaino, J.F. (2009). El ius adcrendi en la sucesión ab intestato romana. (Tesis doctoral, Universidad de Alicante). Recuperado de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/18412/1/Tesis_Fernandez.pdf

Gálvez Puebla, I. (15 de mayo de 2014). El daño como elemento fundamental para la exigencia de la responsabilidad civil derivada del delito- Iracema Gálvez Puebla. Recuperado de <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/244/279>

Gil Botero, E. (2010). El daño indemnizable en la responsabilidad del Estado. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

González Ramírez, A. (2007) Introducción al Derecho. 9ª edición, Bogotá, Colombia: Librería Ediciones del profesional LTDA.

Henao Pérez, J.C. (2007). El Daño. 1ª ed. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia

Hernández Silva, A.P. (2016) Indemnización y compensación de perjuicios en la responsabilidad patrimonial del Estado. En Henao, J.C. & Ospina Garzón, A.F. La responsabilidad extracontractual del Estado. XIV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Isaza Posse, M. (2015) , De la cuantificación del daño. 4ª ed. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Isaza Posse, M. (2015), Sección jurisprudencial. Recuperado de https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cf9_87akBIsJ:https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/iberoseguros/article/view/16065/13425+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co

Le Tourneau, P. (2010). La responsabilidad civil. 3ª ed. Bogotá, Colombia: Legis editores.

López Mesa, M.J. (2009) Elementos de la responsabilidad civil. Bogotá, Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.

Martínez Rave, G. (1986). La responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 3ª ed. Bogotá, Colombia: Biblioteca Jurídica.

Martínez Rave, G., Martínez Tamayo, C. (2003). Responsabilidad Civil Extracontractual. 11ª ed. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Mazeaud, H. , Mazeaud ,L. Mazeaud, A. (1962-2011) Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. 5a. ed., Buenos Aires- Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

- M`Causland Sánchez, M.C. (2015). Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia – Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente. 1ª ed. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia
- Medellín, C. (2013). Lecciones de derecho romano. 17 edición. Bogotá, Colombia: Legis Editores S.A.
- Monroy Cabra, M.G. (2015). Introducción del Derecho. 16 ed. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Muñoz López, L.A. (2007). Derecho Romano. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Namur Campesino, E, - El derecho de acrecer (2005). Revista mexicana de derecho, número 7. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-mexicana-derecho/article/viewFile/14032/12521>
- Noguera Laborde, R. (2002). Introducción General al Derecho. 4 ed. Bogotá, Colombia: Universidad Sergio Arboleda.
- Ortín García, C. (2002) – Derecho de Acrecer entre coherederos (Tesis doctoral, Universidad de Málaga). Recuperado de <http://www.biblioteca.uma.es/bbldoc/tesisuma/16699014.pdf>
- Parra Benítez, J. (2015). Derecho de sucesiones. 2ª edición. Medellín, Colombia, Universidad de Medellín
- Parra Guzmán, M.F. (2010). Responsabilidad Civil. 1ª ed. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Piccato Rodríguez, A.O. (2006). Teoría del derecho. México, D.F, México: Iure editores.

Pinzón Muñoz, C.E. (2015). El derecho de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá, Colombia: Doctrina y Ley

Pinzón Muñoz, C.E. (2016). La responsabilidad extracontractual del Estado. 2ª edición, 2016. Bogotá, Colombia: Ibáñez.

Poveda Rodríguez, A. (s.f.) El precedente en el Derecho Colombiano. Un estudio comparado con la jurisprudencia. Recuperado de: [http://repository.ucatolica.edu.co:8080/jspui/bitstream/10983/2587/1/EL%20PRECE DENTE%20EN%20EL%20DERECHO%20COLOMBIANO.pdf](http://repository.ucatolica.edu.co:8080/jspui/bitstream/10983/2587/1/EL%20PRECE%20DENTE%20EN%20EL%20DERECHO%20COLOMBIANO.pdf)

Ramírez Fuertes. (2003). Sucesiones. 6ª ed. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Reglero Campos, L.F. et al. (2002), Lecciones de responsabilidad civil. 1ª ed. Pamplona, España: Editorial Aranzadi.

Rico, L.A., Pérez, R, Benítez, H., Estrada, S.I., Gil, R., Correa, R., & García, J. (2013). Teoría del Derecho. 3 ed. Medellín, Colombia: Sello Editorial Universidad Medellín.

Rojas Piñeres, E.F. (s.f.) Introducción al Derecho. 2ª edición. Bogotá, Colombia: Leyer.

Rojas Quiñones, S. (2015). El daño a la persona y su reparación. Sobre la teoría general, los sistemas de cuantificación, la prueba y los casos difíciles. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

Roma-Bari, G. Laterza & Figli Spa, Carla Farralli. (2013). La filosofía del diritto contemporanea. Traducción Santiago Perea Latorre, Primera reimpresión, Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Ruíz Orejuela, W. (2016). Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. 3ª ed. Bogotá, Colombia: ECOE Ediciones.

Saavedra Becerra, R. (2002). La responsabilidad extracontractual de la administración pública. 6ª. Reimpresión. Bogotá, Colombia: Grupo editorial Ibáñez

Solarte Rodríguez, A (2009). El principio de reparación integral del daño en el derecho contemporáneo. En Bernal Fandiño, M, et al. Tendencias de la responsabilidad civil en el siglo XXI. Bogotá- Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.

Suárez Franco, R. (2003). Derecho de sucesiones. 4ª edición. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Tamayo Jaramillo, J. (2007). Tratado de Responsabilidad Civil. 2ª ed. Bogotá, Colombia: Legis

Tamayo Jaramillo, J. (2010). Tratado de Responsabilidad Civil – Tomo II. Bogotá, Colombia: Legis.

Tamayo Jaramillo, J. (2013) Manual de Hermenéutica Jurídica. Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica Dike.

Tamayo Lombana, A. (2005). La responsabilidad civil extracontractual y la contractual. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Tavano, M.J. (2011). Los presupuestos de la responsabilidad civil. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Trigo Represas, F.A., López Mesa, M. (2005). Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica, 1ª ed. Buenos Aires- Argentina: La Ley.

Universidad Autónoma Nacional de México (2014). La responsabilidad civil y el daño. Capítulo I. Responsabilidad civil. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3636/4.pdf>

Uribe García, S. (2015). Anuario de responsabilidad civil y del Estado. Medellín, Colombia: Editorial Artes y letras S.A.S.

Valencia Restrepo, H. (1999). Monoárquica, Principalística Jurídica o los Principios Generales del Derecho, 2ª edición. Bogotá, Colombia: Temis

Valencia Zea, A, Ortiz Monsalve, A. (2015), Derecho Civil. Tomo III de la Obligaciones. 10ª ed. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Valmiro Sobrino, O. (s.f.) Roma y sus instituciones jurídicas. Medellín, Colombia: Ed. Librería Jurídica Sánchez R Ltda.

Vargas Machuca, R.J. (s.f.) La equidad en la cuantificación del daño de imposible (o muy difícil) probanza. Recuperado de <http://www.justiciayderecho.org.pe/revista8/articulos/Valoracion%20equitativa%20del%20dano>

Velásquez Gómez, H.D. (2010). Estudio sobre obligaciones. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Velásquez Posada, O. (2015). Responsabilidad Civil Extracontractual. 2ª ed. Bogotá, Colombia: Temis S.A.

Visintini, J. (2015). ¿Qué es la responsabilidad civil?. 1ª ed. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia

Wilches Bornacelli, S. (2016). Aproximación conceptual a la tipología del daño en Colombia y daño al buen nombre de la persona natural como perjuicio autónomo. (Tesis de Maestría, Universidad Santo Tomás de Aquino). Recuperado de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1830/Wilchessigifredo2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y>