

No. **29**

Septiembre 2016

ISSN 2215 – 7816

Documentos de Trabajo

Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo

Propuesta para una cuantificación
objetiva de los perjuicios inmateriales por
responsabilidad extracontractual del Estado:
limitando el *arbitrio iuris*

Paula Lorena Mora Hernández

Serie Documentos de trabajo 2016

Edición No. 29

ISSN 2215 – 7816

Edición electrónica

Septiembre de 2016

© 2016 Universidad de los Andes - Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo

Carrera 1 No. 19 -27, Bloque AU

Bogotá, D.C., Colombia

Teléfonos: 3394949 / 99 Ext. 2073

escueladegobierno@uniandes.edu.co

<http://egob.uniandes.edu.co>

Director Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo

Carlos Caballero Argáez

Jefe de Mercadeo y Comunicaciones Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo

Camilo Andrés Torres Gutiérrez

Gestora Editorial Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo

Angélica María Cantor Ortiz

Gestor Comunicaciones Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo

Luis Carlos López Fuentes

Autora

Paula Lorena Mora Hernández

El contenido de la presente publicación se encuentra protegido por las normas internacionales y nacionales vigentes sobre propiedad intelectual, por tanto su utilización, reproducción, comunicación pública, transformación, distribución, alquiler, préstamo público e importación, total o parcial, en todo o en parte, en formato impreso, digital o en cualquier formato conocido o por conocer, se encuentran prohibidos, y solo serán lícitos en la medida en que cuente con la autorización previa y expresa por escrito del autor o titular. Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor solo serán aplicables en la medida en se den dentro de los denominados Usos Honrados (Fair Use); estén previa y expresamente establecidas; no causen un grave e injustificado perjuicio a los intereses legítimos del autor o titular; y no atenten contra la normal explotación de la obra.

Propuesta para una cuantificación objetiva de los perjuicios inmateriales por responsabilidad extracontractual del Estado: limitando el *arbitrio iuris*¹

Paula Lorena Mora Hernández²

Resumen

El sistema jurídico colombiano, al igual que otros ordenamientos jurídicos, está enfrentando el desafío de generar una política pública viable y eficaz para cuantificar objetivamente los perjuicios inmateriales. Si bien el órgano de cierre la especialidad Contencioso Administrativa ha intentado enmendar la situación para que no sea sólo el arbitrio judicial el que fije la cuantificación de estos daños, la teoría y metodología expuestas en este proyecto evidencian que: en los procesos de reparación directa, la subjetividad sigue siendo el principio imperante para la asignación de la indemnizaciones. Esto ha generado que existan compensaciones exorbitantes y fallos distintos en casos similares. Por lo anterior, el fin de este proyecto es contribuir al diseño de un modelo que indemnice integralmente a las víctimas, pero que pague esencialmente lo justo. Esta tesis surge del interés conjunto con la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del estado, quien proporcionó las bases de datos.

Palabras clave: Perjuicio inmaterial, daño, arbitrio iuris, sistemas de cuantificación, responsabilidad extracontractual del Estado, reparación directa, compensación.

Abstract

The Colombian legal system has been facing a challenge to create an effective public policy for limiting the quantification of immaterial damages. For this reason, the main purpose of this project is to create a proposal for an objective quantification of non-material damages in state liability for tort. In other words the limitation of judge's discretion in Colombia.

Key words: non-material damages, judicial quantification, state liability, tort, compensation.

¹ Agradezco a Mónica Pachón, decana de la facultad de Ciencia Política de Universidad del Rosario, a Mauricio Rengifo y a Miguel Malagón, profesores de la facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Igualmente, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien suministró las bases de datos para analizar la tasación de perjuicios en Colombia. Todos sus aportes fueron fundamentales para la realización de este proyecto.

² Abogada y politóloga de la Universidad de los Andes. Magíster en Políticas Públicas de la Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo. Documento de proyecto de grado. Correo electrónico: pl.mora1265@uniandes.edu.co

Tabla de contenidos

1. Introducción	3
2. Marco teórico	4
2.1 De los perjuicios inmateriales y la cuantificación de su indemnización.....	4
2.1.1. Los daños inmateriales	5
2.1.2. Reconocimiento de los daños morales	6
2.1.3. Sistemas de tasación y cuantificación	8
2.1.4. Métodos para optimización o mejoramiento de la tasación	9
3. Metodología	11
3.1. Base de datos Consejo de Estado	13
Tabla 1.1 Acciones interpuestas ante la Sección Tercera del Consejo de Estado	13
Tabla 1.2 Acciones interpuestas y tipo de proceso por acción (porcentaje).....	13
Tabla 1.3 Tipo o género del demandante principal	14
Tabla 1.4 Región del demandante (lugar donde se conoce inicialmente la demanda).....	14
Tabla 1.5 Hecho victimizante y condena (porcentaje)	14
Tabla 1.6 Magistrado y condena (porcentaje)	15
Tabla 1.7 Sección y condena (porcentaje).....	15
Tabla 1.8 Hecho victimizante y sección (porcentaje).....	16
Tabla 1.9 Compensación para víctimas directas frente a indirectas.....	16
Tabla 1.10 Compensación para víctimas directas frente a indirectas sin muertes	17
3.1.1 Estimación de la probabilidad de recibir un monto alto	19
3.1.2 Estimación por Mínimos Cuadrados Ordinarios	21
3.2 Base de datos juzgados administrativos de Bogotá y el Tribunal de Cundinamarca	23
Tabla 1.11 Tipo de demandante	24
Tabla 1.12 Tipo de persona natural	24
Tabla 1.13 Género del demandante	24
Tabla 1.14 Decisión final.....	24
3.2.1. Estimación MCO Log-Lin	26
4. Modelos	19
5. Resultados	27
6. Conclusiones y recomendación de política	27
Referencias	30

1. Introducción

Uno de los grandes desafíos que enfrentan los ordenamientos jurídicos es el de alcanzar un sistema adecuado de reparación por daños extracontractuales. Si bien es cierto que la literatura ya ha alcanzado cierta uniformidad para cuantificar los perjuicios materiales, esto no ha sido así con los perjuicios inmateriales (Rodríguez, 2014). La razón principal es que el intento por tasar el dolor o afectaciones no económicas de las personas podría llevar a cualquier juez a usar criterios subjetivos en el momento del fallo, a no ser que él mismo contara con un sistema reglado para la aplicación de la ley en esta materia, con el fin de limitar su juicio. Sin embargo, es necesario considerar que definir este ordenamiento con pretensiones de uniformidad no es una tarea sencilla, pues la diversidad de los hechos fácticos puntuales que puede contener cada uno de los casos allegados a los despachos, generaría que no existiera consistencia en la indemnización de casos similares. Especialmente si se considera la imperiosa necesidad de materializar los principios de reparación integral y justa compensación a las víctimas.

En el sistema jurídico colombiano, la jurisprudencia ha establecido que no es posible eliminar el *arbitrio iuris*³ en las determinaciones sobre el monto de la indemnización de los perjuicios inmateriales y, de hecho, aunque existen topes tarifarios de 100 SMMLV (como regla general), estos pueden ser rebasados con facilidad a partir de los reparos “razonables” del juez (Pinzón, 2013). Este sistema, aplicable a los procesos en que contienden el Estado y sus ciudadanos, principalmente, a través de los procesos de reparación directa, es el que ha generado gran preocupación.

Los procesos de reparación directa, reglamentados por ley, permiten que los particulares reclamen una compensación al Estado por los daños antijurídicos sufridos por las acciones y omisiones de autoridades públicas (Constitución Política, Art. 90; Ley 1437 de 2011, Art. 140). En estas demandas se controvierten hechos como muertes, lesiones, daño a bienes, privación injusta de la libertad, entre otros.

Dado que “el verdadero reto del derecho contemporáneo de daños no solo se extingue en la adecuación de una genealogía que represente los valores más preciados del ser humano, sino que, de manera especial esa valoración pueda hacerse bajo estándares que permitan la ponderación equitativa de los perjuicios en los eventos que, muy frecuentemente, resultan similares y al final reciben un tratamiento muy disímil” (Pinzón, 2013, p. 238), y en la medida en que en Colombia no se está aplicando un esquema uniforme en estas situaciones, este documento pretende brindar fundamentos teóricos y empíricos para la mejoría del sistema actual de tasación de perjuicios inmateriales.

³ El *arbitrio iuris* puede ser entendido como “un juicio valorativo y lógico que permite asignar, dependiendo de la gravedad del evento y el punto de desequilibrio en las víctimas, un valor aproximado” (Pinzón, 2013, p. 239).

La pregunta que permitirá conocer cómo optimizar el sistema actual de cuantificación de perjuicios es: *¿Debe continuar el sistema actual de tasación de perjuicios inmateriales por responsabilidad extracontractual del Estado en los procesos de reparación directa en Colombia?* Donde el propósito, a través de la respuesta, es incorporar elementos objetivos al proceso que hay entre el juez, el conocimiento de la demanda, del usuario judicial, en el caso en concreto el demandante, y el fallo.

Este proyecto surge del interés conjunto con la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, que como entidad descentralizada del orden nacional y adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, tiene el objetivo de defender y proteger “los intereses litigiosos de la Nación, en las actuaciones judiciales de las entidades públicas, en procura de la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa” (Ley 1444 de 2011, Art. 5, párrafo).

Con el fin de indemnizar justa y equitativamente a las víctimas del Estado, y de disminuir los montos pagados injustificadamente por la Nación, debido a una tasación no adecuada de perjuicios inmateriales derivados de la responsabilidad extracontractual del Estado, se ha creado una alianza con la Agencia y la autora, para que, mediante este proyecto, se elabore un diagnóstico de la situación actual en Colombia y se generen herramientas para mejorar el sistema de reparación de perjuicios.

Este estudio es importante ya que no solo el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la especialidad contencioso administrativa, ha reconocido la necesidad de construir un sistema adecuado de tasación de perjuicios, sino también porque no se ha adelantado en Colombia un estudio empírico sobre esta materia, el cual deje observar los “cuellos de botella” que impiden la optimización del sistema. Con base en lo anterior, el fin de este proyecto es contribuir al diseño de un modelo que indemnice integralmente a las víctimas, pero que pague esencialmente lo justo.

2. Marco teórico

2.1. De los perjuicios inmateriales y la cuantificación de su indemnización

La tasación de los perjuicios inmateriales (*non-economic damages*) ha sido un tema controversial, no solo por la diversidad de los métodos que buscan cuantificarlos, sino también por su delimitación. Si bien los daños inmateriales, entendidos como “perjuicios que no tienen *per se* una naturaleza económica” (Pinzón, 2013; Henao, 1998; Kritzer, Liu & Vidmar, 2013), han sido reconocidos a nivel mundial, los sistemas legales discrepan en su conceptualización, en los montos reconocidos, en el objetivo de su indemnización y en el sistema de tasación.

Los aspectos fundamentales que deben ser abordados están relacionados con entender cómo se han definido los daños inmateriales en la mayoría de ordenamientos jurídicos y a quiénes

se les reconocen. Igualmente, cómo se cuantifican y cómo se ha optimizado la tasación de estos perjuicios. Esta revisión será presentada en el orden mencionado.

2.1.1. *Los daños inmateriales*

Los daños inmateriales son perjuicios no económicos que, por su naturaleza, “no pueden ser cuantificados inmediatamente, ni mediante un método verificable” (Rodríguez, 2014). Adicionalmente, dado que “las lágrimas vertidas están naturalmente fuera del comercio; [y que] el dolor es imposible medirlo con patrones objetivos, por ser en esencia subjetivo” (Henaó, 1998), no existe una delimitación clara de lo que debe ser entendido o cubierto por los perjuicios inmateriales. A razón de esto, dos de las tradiciones jurídicas principales han tenido desarrollos distintos frente a este punto.

En el sistema angloamericano (*common law*) dentro de los perjuicios inmateriales se encuentran los daños no económicos compensatorios y daños no económicos punitivos. Si se comparan estos tipos de daños inmateriales con los existentes en la tradición continental europea (*civil law*), solo se encontrará una figura relativamente equiparable con los daños compensatorios (Herrera & García, 2003) a través de las figuras de dolor y sufrimiento y perjuicio emocional (Rodríguez, 2014).

En la medida en que los daños compensatorios son los únicos que encuentran una doctrina equiparable en los países con tradición civil (como la colombiana, inspirada por la teoría francesa) este marco teórico únicamente ahondará sobre estos.

Por un lado, en el sistema angloamericano, en algunos Estados se han establecido ciertas normas jurídicas no vinculantes sobre los perjuicios inmateriales. Dentro de los perjuicios compensatorios se encuentra una tipología relativamente clara de los daños que deben ser reconocidos: en primer lugar, están los daños parasitarios, que son los daños derivados de “una herida, lesión o daño observable”; en segundo lugar, los que legitiman *per se* una acción independiente, es decir, sin necesidad de ninguna de estas “afectaciones observables” (Rodríguez, 2014). A su vez, en la categoría de los daños parasitarios se encuentran los daños de dolor y sufrimiento, perjuicios emocionales y emociones como miedo, depresión, tristeza, ansiedad y afines; que son producto de la vulneración o amenaza a un bien jurídicamente protegido (*Ibid.*).

La evolución jurisprudencial en el sistema norteamericano dio lugar al reconocimiento de estos tipos de daños no económicos por otros hechos victimizantes. A modo de ejemplo, en algunos Estados existen los que sufren las personas por el incumplimiento de un contrato, lesiones a terceros y daño a la propiedad, entendiendo la propiedad en un sentido amplio, al cubrir también los daños a los restos de los familiares y no solo las posesiones materiales (Rodríguez, 2014).

Por otro lado, en el sistema jurídico del *civil law* se han reconocido diversidad de supuestos fácticos que dan lugar al reconocimiento de perjuicios inmateriales. Sin embargo, la literatura

los ha agrupado en tres categorías principales: “Los que surgen como consecuencias financieras de un daño físico o psicológico; los que surgen de un acto ilegal o una omisión; y los que provienen de una violación seria a los derechos individuales” (Jonnes, 1998).

El ordenamiento jurídico colombiano actualmente reconoce las siguientes categorías de perjuicios inmateriales: i. el daño moral, definido como el “íntimo sufrimiento o dolor que padece el individuo y que por tanto lesiona su integridad psicológica y espiritual” (Álvarez, 2011, p. 176); ii. el daño a la salud; iii. los perjuicios fisiológicos, a la vida de relación y a las condiciones de existencia y; iv. el daño a la honra y al buen nombre, que en algunas etapas no ha sido considerado autónomo –como tipo– por ser incluido por la jurisprudencia dentro del daño moral y el daño a la vida de relación (Pinzón, 2013). No obstante, en este caso, al igual que en el sistema estadounidense, las categorías de daños han empezado a ampliarse y desde el 2006 se han comenzado a reconocer los daños morales derivados de la pérdida de bienes materiales o de los causados por incumplimiento de obligaciones contractuales (Isaza, 2009).

Con el objetivo de contar con un sistema más preciso para la compensación de los perjuicios inmateriales atribuidos a las entidades públicas, en el 2014 el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en esta materia y agrupó los daños a reconocer en las siguientes categorías: en primer lugar, el daño moral, comprendido por “el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo” (Consejo de Estado, 2014, p. 21). En segundo lugar, los daños relevantes a bienes constitucionales y convencionales, los cuales podrán ser reconocidos de oficio por la autoridad judicial dentro del proceso. Por último, el daño a la salud, que incluye las afectaciones corporales o psicológicas; involucrando los componentes funcionales, biológicos y psíquicos (*Ibid.* p. 29-31).

2.1.2. Reconocimiento de los daños morales

Si bien existen autores que califican como un retroceso jurídico que los ordenamientos indemnicen los perjuicios inmateriales, sustentados en que el dolor no se puede pagar porque no hay certeza sobre lo que se indemniza, la literatura ha objetado este razonamiento, ya que el objetivo de su reconocimiento no es restituir el bien afectado, sino compensar a la víctima otorgándole “un bien que le ayuda a aliviar su pena, sin que sea relevante que la indemnización sea o no dineraria” (Henaó, 1998). Esta reparación se fundamenta en el principio de la compensación completa del daño (Jonnes, 1998). Sin embargo, su indemnización debe hacerse con el límite claro de “dejar a la víctima exactamente en el mismo estado en el que se encontraba antes del perjuicio sufrido y evitar un posible enriquecimiento como consecuencia de la indemnización reconocida” (García & Herrera, 2003).

En los casos de responsabilidad del Estado por perjuicios inmateriales también se ha legitimado el reconocimiento de una indemnización por parte de la Administración, ya que en estos casos los daños no económicos se han entendido como “la pérdida de oportunidad por la incompetencia de la administración” (Jonnes, 1998). Adicionalmente, se debe considerar que el cambio de relación entre el Estado y los administrados, no solo por el surgimiento del Estado moderno (Cuello, Cuello & Puerto, 2009), sino por la multiplicación de los hechos generadores de responsabilidad imputables a la Administración, implicó el paso de un rechazo absoluto de la responsabilidad de la Administración Pública a su aceptación plena (Paillet, 2001).

Con respecto a las víctimas, en la mayoría de los sistemas legales, el reconocimiento de los perjuicios inmateriales no se limita a la víctima directa, sino que también cubre a familiares o a las personas unidas a esta por lazos estrechos de solidaridad. Es más, en el caso del sistema norteamericano, se han reconocido los daños a terceros, es decir, a aquellos demandantes que no son las víctimas y que incluso no tienen necesariamente vínculos con el afectado. Rodríguez sostiene que:

En la segunda versión del *restatement (Restatement (Second) of Torts*, 46) [se] expandió la regla de manera que: 1) El que mediante una conducta extrema y excesiva causa, intencionalmente o temerariamente, un sufrimiento emocional severo a otra persona está sujeto a la responsabilidad que resulte por tal sufrimiento y si de él resulta un daño físico, (también será responsable) de este daño físico. 2) Cuando tal conducta es dirigida hacia un tercero, el autor es sujeto de responsabilidad si intencional o temerariamente causa sufrimiento emocional severo a a) un miembro de la familia inmediata de la víctima que se encuentre presente (cuando ocurra la agresión), independientemente de si este sufrimiento resulta en una lesión física o no, o b) a cualquier otra persona que se encuentre presente, si tal sufrimiento resulta en una lesión física (2014, p. 629).

Así las cosas, la víctima directa del agravio, la familia y los terceros, bajo ciertas condiciones específicas, pueden ser indemnizados.

En el Estado colombiano la víctima directa, la familia y allegados o cercanos pueden pedir reparación por los perjuicios inmateriales, pero hay una condición aún más favorable para algunos de estos en la reclamación por daño moral, ya que se cuenta con una presunción de aflicción sobre el núcleo familiar. Sin embargo, se debe clarificar que esto no es definitivo, ya que como este daño se determina por el dolor sufrido “la tasación depende del grado de afectación que el hecho dañoso imputable a la entidad pública haya causado al demandante” (Pinzón, 2013). De tal manera, quien lo pruebe tiene legitimación por activa para reclamarlo sin mayor dificultad.

A pesar de lo anterior, en la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado se estableció que la indemnización (medida pecuniaria) por el daño a la salud y por los daños a bienes o derechos constitucionales y convencionales únicamente opera para la víctima directa. Esto a diferencia de lo que ocurre con la indemnización por daño moral, pues ya sea que opere por muerte, lesión o privación injusta de la libertad, la víctima directa e indirecta tiene legitimación para reclamar.

2.1.3. *Sistemas de tasación y cuantificación*

La literatura ha sido enfática en que no es posible tener un método objetivo y exacto para la tasación de los perjuicios inmateriales; por ende, la “compensación para estas categorías de daños necesitan un juicio humano para convertir la lesión en una suma monetaria” (Kritzer, Liu y Vidmar, 2013, p. 980). Por lo anterior, “el *arbitrio iuris* es un razonamiento irremplazable (...) [el cual se define como] un juicio valorativo y lógico que permite asignar, dependiendo de la gravedad del evento y el punto de desequilibrio en las víctimas, un valor aproximado” (Pinzón, 2013, p. 239). Este sistema ha sido el del Estado colombiano, quien lo ha incorporado a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Sin embargo, esta jurisprudencia del contencioso administrativo también ha planteado la posibilidad de tener topes tarifarios; los cuales, por circunstancias particulares de algunos casos, han sido pasados por alto (*Ibid.*, p. 51).

Respecto a este último aspecto, Rodríguez sostiene que aunque se ha tratado de delimitar el valor de la indemnización de los perjuicios inmateriales, en muchos estados norteamericanos la medida se ha declarado inexecutable o inconstitucional (2014). Hecho que podría no ser ajeno a la realidad colombiana, si se observa que los jueces propenden por la reparación integral que consagra la ley (Pinzón, 2013; Hidalgo, 1998).

Hasta el 2014, en el sistema para la tasación de los perjuicios fisiológicos, a la vida de relación, condiciones de existencia y al buen nombre y a la honra predominaba el *arbitrio iuris*. Para el caso del daño moral, aunado a este componente subjetivo, se había creado una tabla de probabilidad de valores a otorgar, donde el monto máximo era de 100 salarios mínimos legales vigentes –tope que actualmente se mantiene– y se iba reduciendo al evaluar la gravedad del hecho victimizante (“la referencia máxima es la muerte”), cercanía con el afectado, entre otros (Pinzón, p. 244). Sin embargo, en la práctica esta tasa se podía “rebasar razonadamente”.

La anterior situación ha intentado enmendarse mediante el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, es decir, el Consejo de Estado. Con el fin de dejar de encontrar en el ordenamiento jurídico colombiano casos similares con tasaciones significativamente distintas, en el 2014 se expidieron mediante acta del 28 de agosto de 2014 los referentes para

la reparación de perjuicios inmateriales elaborados por la sección tercera⁴. Estas tasaciones, que imponen unos topes tarifarios, responden a la clasificación de daños mencionada en el anterior acápite.

Es de precisar que en la medida en que es el órgano de cierre quien unifica esta jurisprudencia, esta manera de tasar los perjuicios inmateriales es obligatoria para los jueces y tribunales de la jurisdicción contenciosa, a no ser que en casos excepcionales, mediante un juicio motivado y explícito, se retiren de la línea⁵. Por ende, lo que debería esperarse es que en los casos de daño moral, daño relevante a bienes convencionales y constitucionales, y daño a la salud se otorgue una indemnización por máximo 100 SMMLV, que se va disminuyendo en proporciones de 50 %, 35 %, 25 % y 15 %, según la gravedad del hecho victimizante y, en caso del daño moral, según el grado de afinidad o nivel de relación afectiva con la víctima directa.

Específicamente, en el caso de privación injusta de la libertad, el criterio de grado de afinidad se complementa. La tasación aumenta a medida que aumentan los meses de privación, con tope de los 100 SMMLV para la víctima directa cuando esta ha permanecido recluida más de dieciocho meses. A pesar de lo anterior, es de considerar que, a modo de excepción, para el caso de daño moral el tope podría ser de 300 SMMLV cuando se encuentran graves violaciones a derechos humanos y para el daño a la salud, en caso de afectaciones con mayor intensidad, el tope puede ser hasta de 400 SMMLV (Consejo de Estado, 2014, p. 22-33).

A pesar de la aparente objetividad y efectividad que se le pretende dar al sistema de tasación, autores han sostenido que es razonable esperar una correlación entre los daños económicos y los inmateriales al momento de la indemnización (Kritzer, Liu y Vidmar, 2013). En este último caso, los autores comprobaron, a partir de un estudio econométrico sobre tres bases de datos que contenían disputas legales por distintos hechos y distintos tipos de perjuicios (económicos y no económicos), la correlación negativa entre los mismos y concluyeron que entre mayor es la gravedad del hecho que genera el daño y mayores son los daños inmateriales reconocidos, menor es la compensación económica de los materiales, especialmente en los casos de negligencia médica.

2.1.4. Métodos para optimización o mejoramiento de la tasación

La mayoría de reformas legales que propenden por modificar el sistema actual de tasación de perjuicios inmateriales, por ejemplo, por medio de las *Tort Reforms*, se han concentrado

⁴ La sección tercera del Consejo de Estado conoce, entre otros asuntos, de los procesos de reparación directa por hechos, omisiones u operaciones administrativas. Se divide en las subsecciones A, B y C, donde cada una decide los procesos a su cargo autónomamente y está compuesta por tres consejeros (Acuerdo 58 de 1999).

⁵ Sin embargo, se debe considerar que hay unos requisitos estrictos para apartarse del precedente emitido por las Altas Cortes (Sentencia C-634/11) y que la regla de extensión estipulada en el Artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 establece que “las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos”.

en encontrar nudos de botella que hacen injusto o inefectivo el sistema (Bell y O'Connell, 1997). Este movimiento especialmente se ha dado en Estados Unidos, pues al sistema anglosajón se le ha acusado de reconocer indemnizaciones sin límites (García y Herrera, 2003; Hidalgo, 1998). Lo cual ha sido seriamente discutido por ser considerado un mito (Rodríguez, 2014). De hecho, un estudio realizado por Allen y Brunet evidencia, a partir de un estudio econométrico sobre la base de 1175 casos, que "un aumento en el total de los daños monetarios está positiva y significativamente correlacionado con la probabilidad de que sea revocada la sentencia cuando los daños no económicos fueron invocados" (2007, p. 365).

Una de las grandes discusiones, que ha estado presente en el sistema norteamericano, tiene que ver con el hecho de que en algunas ocasiones sean los cuerpos colegiados (jurados) los que tomen la decisión sobre una indemnización (Daniels, 1989), ya que pareciera ser que los mismos al momento de tasar "usualmente son superados por la simpatía cuando se enfrentan a alguien que ha sido lastimado" (Bell y O'Connell, 1997). A pesar de ello, Rodríguez sostiene que esta relación no es clara por cuanto "los jueces y los jurados otorgan indemnizaciones por daño punitivo en aproximadamente la misma razón que daños compensatorios" (2014, p. 639).

En conclusión, la controversia actual de la literatura está más centrada en saber cómo indemnizar los daños inmateriales y no quién debe hacerlo. Frente a este punto, la literatura inspirada en el *civil law* ha sido inflexible en la necesidad de tener presente el componente subjetivo del *arbitrio iuris*, pero se han creado varias propuestas para incorporar un sistema apegado a criterios lógicos (Kritzer, Liu y Vidmar, 2013; Henao, 1998). A pesar de ello, e independientemente del sistema que incorpore determinado sistema jurídico, se puede comprobar que un ordenamiento cuenta con un sistema de cuantificación óptimo cuando se cumplen dos condiciones: compensación justa para el individuo lesionado y fallos consistentes en los casos similares (Blumstein, Sloan y Bovbjerg, 1991).

Adicionalmente a las alternativas de topes tarifarios y a la del *arbitrio iuris* con topes en los perjuicios (mixto), se ha considerado hacer uso de un test de proporcionalidad, que inspirado en los tribunales alemanes, busca garantizar los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto. En este caso, la idoneidad pretende "que la indemnización del perjuicio debe estar orientada a contribuir a una indemnización que se corresponda con criterios como aflicción, dolor, pesar, apego, ansiedad. (...)"; la necesidad con que la indemnización "sea lo más benigna posible con el grado de afectación que se logre revelar en el o los individuos y que contribuyan a alcanzar el objetivo de dejarlos indemnes" y la proporcionalidad en el sentido estricto para que "se compensen razonable y ponderadamente los sufrimientos y sacrificios que implica para la víctima (víctimas) la ocurrencia del dolor" (Pinzón, 2013, p. 47). Esta propuesta fue presentada al Consejo de Estado por el entonces magistrado Santofimio Gamboa, pero previamente fue complementada por un sistema de topes (100 SMMLV), que también involucra la cercanía y

afectación de los familiares o allegados con la víctima. Sin embargo, como se pudo observar anteriormente, este no es el sistema que rige actualmente.

En la tradición civil, en algunos Estados europeos, como España, Italia, Francia, Bélgica, entre otros, se ha legislado sobre el uso de los baremos. Este sistema permite tasar la compensación del perjuicio inmaterial por medio de unas tarifas previstas para los daños que surjan en determinados eventos. De esta manera, existe una suma de dinero correspondiente a ciertas situaciones, donde normalmente se contempla el hecho victimizante, como otras variables de la víctima. En la medida en que al estar establecidos por ley, son vinculantes para los jueces y se han generado las siguientes reglas:

- (i) Las tablas deberán determinar sumas razonables fijas pero revisables periódicamente de acuerdo con criterios estadísticos;
- (ii) El juez al momento de fijar las sumas no puede alejarse de las tablas previamente establecidas. De forma excepcional, podrá aumentar las reparaciones frente a las circunstancias especiales del caso, pero para ello la ley fijará un marco dentro del cual podrá ajustar la indemnización;
- (iii) Los daños materiales deben repararse en forma íntegra en cuanto estén probados; y,
- (iv) Para los daños no patrimoniales se procurará su satisfacción a través de las cuantías establecidas (Garrido, 2013, p. 260-261).

Si bien es cierto que gran parte del movimiento *Tort Reform* prefiere un cambio estructural del sistema de tasación de perjuicios, autores han sostenido que, a pesar de que el sistema sea considerado como ineficiente e impredecible, ello no es necesario. En esta línea, Blumstein, Sloan y Bovbjerg sugieren que dos herramientas que permitirían mejorar el sistema son: por un lado, la creación de un banco de información que mantenga actualizados a los jueces a partir de una recopilación de los fallos previos, que en este caso, serían datos compilados por una comisión especial compuesta por jueces y tendrían el objetivo de darles un marco de referencia para fallar. Por otro, está la posibilidad de contraer contratos de seguros por servicios futuros, que lo que permite es autorizar al demandado a no otorgar al demandante una suma global de los perjuicios estimados, ya sea total o periódicamente, sino más bien permitirle encontrar un contrato de seguros que asuma los costos y riesgos –presentes y futuros– del demandante (1991).

3. Metodología

El tipo de proyecto que da respuesta a la pregunta de investigación es un análisis de política pública, que permite evaluar diferentes sistemas de cuantificación de los perjuicios inmateriales. A partir de esto, el objetivo fue plantear un sistema que implica menor discreción del juez para otorgarlos (limitar *arbitrio iuris*), una optimización de los recursos que son pagados por el Estado en este tipo de procesos y una compensación equitativa y adecuada.

La primera parte consistió en un estudio comparado de los diferentes sistemas de tasación, especialmente de la tradición angloamericana y de la continental europea (civil). Por su parte, la segunda analiza los resultados de las bases de datos anonimizadas que proporcionó la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. La primera base compila jurisprudencia de 1.457 procesos judiciales de reparación directa en que la sección tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la tasación de perjuicios materiales e inmateriales. La segunda, comprende 354 procesos de reparación directa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ante los juzgados administrativos de Bogotá. A partir de los resultados que se obtienen sobre estos datos, se determina cómo se están indemnizando en Colombia estos perjuicios y se analiza la “idoneidad” de esta asignación. La manera en que esto se lleva a cabo es observando los factores que actualmente inciden en el monto que concede el juez, considerando especialmente aquellos que por ley deberían ser ajenos a la tasación.

Las principales variables a partir de las que se hace el análisis están relacionadas, en primer lugar, con características del demandante: región, tipo de demandante, género, hecho victimizante, entre otros. En segundo lugar, con características del demandado: orden de la entidad; y, por último, con características del sistema judicial: concesión previa o simultánea de perjuicios materiales en la condena, magistrado o juez, entre otros. Para el caso de la base de datos del Tribunal de Cundinamarca y Juzgados Administrativos de Bogotá, también se incluirán como variables independientes algunas actuaciones procesales de las partes.

En primer lugar, se generan unas estadísticas descriptivas que permiten contextualizar las observaciones y evidenciar posibles correlaciones entre el monto recibido por las víctimas y las variables mencionadas. Posteriormente, con aquellas variables que demuestran una probabilidad alta de correlación, se corren varios modelos econométricos. Para la base de datos del Consejo de Estado, inicialmente se usan tres modelos Probit que miden la probabilidad de recibir un monto alto a partir de las variables mencionadas, esto para víctimas en general, para las víctimas directas (a partir de 80 SMMLV - tercer cuartil) y para las indirectas (a partir de 100 SMMLV - tercer cuartil). Adicionalmente, se corren unos modelos de Mínimos Cuadrados Ordinarios (MCO) para determinar qué tanto el valor del monto depende de estas variables.

Por otro lado, para la base de datos del Tribunal de Cundinamarca y Juzgados Administrativos se generan otros modelos MCO, pero incluyendo dentro de las variables independientes características adicionales del demandante y de la entidad demandada, como también las acciones que adelantaron las partes durante el proceso. En este último caso, el estudio no se hace por tipo de víctima (directa o indirecta), sino por la instancia del proceso judicial en que se adjudica el monto.

3.1. Base de datos Consejo de Estado

Desde la parte metodológica, la razón para escoger únicamente los procesos de reparación directa se relaciona con la ausencia de datos de las otras acciones. Se puede observar en las siguientes tablas que de los 2.327 procesos en la base de datos, el 62,66 % son acciones de reparación directa y que del 37,34 % no se tiene información específica (Otra y NA). Igualmente, que de estos 1.458 procesos de reparación directa, el 62,27 % fueron resueltos por sentencia y el 0,39 % por conciliación.

Tabla 1.1 Acciones interpuestas ante la Sección Tercera del Consejo de Estado

Acción Interpuesta	Frecuencia	Porcentaje
NA	325	13,97
Otra	544	23,38
Reparación Directa	1458	62,66
Total	2327	100

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Base de datos del Consejo de Estado - procesos sección tercera

Tabla 1.2 Acciones interpuestas y tipo de proceso por acción (porcentaje)

Tipo de proceso	NA	Otra	Reparación directa	Total
Conciliación	0	0	0,39	0,39
Otra	13,97	0,04	0	14,01
Sentencia	0	23,33	62,27	85,60
Total	13,97	23,38	62,66	100

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Base de datos del Consejo de Estado - procesos sección tercera

Con el objetivo de contextualizar las observaciones, en un primer momento se observaron los datos según tipo de demandante y región. Se encontró que la mayoría de los demandantes principales fueron hombres (aproximadamente el 77 %), seguido por mujeres (aproximadamente el 20 %) y, por último, personas jurídicas. Estas demandas, en su mayoría, fueron conocidas inicialmente en la región Andina y en la región Pacífica, y el otro 19,21 % en la Región Amazónica, en la del Caribe o en la de la Orinoquía.

Tabla 1.3 Tipo o género del demandante principal

Tipo o género del demandante	Frecuencia	Porcentaje
Femenino	274	19,67
Masculino	1071	76,88
Persona jurídica	48	3,45
Total	1393	100

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Base de datos del Consejo de Estado- procesos sección tercera

Tabla 1.4 Región del demandante (lugar donde se conoce inicialmente la demanda)

Región	Frecuencia	Porcentaje
Andina	897	61,52
Amazónica	36	2,47
Caribe	137	9,40
Orinoquía	107	7,34
Pacífica	281	19,27
Total	1458	100

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Base de datos del Consejo de Estado - procesos sección tercera

Al relacionar respectivamente las variables independientes de hecho victimizante, magistrado y subsección con condena, se encontró que la mayoría de las veces la Nación perdió el litigio y que cuando el hecho victimizante que dio lugar a la acción de reparación directa es muerte o privación injusta de libertad, hay mayor probabilidad de que el Estado sea condenado. Sin embargo, cuando el daño es por lesión o por daño a bienes, esta probabilidad es menor. Así mismo, en principio, se podría afirmar que los magistrados tienden a condenar de una forma relativamente equiparable, a excepción del magistrado 2, el magistrado 6, el magistrado 8 y el magistrado 9, que, de los casos conocidos, tienden a fallar en una proporción alta en contra del Estado. Por último, y respecto a posibilidades de condena, se encontró que la sala de la sección tercera, aunque con un menor número de casos, y su subsección B, tienen la misma tendencia que los magistrados anteriores, es decir, a condenar más a la Nación.

Tabla 1.5 Hecho victimizante y condena (porcentaje)

Se condenó entidad	Daño a bienes	Lesión	Muerte	Privación	Total
No	68,31	55,47	38,80	14,58	43,42
Sí	31,69	44,53	61,20	85,42	56,58
Total	100	100	100	100	100

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Base de datos del Consejo de Estado - procesos sección tercera

Tabla 1.6 Magistrado y condena (porcentaje)

Magistrado	No	Sí	Total
Magistrado 1	62,12	37,88	100
Magistrado 2	33,33	66,67	100
Magistrado 3	46,24	53,76	100
Magistrado 4	41,62	58,38	100
Magistrado 5	56	44	100
Magistrado 6	35,67	64,33	100
Magistrado 7	51,46	48,54	100
Magistrado 8	23,53	76,47	100
Magistrado 9	23,70	76,30	100
Total	43,38	56,62	100

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Base de datos del Consejo de Estado - procesos sección tercera

Tabla 1.7 Sección y condena (porcentaje)

Se condenó a entidad	Sala	Subsección A	Subsección B	Subsección C	Total
No	2 28,57	255 47,05	121 29,58	255 51,00	633 43,42
Sí	5 71,43	287 52,95	288 70,42	245 49,00	825 56,58
Total	7 100	542 100	409 100	500 100	1458 100

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Base de datos del Consejo de Estado- procesos sección tercera

A pesar de lo anterior, es importante analizar qué tipos de hechos conocieron las subsecciones de la sección tercera, ya que ello puede estar asociado con las probabilidades de condena del Estado mencionadas. Con base en la Tabla 1.8 se puede afirmar que la Sala completa conoció un número muy pequeño de casos y que las subsecciones conocieron números relativamente proporcionales de los casos de muerte y lesión, pero no de los casos de privación. Ahora bien, en el caso de daño a bienes, la sala completa no conoció de ningún caso y la subsección C conoció de la mayoría de estos.

Tabla 1.8 Hecho victimizante y sección (porcentaje)

Sección	Daño a bienes	Lesión	Muerte	Privación	Total
Sala	0	0,21	0,21	0,07	0,48
Subsección A	4,74	10,09	12,56	9,81	37,20
Subsección B	4,67	7,55	9,61	6,25	28,07
Subsección C	7,28	9,68	13,18	4,12	34,25
Total	16,68	27,52	35,55	20,25	100

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Base de datos del Consejo de Estado - procesos sección tercera

Esta base de datos permite observar dos grupos de análisis: víctimas directas y víctimas indirectas y se quiso ver si discrepa la compensación que recibe cada una de estas por perjuicios inmateriales. Al tener en cuenta todos los posibles hechos victimizantes, se observa que el 75 % de las víctimas directas recibieron 80 SMMLV o menos, mientras que el 75 % de las víctimas indirectas recibieron 100 SMMLV o menos.

Tabla 1.9 Compensación para víctimas directas frente a indirectas

	Víctimas directas (VD)	Víctimas indirectas (VI)
Percentiles		
50 %	20 SMMLV	50 SMMLV
75 %	80 SMMLV	100 SMMLV
90 %	100 SMMLV	100 SMMLV
95 %	150 SMMLV	100 SMMLV
99 %	300 SMMLV	200 SMMLV
Media	44,69298	50,89636
Desviación estándar	63,50929	48,84212
Diferencia de medias	-6,203382**	

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Base de datos del Consejo de Estado- procesos sección tercera

Con el fin de determinar si la compensación de las víctimas directas e indirectas era diferente solo por la variación resultante de un muestro aleatorio, se hizo una prueba t, de la que se puede concluir con un 95 % de confianza que hay una diferencia entre las medias poblacionales, que hace que las víctimas indirectas reciban más que las directas. Sin embargo, dado que los anteriores resultados pueden ser un efecto claro de contar muertes como hecho victimizante, este tipo de hecho se eliminó para observar si sigue existiendo una diferencia entre estas medias poblacionales.

Tabla 1.10 Compensación para víctimas directas frente a indirectas sin muertes

	Víctimas directas (VD)	Víctimas indirectas (VI)
Percentiles		
50 %	50 SMMLV	15 SMMLV
75 %	90 SMMLV	50 SMMLV
90 %	110 SMMLV	90 SMMLV
95 %	200 SMMLV	100 SMMLV
99 %	359 SMMLV	100 SMMLV
Media	61,30113	28,21358
Desviación estándar	69,22971	35,80232
Diferencia de medias	33,08755***	

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Base de datos del Consejo de Estado- procesos sección tercera.

Al analizar la tabla 1.10, se puede decir que sin contar muertes, el 75 % de las víctimas directas recibió 90 SMMLV o menos, mientras que el 75 % de las víctimas indirectas recibió 50 SMMLV o menos. Con el objetivo de comparar nuevamente las muestras, se corrió un *t-test* sin contar el hecho victimizante “muerte”. De esta prueba se puede deducir con un 99 % de confianza que las medias muestrales siguen siendo diferentes, y que para el caso en concreto, las víctimas directas reciben más que las indirectas; a diferencia de la anterior prueba.

Dado que las dos pruebas evidencian medias muestrales distintas para las víctimas directas y las víctimas indirectas, los modelos econométricos que se llevaron a cabo para analizar la base de datos del Consejo de Estado contemplan esta diferencia.

Los modelos que se utilizaron para analizar la base de datos del Consejo de Estado se resumen en la siguiente expresión:

$$\begin{aligned}
 & \textit{Probabilidad monto alto}_{vic} \\
 & = B_0 + B_1 \textit{d materiales}_{vd_i} + B_2 \textit{d materiales}_{vind_i} + B_3 \textit{regiones}_i \\
 & + B_4 \textit{tipodte femenino}_i + B_5 \textit{tipodte jurídica}_i + B_6 \textit{Entidad nacional}_i \\
 & + B_7 \textit{Salassub}_i + B_8 \textit{Magistrados}_i + B_9 \textit{Hechos victimizantes}_i \\
 & + B_{10} \textit{duración proceso}_i + \textit{Error}_{vic}
 \end{aligned}$$

Aunque los modelos contemplan las mismas variables de interés y de control, la variable dependiente cambia en cada uno de estos. En el primer modelo, la variable dependiente es la probabilidad de recibir un monto alto para la víctima directa y/o indirecta; es decir, los casos en que la víctima directa recibe 80 SMMLV o menos y/o la víctima indirecta recibe 100 SMMLV o menos. En el segundo modelo, esta variable solo considera la probabilidad de recibir un monto alto para la víctima directa (tercer cuartil, de 80 SMMLV o menos) y la tercera, únicamente analiza la probabilidad de la víctima indirecta (100 SMMLV o menos).

En la anterior especificación $dmaterialesvd_i$ es la compensación por daños materiales que recibe la víctima directa; $dmaterialesvind_i$ es la compensación por daños materiales que recibe la víctima indirecta; *regiones* es un vector de variables de control que incluye la región andina, amazónica, caribe y pacífica, respecto a la región Orinoquía. En el caso de *tipodtefemenino* y *tipodtepjurídica*, estas variables de interés son el tipo o género de demandante, para el primer caso, mujer, y para el segundo, persona jurídica, respecto a hombres. *Entidadnacional* toma los casos en que la entidad demandada es de orden nacional, frente a las de otro orden territorial. Igualmente, *Salassub* es un vector de variables que incluye la sala tercera del consejo de Estado, la subsección A y la subsección B, respecto a la subsección C. En este caso no se estipuló el modelo respecto a la sala tercera porque al tener solo siete observaciones, se sobreestimarían los coeficientes resultantes. *Magistrados* también es un vector de variables que contempla al magistrado 1, magistrado 2, magistrado 3, magistrado 5, magistrado 6, magistrado 7, magistrado 8 y al magistrado 9, respecto al magistrado 4. *Hechosvictimizantes* toma los perjuicios por muerte, privación injusta de la libertad y lesiones, frente a daño a bienes. Por último, *duraciónproceso* considera la fecha de duración del proceso en años. Es de precisar, que cada una de estas variables toma valor por individuo.

4. Modelos

4.1 Estimación de la probabilidad de recibir un monto alto⁶

Variables	(1) Probabilidad de recibir monto alto por perjuicios inmatrimiales	(2) Probabilidad de recibir monto alto por perjuicios inmatrimiales para víctima directa	(3) Probabilidad de recibir monto alto por perjuicios inmatrimiales para víctima indirecta
Valor concedido a VD por daños materiales	0.00137*** (0.000249)	0.00153*** (0.000143)	0.000765*** (0.000189)
Mayor valor para VI familiar por daños materiales	0.00490*** (0.000370)	0.00342*** (0.000280)	0.00444*** (0.000274)
Demandante femenino	0.0454 (0.0534)	0.101** (0.0418)	-0.135*** (0.0472)
Demandante persona jurídica	-0.0733 (0.0584)	-0.117 (0.0732)	-0.0419 (0.0490)
Orden entidad demandada Nación	-0.0712 (0.0609)	0.0660 (0.0462)	-0.103*** (0.0388)
Sala tercera	-0.117*** (0.00357)	0.231* (0.124)	-0.0258 (0.157)
Subsección A	-0.945*** (0.0224)	-0.187 (0.387)	0.128 (0.196)
Subsección B	0.615*** (0.0476)	0.924*** (0.0441)	-0.181 (0.182)
Magistrado 1	-0.0428 (0.0986)	0.121* (0.0693)	-0.0565 (0.0746)
Magistrado 2	-0.974*** (0.00486)	-0.949*** (0.00593)	0.177 (0.151)
Magistrado 3	-0.880*** (0.0155)	-0.332 (0.399)	0.138 (0.171)
Magistrado 5	-0.848*** (0.0200)	-0.116 (0.412)	0.0907 (0.183)
Magistrado 6	0.0398 (0.0954)	0.0162 (0.0699)	0.0440 (0.0685)
Magistrado 7	-0.882*** (0.0120)	-0.435 (0.362)	0.0923 (0.191)
Magistrado 8	-0.821*** (0.0167)	-0.768*** (0.0130)	0.220** (0.109)
Magistrado 9	-0.888*** (0.0118)	-0.871*** (0.0102)	0.239** (0.109)
Lesión	0.0865 (0.0535)	0.268*** (0.0357)	-0.0235 (0.0373)
Muerte	-0.00732 (0.0700)	-0.00644 (0.0482)	0.361*** (0.0385)
Privación	0.116* (0.0619)	0.179*** (0.0436)	-0.0460 (0.0528)
Duración en años del proceso	-0.00419 (0.00543)	0.00426 (0.00526)	-0.00179 (0.00414)
Controles de región	Si	Si	Si
Observaciones	1,027	1,393	1,393

Robust standard errors in parentheses

*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

⁶ Nota: La interpretación de magistrados se hace frente al magistrado 4, que conoce un número proporcional de procesos frente a los demás magistrados y tiene tanto fallos de condena como de no condena en casi igual proporción.

4.2 Interpretación modelos de probabilidad

Para examinar los resultados, se debe tener en cuenta que los anteriores modelos se usaron para analizar qué variables están incidiendo en la probabilidad que tiene una persona para recibir una compensación alta por perjuicios inmateriales, específicamente cuando demanda al Estado mediante un proceso de reparación directa. Si bien es cierto que estos modelos, al igual que otros, los usados en este proyecto no permiten hablar de causalidad, si se pueden hacer varias inferencias de los mismos, donde se observa que la variable dependiente de probabilidad de recibir una compensación alta por daños inmateriales está asociada a varias variables de interés.

Al interpretar los modelos en conjunto, es decir, el primero que incluye la probabilidad de recibir un monto alto independientemente de si se es víctima directa o indirecta; el segundo, la probabilidad de recibir monto alto si la víctima es directa y el tercero, si es indirecta, se puede afirmar con respecto a los daños materiales que el hecho de que la víctima directa y/o indirecta reciba una compensación de un salario mínimo legal vigente más por daños materiales es positivamente significativo para incrementar la probabilidad de recibir un monto alto por daños inmateriales, aunque en los tres modelos estos niveles se incrementan en puntos porcentuales bajos (de 00,7 a 0,4 puntos porcentuales en los casos más altos). Adicionalmente, se observa que la duración en años del proceso, específicamente el aumento de un año del mismo, no es significativa para la compensación de daños inmateriales para ninguno de los modelos planteados.

Al observar los modelos por separado, se evidencia que la situación es distinta para las otras variables de interés. Por ejemplo, en el caso de tipo de demandante cuando la víctima directa es una mujer, se puede afirmar que aumenta 10 puntos porcentuales la probabilidad de recibir un monto alto frente a lo que podría recibir un hombre. Ahora bien, en el caso de que la mujer sea una víctima indirecta, y no un hombre, su probabilidad de recibir un monto alto se disminuye en 13 puntos porcentuales. Hecho que no sucede cuando se toma en cuenta si la víctima directa o indirecta es una persona jurídica, ya que si se compara con los hombres, no es significativo en ningún nivel.

Con respecto a la probabilidad de recibir un monto alto, al tomar el orden de la entidad demandada, se puede decir que cuando la entidad es de orden nacional, la probabilidad para las víctimas indirectas disminuye en 10 puntos porcentuales, frente a las entidades de otro orden. Lo cual no tiene sentido al considerar que el demandando es el mismo actor: el Estado, razón por la que la indemnización no debería variar. Igualmente, respecto a esta variable, la probabilidad de recibir un monto alto no cambia para la víctima directa. Ahora bien, al considerar quién conoce del proceso, frente a la subsección C, se puede afirmar que el que la sala tercera falle disminuye en 11,7 puntos porcentuales la probabilidad de recibir un monto alto, pero que aumenta en 23 puntos porcentuales esta probabilidad para una víctima directa.

En el caso de la subsección A, frente a la subsección C, se disminuye en 94 puntos porcentuales la probabilidad de recibir un monto alto, pero en caso de que falle la subsección B, respecto a la C, la aumenta en 61 puntos porcentuales. Ante la misma sala, en el caso de las víctimas directas, esta probabilidad aumenta en 92 puntos porcentuales.

El tipo de hecho victimizante también está asociado a la probabilidad de recibir un monto alto. Así las cosas, las víctimas indirectas que reclamen por muerte, tendrán 36 puntos porcentuales más de probabilidad de recibir un monto alto, frente a quienes reclamen por un daño a bienes. En igual sentido, las víctimas directas que reclamen por una lesión, tendrán 26 puntos porcentuales más de probabilidad de recibir un monto alto. En el caso de privación injusta de la libertad, las víctimas tendrían 11 puntos porcentuales más de probabilidad de recibir un monto alto, frente a quienes reclamen por daño a bienes, pero en el caso en concreto de la víctima directa, esta aumentaría en 17 puntos porcentuales.

Por último, al observar si la probabilidad de recibir un monto alto varía por el funcionario específico que conoce del proceso, frente al magistrado 4, se puede afirmar que de los 8 magistrados restantes, si el magistrado 2, magistrado 3, magistrado 5, magistrado 7, magistrado 8 o magistrado 9 conocen del proceso, la probabilidad de recibir un monto alto disminuirá entre 97 y 82 puntos porcentuales. En el caso del segundo modelo, es decir, la probabilidad de recibir un monto alto para la víctima directa, esta probabilidad disminuye entre 94 y 76 puntos porcentuales si el proceso lo conoce el magistrado 2, magistrado 8 o magistrado 9. Sin embargo, aumentará en 12 puntos porcentuales si el proceso lo conoce el magistrado 1. Por su parte, para la víctima indirecta, sus probabilidades aumentarán entre 22 y 23 puntos porcentuales si su proceso lo conoce el magistrado 8 o el magistrado 9, y no el magistrado 4.

4.2.1 Estimación por Mínimos Cuadrados Ordinarios

Para el caso de estos modelos, debido al comportamiento funcional que suelen tener las variables monetarias, se empleó como variable dependiente el logaritmo tanto de los salarios recibidos por las víctimas directas como por las indirectas. Ello se hizo también para las variables independientes en daños materiales. En estos modelos se estima la relación del dinero recibido por las víctimas directas y las indirectas con las características del sistema o del individuo.

Para estas estimaciones se emplea la misma ecuación presentada anteriormente, pero en este caso las variables dependientes son: el logaritmo natural de los daños inmateriales recibidos por las víctimas directas (1) y el logaritmo natural de los daños inmateriales recibidos por las víctimas indirectas (2).

Variables	(1) Daños inmateriales recibidos por víctima directa (1)	(2) Daños inmateriales recibidos por víctima indirecta (1)
Daños materiales recibidos por VD (1)	0.176*** (0.0379)	-0.0149 (0.0308)
Daños materiales recibidos por VI (1)	-0.148*** (0.0430)	0.134*** (0.0287)
Tipo demandante: femenino	0.545*** (0.162)	-0.193 (0.140)
Tipo demandante: persona jurídica	-1.435** (0.614)	-0.847*** (0.244)
Entidad del orden nacional	0.509*** (0.150)	0.0875 (0.133)
Sala	0.561 (0.581)	1.209*** (0.443)
Subsección A	-0.646 (0.928)	0.498 (0.345)
Subsección B	0.756 (0.941)	0.809 (0.603)
Magistrado 1	0.638** (0.284)	0.0768 (0.239)
Magistrado 2	-1.284 (1.053)	-0.339 (0.608)
Magistrado 3	-0.865 (0.938)	0.525 (0.395)
Magistrado 5	0.0131 (0.936)	0.760** (0.377)
Magistrado 6	0.119 (0.215)	0.556*** (0.206)
Magistrado 7	-0.740 (0.949)	0.591 (0.402)
Magistrado 8	-1.417 (1.073)	-0.0279 (0.636)
Magistrado 9	-1.473 (1.064)	-0.192 (0.628)
Lesión	2.795*** (0.253)	1.639*** (0.167)
Muerte	0.853*** (0.275)	3.704*** (0.164)
Privación	2.849*** (0.232)	2.542*** (0.159)
Duración en años del proceso	0.0219 (0.0143)	-0.0154 (0.0156)
Controles de región*	Si	Si
Constant	0.340 (0.987)	-0.115 (0.437)
Observations	809	806
R-squared	0.540	0.498

Robust standard errors in
parentheses
*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

4.3 Interpretación de modelos

Al observar la asociación que existe entre las anteriores variables de interés, controles y la indemnización por un perjuicio inmaterial, tanto para las víctimas directas como las indirectas, sigue siendo claro que la duración de un año más del proceso no está asociada a la compensación.

Tal como lo establece la teoría, se puede afirmar que recibir compensación por daños materiales está asociado a la compensación por los daños inmateriales. Por lo que cuando la víctima directa reciba 1 % más por daños materiales, su indemnización por inmateriales aumentará en 17 %. Tal como sucede en el caso de la víctima indirecta, cuando esta recibe la compensación de 1 % más por daños materiales, que tiene un aumento en 13 %. A pesar de ello, la tendencia cambia para la víctima directa cuando la indirecta recibe compensación por daños materiales, ya que su indemnización disminuye en 14 %.

En el caso de tipo de demandante, tanto para la víctima directa como la indirecta, el que sea una persona jurídica demandante y no un hombre, disminuye el porcentaje que se recibe por daños inmateriales (143 % y 84 %, respectivamente). En el caso de que la mujer sea la demandante como víctima directa y no un hombre, aumenta en 54 % su compensación. Respecto al orden de la entidad demandada, el que sea de orden nacional aumenta en 50 % la compensación de la víctima directa.

Los consejeros que conocen de los casos en estos modelos también muestran asociación con las indemnizaciones. Aunque las subsecciones ya no son significativas, la sala sí lo sigue siendo, por lo que el que la sala tercera tenga conocimiento de un proceso de una víctima indirecta, y no la subsección C, aumentará en 120 % su indemnización. En relación a los magistrados, el que el magistrado 1 falle para una víctima directa y no el magistrado 4, aumenta su indemnización en 63 %. En cambio, para las víctimas indirectas, si el magistrado 5 o el magistrado 8 conocen de su caso, y no el magistrado 4, su compensación aumentará entre 55 % y 76 %.

Los hechos victimizantes en ambos modelos son significativos en unos niveles muy altos, pues aumentan entre 85 % y 370 % la compensación para las víctimas; sin embargo, esto no es tan alarmante, ya que la compensación se está observando frente al daño a bienes, donde normalmente se responde es por daños materiales.

Si bien es cierto que en los anteriores modelos de mínimos cuadrados los coeficientes son altos, se puede decir que puede que estos disminuyan al incluirse más variables de control. No obstante, también se puede afirmar que probablemente la magnitud del cambio marginal que implican puede estar enviando una señal de alerta sobre lo que puede estar siendo el cuello de botella en el sistema actual.

4.4 Base de datos juzgados administrativos de Bogotá y el Tribunal de Cundinamarca

En el caso de esta base de datos se tomaron 285 observaciones, ya que como se evidencia en las siguientes tablas, el proceso terminó por una situación distinta a un fallo definitivo en alguna de estas instancias judiciales (19,49 %). De estas observaciones, la mayoría son personas naturales (93,79 %), civiles (79,22 %) y hombres (68,29 %). Adicionalmente, la nación tuvo éxito en la mayoría de los procesos.

Tabla 1.11 Tipo de demandante

Tipo demandante	Frecuencia	Porcentaje
Persona jurídica	22	6,21
Persona natural	332	93,79
Total	354	100

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Base de datos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y juzgados administrativos de Bogotá

Tabla 1.12 Tipo de persona natural

Tipo persona natural	Frecuencia	Porcentaje
Civil	263	79,22
Servidor público	69	20,78
Total	332	100

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Base de datos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y juzgados administrativos de Bogotá

Tabla 1.13 Género del demandante

Género del demandante	Frecuencia	Porcentaje
Hombre	168	68,29
Mujer	78	31,71
Total	246	100

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Base de datos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y juzgados administrativos de Bogotá

Tabla 1.14 Decisión final

Decisión final	Frecuencia	Porcentaje
A favor de la nación	184	51,98
Algunas pretensiones contra la nación	42	11,86
Proceso termina por otra causa	69	19,49
En contra de la nación	59	16,67
Total	354	100

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Base de datos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y juzgados administrativos de Bogotá

4.5 Modelos mínimos cuadrados ordinarios

En estos modelos también se consideró el comportamiento funcional que tienen las variables dependientes, por lo que las variables de dinero recibido por daños inmateriales en cada etapa del proceso fueron transformadas a logaritmo. Sin embargo, no sucedió así para el caso de las variables independientes, pues para saber si se recibió compensación por daños materiales se generó una variable dummy para cada modelo (recibió/no recibió).

Los modelos que se utilizaron para analizar la base de datos del Tribunal de Cundinamarca y Juzgados Administrativos de Bogotá se resumen en la siguiente expresión:

$$\begin{aligned} \text{monto alto}_{vic} = & B_0 + B_1 \text{persona}_i + B_2 \text{alegatosdte}_i + B_3 \text{apeladte}_i \\ & + B_4 \text{contestaddado}_i + B_5 \text{dollamagarantía}_i + B_6 \text{alegatosddo}_i \\ & + B_7 \text{apeladdo}_i + B_8 \text{dganación}_i + B_9 \text{Dd materiales}_i \\ & + B_{10} \text{segundainstancia}_i + \text{Error}_{vic} \end{aligned}$$

Los tres modelos contemplan las mismas variables de interés y las variables de control; sin embargo, las variables dependientes varían en cada modelo según la instancia. Así mismo, la variable independiente que contempla la indemnización por daños materiales también es diferente para estos. En el primer modelo, la variable dependiente es el logaritmo natural de la indemnización de los daños inmateriales concedidos en primera instancia. En el segundo modelo, esta variable toma el logaritmo natural de la indemnización de los daños inmateriales otorgados en segunda instancia y la tercera, el logaritmo natural de los recibidos en la decisión final.

En la anterior especificación persona_i es una variable de control que corresponde a que el proceso fue impulsado por un demandante que es una persona natural y no una persona jurídica; alegatosdte_i es si el demandante presentó alegatos en término; apeladte_i es cuando el demandante apeló en término; contestaddado_i es si el demandado contestó la demanda en término; dollamagarantía_i es si el demandado llamó a un tercero en garantía; alegatosddo_i es si el demandado presentó alegatos en término; y apeladdo_i es si el demandado apeló en término. Por su parte, dganación_i es una *dummy* donde la nación ganó; es decir, donde no se le condenó ni siquiera por una de las presiones esbozadas por el demandante. Adicionalmente, Dd materiales_i es un vector de variables *dummy* que incluye: para el primer modelo, si el demandante recibió daños materiales en primera instancia; para el segundo modelo, si el demandante los recibió en segunda instancia; y para el tercero, si en la instancia definitiva se le concedieron daños materiales al demandante. Por último, $\text{segundainstancia}_i$ es una *dummy* que toma la observación si la segunda instancia fue la que profirió la decisión final.

4.5.1 Estimación Mínimos Cuadrados Ordinarios

Variables	(1) Daños inmateriales asignados en primera instancia (I)	(2) Daños inmateriales concedidos en segunda instancia (I)	(3) Daños inmateriales concedidos en la decisión definitiva (I)
Demandante presenta alegatos en término	0.176 (0.603)	0.0713 (0.439)	0.235 (0.544)
Demandante apela decisión	-0.559 (0.578)	1.190** (0.545)	-0.0408 (0.493)
Demandado contesta demanda en término	-0.238 (0.865)	0.102 (0.743)	-0.173 (0.830)
Ddo. llama en garantía a tercera parte	0.946 (1.070)	-0.882** (0.443)	0.454 (1.069)
Ddo. presenta alegatos en término	-0.276 (0.901)	0.279 (0.634)	-0.317 (0.821)
Demandado apela decisión	5.426*** (1.238)	1.627* (0.957)	3.578*** (1.140)
Nación tuvo éxito (fallo a su favor)	-9.776*** (1.316)	-2.491*** (0.777)	-10.62*** (1.451)
Recibió daños materiales en 1ª instancia (sí/no)	1.826 (1.328)	NA	NA
Recibió daños materiales en 2ª instancia (sí/no)	NA	12.85*** (1.418)	NA
Recibió daños materiales (sí/no)	NA	NA	1.287 (1.283)
Segunda instancia	NA	NA	4.455*** (0.969)
Control por tipo demandante	Sí	Sí	Sí
Constant	5.698** (2.426)	-1.272 (1.705)	6.597*** (2.463)
Observations	282	282	282
R-squared	0.670	0.588	0.742

Robust standard errors in parentheses

*** p<0.01, ** p<0.05, * p<0.1

Fuente: Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Base de datos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y juzgados administrativos de Bogotá

4.6 Interpretación de modelos

Al considerar las acciones procesales como las variables de interés, se puede afirmar que el hecho de que el 10 % de las entidades demandadas presentaran su apelación en término hizo que se aumentara la compensación por daños inmateriales en 54 % en la primera instancia y en 35 % en la decisión definitiva, y en 16 % los daños reconocidos en segunda instancia. Por otro lado, el que la nación tuviera éxito en el 10 % de los casos generó que se disminuyeran los daños reconocidos entre 97 % en primera instancia, 24 % en la segunda y 106 % en la decisión definitiva.

En el modelo de segunda instancia es evidente que el 10 % de los demandantes apelarán la decisión aumentó en 11 % la compensación por daños inmateriales. Así mismo ocurrió con el hecho de haber recibido en el 10 % de los casos daños materiales en segunda instancia, puesto que ello aumentó la compensación en 128 %. En sentido contrario ocurrió con que la nación hubiera llamado en garantía a un tercero: en el 10 % de los casos que lo hizo, la compensación por daños inmateriales en segunda instancia disminuyó en 8 %. Por último, el que el proceso hubiera sido conocido por la segunda instancia en el 10 % de los casos, hizo que la compensación en la decisión final aumentara en 44 %.

5 Resultados

Los resultados del proyecto evidencian que es necesario generar más mecanismos para limitar la discreción del juez colombiano en los casos en que debe tasar los perjuicios inmateriales por responsabilidad extracontractual del Estado. A partir de los resultados de la parte metodológica, es claro que hay evidencia empírica para sostener lo enunciado por la doctrina colombiana. Tal como Pinzón establece, aunque han habido intentos en Colombia por objetivar la cuantificación de estos perjuicios, “el punto de inflexión que rodea la tasación de ese perjuicio sigue siendo deleznable subjetividad” (2006, p. 39).

A partir de los modelos anteriores es lógico afirmar que la compensación monetaria por perjuicios inmateriales por responsabilidad extracontractual del Estado está fuertemente asociada a variables de las características de la víctima, del demandado y del sistema judicial, como también de las acciones que adelanten las partes durante el proceso. Por ello, las decisiones judiciales en esta materia carecen de objetividad; en la actualidad factores subjetivos juegan con los márgenes y tasas que impone el sistema jurídico colombiano.

Siendo concretos, en el caso de las Altas Cortes, la indemnización por perjuicios inmateriales está dependiendo de la compensación otorgada por daños materiales, el género de la víctima directa o indirecta, el orden de la entidad demandada, el hecho victimizante y quién conoce del proceso, ya sea la subsección o sala tercera o el magistrado. Esto es preocupante porque de las variables incluidas, la única que debería tener una influencia en la compensación es el tipo de hecho victimizante. Igualmente, para el caso del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y los juzgados de Bogotá, la cuantificación de la indemnización está dependiendo de si hay llamamiento en garantía a un tercero, de si las partes apelan la decisión, de la compensación por daños materiales y de si el proceso fue conocido por segunda instancia.

6 Conclusiones y recomendación de política

La dependencia de factores subjetivos para proferir los fallos en que se cuantifican los perjuicios inmateriales en el sistema judicial colombiano, específicamente en la jurisdicción contenciosos administrativa, lleva a la necesidad de concluir que no se debe continuar con el

sistema actual de tasación de perjuicios inmateriales por responsabilidad extracontractual del Estado en los procesos de reparación directa.

El hecho de que factores ajenos a la ley y que elementos absolutamente extrínsecos a los perjuicios inmateriales que sufren las víctimas, por hechos antijurídicos de las entidades públicas pesen sobre las decisiones de magistrados y jueces, conlleva a que casos similares sean fallados distinto y a que sea imprevisible el sistema jurídico al que los ciudadanos acuden a buscar justicia. Es inconcebible que el orden de la entidad demandada, el género de la víctima, el magistrado o juez encargado del caso, la sala, subsección o juzgado, y la concesión de daños materiales simultáneos, como algunas actuaciones procesales de las partes (donde no se modifica el fondo del asunto), sean los encargados de determinar cuál va a ser la tasación de una víctima que pudo pasar por el mismo hecho victimizante que otra, pero que tuvo el fortuna/infortuna de pasar por un estrado diferente.

Si bien es cierto que el expedir los referentes para la reparación de perjuicios inmateriales fue un buen intento del Consejo de Estado con el fin de mejorar el sistema, a este nuevo instrumento se le deben hacer ajustes para lograr una compensación justa para el individuo lesionado y para lograr una uniformidad en los casos similares. Por un lado, tal como se hizo, era más que necesario tipificar los daños inmateriales a reconocer. Igualmente, lo era el poner unos topes a la indemnización, aún para aquellos procesos que por la gravedad de los hechos requirieran excepciones en estos techos. Sin embargo, por otro lado, la entidad se olvidó de dejar un sistema más reglado para otorgar la indemnización de aquellos hechos que no ameritan conceder tope (tales como los que aplican a las víctimas de muerte o privación injusta de la libertad por más de dieciocho meses). Este vacío genera que siga mediando un alto grado de *arbitrio iuris* al momento de decidir la gravedad del daño.

En los casos de daño moral por muerte y daño moral por privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado fue específico para fijar el criterio que iba a determinar la disminución en porcentajes del tope. Así, para el caso de muerte, la concesión de perjuicios depende del grado de consanguinidad, grado civil o cercanía, y para el caso de privación, además del grado de parentesco o de afinidad, de los meses de privación. No obstante, para medir la gravedad del daño en los casos de daño moral por lesiones, daño a salud y afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados no se dejó una descripción detallada de los elementos que hacen más gravoso el daño.

A mi juicio, para los casos de daño a salud y lesiones personales, la normatividad que utiliza la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, es decir, el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, brinda criterios suficientes para añadirse a estos topes tarifarios, pues mediante ellos se podría disminuir el porcentaje de los topes en cada asignación de una forma objetiva. Los conceptos determinantes para definir la gravedad de una afectación o lesión girarían en torno a si se presenta una minusvalía,

discapacidad y/o deficiencia. Entre más alto el grado en estas, mayor el porcentaje del tope a reconocer.

Para estos casos, la minusvalía se entiende como “toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que le impide o limita para el desempeño de un rol, que es normal en su caso, en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales” (Decreto 1507 de 2014, Artículo 3). Discapacidad está definida como las limitaciones sociales para la realización de alguna actividad y deficiencia como la “alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. [Que] puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida” (*Ibíd.*). Por otro lado, para los procesos en que se discute la indemnización de daños relevantes en bienes o derechos convencionales y constitucionalmente amparados, un criterio que fijaría el tope máximo no sería la consideración del juez, sino más bien casos en que de por medio haya habido violaciones al Derecho Internacional Humanitario o crímenes de lesa humanidad. Disminuyendo el tope conforme a afectación de derechos humanos, constitucionales y convencionales, y la duración en que se vulneraron los mismos (afectación temporal o definitiva).

En atención al Artículo 230 de la Constitución Política, que establece que “los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. [Y que] la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”, considero que la mejor manera de implementar estos referentes es a través de un proyecto de ley, tal como sucede con los baremos. Lo anterior, ya que si bien la jurisprudencia de las Altas Cortes se vuelve vinculante para los jueces y tribunales de su jurisdicción, hay mayor posibilidad de que a través de un juicio motivado estos últimos se puedan separar de la línea jurisprudencial, puesto que la misma ley y la jurisprudencia lo autorizan. Aunque se podría refutar que lo mismo sucedería en caso de que estos referentes y nuevos criterios fueran incorporados en el sistema jurídico mediante ley, es claro que sería más difícil para el juez retirarse de estos, puesto que la Constitución establece que la ley es vinculante para los mismos y las consecuencias jurídicas de su retiro serían distintas. Igualmente, se podría refutar este mecanismo por considerarse inexecutable al impedir la justa compensación de las víctimas (al igual que en algunos Estados americanos). Sin embargo, ello no es sostenible, pues la jurisprudencia Constitucional también ha establecido que la autonomía del juez es relativa (Corte Constitucional, T 1031/01), por lo que se debe respetar la competencia del legislador para fijar los márgenes o el sistema jurídico dentro del cual el juez falla.

El motivo de la anterior propuesta se fundamenta en el deseo de aprovechar el engranaje jurídico que ya creó el Consejo de Estado mediante la expedición de los referentes, dando, de esta manera, mayores probabilidades de su adopción por parte del sistema jurídico. La salvedad radica en que, por medio de esta propuesta, a este sistema fueron adicionados

elementos objetivos para hacer más certeros los fallos futuros y en que se sugirió otro mecanismo jurídico para hacer más claro y obligatorio el sistema de tasación.

Los problemas que intentaron solventarse al no usar los otros sistemas de tasación se resumen en lo siguiente: (i) el test de proporcionalidad plantea tres principios rectores fundamentales: necesidad, proporcionalidad e idoneidad, pero sigue dejando al arbitrio del juez cómo satisfacer cada uno. (ii) Los techos, utilizados por sí solos, abandonan al raciocinio del juez aquellos casos que no satisfagan la máxima victimización. (iii) Los baremos, sin el engranaje anterior, llevarían al problema que menciona Garrido; diversidad de situaciones puntuales sin cubrir y cobija de simetría en casos que a veces no lo son (2013). (iv) Banco de información judicial, jurisprudencia y *arbitrio iuris*, pueden seguir perpetuando un sistema injusto basado en fallos que fueron tomados conforme a criterios subjetivos y ajenos a la ley. (v) Contratos de seguros por servicios futuros: serían difíciles de asumir por una aseguradora cuando el sistema es imprevisible al hablar de indemnización. Más aún cuando, tal como fue demostrado en la parte empírica, el que el Estado llame a un tercero en garantía cambia la indemnización porque este tercero está presente y no por la gravedad del daño.

Para concluir, es necesario tener presente que cualquier alteración externa, principalmente en la legislación, podría alterar los resultados de este estudio. Así mismo, que este documento solo aplica para el ordenamiento jurídico colombiano, ya que la manera de tasar perjuicios inmateriales varía entre los diversos sistemas legales y, por ello, estas conclusiones no tendrían la validez externa necesaria para analizar otros ordenamientos.

Referencias

Acuerdo 58 de 1999. Mediante el cual la Sala Plena del Consejo de Estado expide su reglamento.

Allen, R. J., & Brunet, A. (2007). The Judicial Treatment of Noneconomic Compensatory Damages in the 19th Century. *Journal of Empirical Legal Studies*, 4(2), 365-399.

Álvarez, A. (2011). Responsabilidad Civil, derecho de seguros y filosofía del derecho. Bogotá: Instituto de Responsabilidad Civil y del Estado – IARCE-. V.1, p. 169-207.

Bell, P. A., & O'Connell, J. (1999). *Accidental justice: The dilemmas of tort law*. Yale University Press.

Blumstein, J.F.; Sloan, F. & Bovbjerg, R.R. (1991). Beyond Tort Reform: Developing Better Tools for Assessing Damages for Personal Injury. *Yale J. on Reg.* 212.

Constitución Política de Colombia (1991).

Consejo de Estado (2014). Unificación jurisprudencial perjuicios inmateriales: perjuicio moral, perjuicios derivados de la violación de bienes constitucionales y convencionales, daño a la salud. Acta del 28 de agosto de 2014. Bogotá.

Corte Constitucional. Sentencia C-634/11. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia T- 1031/01. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Cuello, G., Cuello, A. & Puerto, J. (2009). El daño especial, como título de imputación de la responsabilidad del Estado. Bogotá: Procuraduría General de la Nación.

Daniels, S. (1989). The question of jury competence and the politics of civil justice reform: Symbols, rhetoric, and agenda-building. *Law and Contemporary Problems*, 269-310.

Decreto 1507 de 2014. Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional.

García, L. & Herrera, M.C. (2003). El concepto de daños punitivos o punitive damages. *Estudios Socio-Jurídicos*, 5(1), 211-229. Retrieved April 20, 2015, from: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792003000100006&lng=en&tlng=es.

Garrido, D.A. (2013). Reparación integral y responsabilidad civil: el concepto de reparación integral y su vigencia en los daños extrapatrimoniales a la persona como garantía de los derechos de las víctimas. *Revista de Derecho Privado* (25), 237- 273. Retrieved October 22, 2015, from: <http://heinonline.org.ezproxy.uniandes.edu.co:8080/HOL/Page?handle=hein.journals/revdp>

Henoa, J.C. (1998). *El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho Colombiano y Francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hidalgo, C. D. (1998). La indemnización por daño moral. Modernas tendencias en el derecho civil chileno y comparado. *Revista Chilena de Derecho*, 27-55.

Isaza, M.C. (2009). *De la cuantificación del daño: manual teórico-práctico*. Bogotá: Temis.

Jonnes, J. (1998). *Le prejudice immateriel dans le contentieux de la responsabilite extra-contractuelle de la puissance publique* (Doctoral dissertation, París 2).

Kritzer, H. M., Liu, G., & Vidmar, N. (2013). Exploration of Noneconomic Damages in Civil Jury Awards, *An. Wm. & Mary L. Rev.*, 55, 971. Pinzón, C.E. (2013). *Los daños y la cuantificación de los perjuicios dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado*. Medellín: Biblioteca Jurídica.

Ley 1444 de 2011. “Por medio de la cual se escinden unos ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al presidente de la república para modificar la estructura de la administración pública y la planta de personal de la fiscalía general de la nación y se dictan otras disposiciones”.

Ley 1437 de 2011. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Paillet, M. (2001). *La responsabilidad administrativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez, R.E. (2014). El daño no económico en el derecho estadounidense. (Spanish). *Revista de la facultad de derecho y ciencias políticas*, 44 (121), 609-644.

Wooldridged, J. (2008). *Introducción a la Econometría: Un enfoque moderno*. España: Paraninfo.

Documentos de trabajo EGOB es una publicación periódica de la Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo de la Universidad de los Andes, que tiene como objetivo la difusión de investigaciones en curso relacionadas con asuntos públicos de diversa índole. Los trabajos que se incluyen en la serie se caracterizan por su interdisciplinariedad y la rigurosidad de su análisis, y pretenden fortalecer el diálogo entre la comunidad académica y los sectores encargados del diseño, la aplicación y la formulación de políticas públicas.

egob.uniandes.edu.co

 [fb.com/EGOBuniandes](https://www.facebook.com/EGOBuniandes)

 [@EGOBUniandes](https://twitter.com/EGOBUniandes)