

“Lo que se está valorando en este momento es la disminución de la capacidad para trabajar”
Tomado del libro JORGE PANTOJA BRAVO, Derecho de Daños. Tomo I, página 617 y 618. Ed. Leyer. Año 2015

Como bien lo dice en el párrafo *“lo que se está valorando en este momento es la disminución de la capacidad para trabajar”*, efectivamente esto es lo que se hizo en el dictamen que se objeta, siendo indiferente que la víctima labore o no lo haga. Aspecto que la doctrina lo ha establecido y la jurisprudencia lo ha acogido y aplicado en sus diferentes fallos y pronunciamientos, veamos:

a) Doctrina

La doctrina nacional ha estipulado que lo que se indemniza no es la producción o productividad, en otros términos el ingreso mensual o la disminución del mismo; sino la disminución de la capacidad laboral como tal, siendo indiferente que continúe trabajando o no.

El doctor Javier Tamayo Jaramillo en su famoso libro *“Tratado de Responsabilidad Civil”* del año 2007 expresa:

“Hay lugar a indemnización por lucro cesante por el solo hecho de la pérdida de la capacidad fisiológica o psicológica de la víctima, independientemente de que ésta efectivamente hubiese perdido ingresos con motivo de la incapacidad. Por tanto, era errónea la doctrina que consideraba que sólo cuando la víctima trabajaba a la fecha de ocurrir el daño y obtenía ingresos por dicho trabajo tenía derecho a indemnización por lucro cesante. Por fortuna tal criterio ha sido desterrado de la jurisprudencia y de la doctrina contemporánea, que hoy admiten que el salario devengado por la víctima al momento de ocurrir su daño sólo constituye un factor, útil más no indispensable para la cuantificación del monto indemnizable. Lo reparable, pues, es la pérdida de la capacidad laboral del damnificado”¹.

El doctor JUAN CARLOS HENAO se expresa en igual sentido: *“aunque la víctima no esté devengando ingresos al momento de sufrir el daño, no por ello éste deja de ser cierto, pues lo que importa es la pérdida de la capacidad productiva. En tales circunstancias, la jurisprudencia otorga como mínimo el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente”².*

El tratadista GILBERTO MARTÍNEZ RAVE: *“Porque el lesionamiento que suprime o modifica la capacidad productiva es causa generadora de lucro cesante”³.*

b) Jurisprudencia

A nivel de jurisprudencia, el Consejo de Estado en sentencia del 12 de septiembre de 1991 expresó lo siguiente:

“En realidad, toda persona tiene derecho a disfrutar de la integridad personal que le permita tener la libertad real de escoger entre trabajar y no hacerlo y, decidiéndose por la afirmativa, poder optar entre una y otra profesión. Si estas facultades de trabajo se ven disminuidas el responsable deberá indemnizar, ya que si la víctima recibe oferta de trabajo deberá rechazarla a causa de su incapacidad, y, justamente, eso constituye un daño que ha de ser reparado”⁴.

¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier, *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo 2, *Ob. cit.*, p. 913.

² HENAO, Juan Carlos, *El daño*, *Ob. cit.*, p. 40.

³ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto, *Procedimiento Penal Colombiano*, 8ª ed., Temis, p. 563.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 12 de septiembre de 1991, C.P. Dr. Uribe Acosta, rad. 6572, En el mismo sentido sentencia de 27 de julio de 1995, C.P. Dr. Betancur Jaramillo.

Finalmente del último párrafo: “*Solicito respetuosamente a usted señor Juez, atender mi solicitud de objeción del dictamen pericial, toda vez que se consideró que dicha cuantificación de lucro cesante, no está conforme a las normas laborables vigentes en nuestra legislación laboral, por cuanto es con estos lineamientos que se deben fijar las indemnizaciones*”.

Por lo expuesto, la afirmación de la abogada recurrente: “*dicha cuantificación de lucro cesante, no está conforme a las normas laborables vigentes en nuestra legislación laboral*” es correcta, dado que, como se manifestó, su origen no es laboral sino penal.

En conclusión se indemniza es la pérdida de capacidad laboral, bajo los criterios de la doctrina, la jurisprudencia y la legislación han aceptado, en el caso concreto de lesiones en accidente de tránsito con una disminución de la capacidad laboral del 40.71% es precisamente, esa disminución de la capacidad la que se indemniza, independiente de que labore o no. Hasta aquí ni dictamen.

A lo anterior agregamos: En este sentido debemos empezar por determinar qué debe entenderse por incapacidad permanente a los efectos previstos en el sistema de valoración del daño personal, por cuanto el concepto previsto en el mismo difiere totalmente al concepto laboral que usualmente se maneja sobre la incapacidad permanente. Así pues, si en el ámbito laboral o de la seguridad social se entiende por incapacidad permanente aquella situación en la que *el trabajador* se haya limitado, en distinto grado, según se trate de una incapacidad permanente parcial, total o absoluta, para seguir desarrollando su actividad laboral, a los efectos del sistema de valoración del daño personal la incapacidad permanente aparece cuando *la víctima*, como consecuencia de los daños sufridos tras el accidente se haya limitada para desarrollar su “*ocupación o actividad habitual*”. Por tanto, la diferencia entre ambos conceptos debe quedar clara, en cuanto en la primera se habla tan solo de limitación a efectos de poder seguir desarrollando la actividad laboral, mientras que en la que aquí nos ocupa se trata de un concepto mucho más amplio que incluye no solo las limitaciones que sufra la víctima para desarrollar su trabajo, sino todas aquellas limitaciones que pueda sufrir para seguir realizando las tareas habituales, como puedan ser sus actividades de ocio, sus aficiones o tareas tan simples y cotidianas como son las tareas del hogar, u otras de carácter no laboral.

Clara diferencia que la práctica judicial ha comprendido el alcance de la misma, persistiendo de manera infundada algunos litigantes en la aplicación de la tabla laboral.