

## **RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA - Adición de la sentencia / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Trasgresión / LUCRO CESANTE**

La llamada, por la jurisprudencia, congruencia externa de la sentencia se refiere a la concordancia entre lo resuelto y el pedido de las partes, y tiene su fundamento en el artículo 170 del C. C. A. Si la demanda ciertamente no fundamentó ni explicó en forma alguna la petición de indemnización de "lucro cesante". También es cierto que dentro de las pretensiones quedó consignado este factor. La pretensión no fue imprecisa, sino carente de fundamentación, explicación y sustento probatorio, pero al estar planteada ha debido dársele alguna solución negativa, positiva o inhibitoria. Prospera el recurso extraordinario en cuanto a que la sentencia acusada, transgredió la jurisprudencia que consagra el principio de congruencia (externa en este caso) al guardar silencio sobre una de las peticiones formuladas en la demanda; pero no prospera en cuanto a la condena por razón del "lucro cesante"

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Consejero ponente: JAIME ABELLA ZARATE**

**Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993)**

**Radicación número: S-207**

**Actor: SERGIO SIERRA DOVAL**

**Demandado: ADMINISTRACION POSTAL NACIONAL Y OTRO**

Se decide el recurso extraordinario de súplica interpuesto por el apoderado del señor Sergio Sierra Doval contra la sentencia condenatoria dictada por la Sección Tercera de esta Corporación el 18 de marzo de 1991, en el proceso de responsabilidad extracontractual promovido contra la Administración Postal Nacional y el Instituto Nacional de Salud.

#### **BREVE RECUENTO DE LOS HECHOS**

Los hechos que dieron origen a la demanda consistieron en que en el mes de septiembre de 1977 la Administración Postal Nacional dio al servicio una emisión de un millón de estampillas de correo aéreo (\$5 c / u), conmemorativa del centenario del nacimiento del científico Federico Lleras Acosta. En tales estampillas se reprodujo parcialmente un retrato del profesor que estaba en poder del Instituto Nacional de Salud y había sido pintado por el demandante y sin permiso ni autorización de éste, ni con reconocimiento de su autoría. Que ninguna de las entidades mencionadas reconoció al maestro Sierra Doval suma alguna por la reproducción no autorizada e ilegal de su obra.

Con apoyo en varias disposiciones de la Ley 86 de 1946 (arts. 11, 50, 7 y 49) entonces vigente por haber sido presentada la demanda en septiembre de 1980 y otras normas como los artículos 16 y 20 de la C. N., pidió las siguientes declaratorias y condenas:

"Primero. Declarar que la Administración Postal Nacional y el Instituto Nacional de Salud son administrativamente responsables de la lesión de los derechos del señor Sierra, y en general de los perjuicios de todo orden que se le causaron al efectuar la operación administrativa de emisión postal de estampillas conmemorativa del centenario del nacimiento del doctor Federico Lleras Acosta, y distribución y venta de las mencionadas estampillas, en las cuales, sin derecho y en forma irregular, se reprodujo parte de un cuadro que el maestro Sergio Sierra había pintado años atrás.

"Segundo. Que la Administración Postal Nacional y el Instituto Nacional de Salud deben pagar a mi poderdante los perjuicios de todo orden, materiales y morales, debidamente actualizados, comprensivos tanto del daño emergente como del lucro cesante que se causaron al maestro Sierra al realizar las ya citadas operaciones administrativas de emisión, distribución y venta de estampillas conmemorativas".

Luego de reconstruir el expediente y practicar numerosas pruebas, la Sección Tercera reconoció en la sentencia recurrida la conformación de la falla en el servicio y la clara violación de los artículos 11 y 50 de la Ley 86 de 1946 y la producción de perjuicios al actor por la utilización de la obra sin su autorización. Dice el fallo en uno de sus apartes: "El perjuicio para el actor se infiere no sólo de la reproducción no autorizada de la obra, sino también de la omisión de su nombre en el cuerpo de las estampillas" (p. 15).

Para los efectos que interesan a este recurso extraordinario conviene copiar lo expuesto con relación a la condena decretada en el fallo:

"Establecida la existencia del perjuicio pero no su monto, se impone la condena en abstracto.

"Para el efecto deberá liquidarse dicha condena con sujeción al procedimiento establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil. Se dispone tal cosa, porque si bien es cierto el Decreto 2282 de 1989 derogó el trámite establecido para el efecto en el Código de Procedimiento Civil en su artículo 308, no es menos cierto que la condena en abstracto en el proceso administrativo subsiste por tener norma especial que la respalda o sea el artículo 172 del C. C. A. El incidente deberá presentarse dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de este fallo. Se señala este término judicial por no existir ya término legal (art. 119 del C. de P. C.).

"En la futura liquidación deberán tenerse en cuenta entre otras las siguientes pautas:

- a) El valor histórico de la condena por perjuicios materiales no pasará de dos millones de pesos;
- b) Pericialmente deberá determinarse el monto de los perjuicios que sufrió el maestro Sierra con la utilización, no autorizada, de su obra en la emisión de la estampilla;
- c) El valor histórico que se determine deberá actualizarse con apoyo en los índices de precios al consumidor que certifique el Dane con sujeción a la siguiente fórmula:  $V_p = v_h \text{ ind. } f / \text{ind. } i$  de donde  $V_p$  será el valor presente o actualizado de

la condena; vh, el valor histórico a la fecha de la emisión; ind.f o índice final a la fecha de la ejecutoria de este fallo; e ind.i o índice inicial a la fecha de su emisión.

"En cuanto a los perjuicios morales, la Sala estima que esa usurpación de los derechos, en especial en cuanto a la omisión del nombre del autor en una emisión de estampilla oficial, es un hecho que le restó oportunidades futuras a éste, no sólo desde el punto de vista comercial, sino de prestigio.

"Para la Sala éstos se pueden tasar en un equivalente en pesos de 500 gramos oro. Esa equivalencia se determinará a la fecha de ejecutoria de este fallo, con sujeción a la certificación del Banco de la República

"...."

Y, la parte resolutive de la sentencia quedó concretada en lo siguiente,

#### **FALLA:**

"1ª. Declárase administrativa y solidariamente responsable a la Administración Postal Nacional y al Instituto Nacional de Salud por los perjuicios causados al señor Sergio Sierra Doval por los hechos narrados en la motivación.

"2ª. En consecuencia, se les condena a pagar al mencionado señor los perjuicios causados así: Por concepto de perjuicios morales el equivalente a 500 gramos oro; equivalencia que certificará el Banco de la República a la fecha de ejecutoria de este fallo. Esta condena se entiende en concreto; y por concepto de perjuicios materiales, en abstracto, lo que se liquide en forma incidental (art. 137 del C. de P. C.) y con sujeción a las pautas dadas en la parte motiva. Incidente que deberá formularse en el término de dos meses, contados a partir de la ejecutoria de este fallo.

"3ª. La sentencia deberá cumplirse en los términos de los artículos 176 y 177 del C. C. A."

Oportunamente el apoderado pidió con apoyo en el artículo 311 del C. de P. C., adición y complemento de la sentencia en el sentido de proveer y decretar la condena e indemnización por concepto de lucro cesante.

Esta petición fue resuelta negativamente por la Sección Tercera por considerar que la demanda en cuanto a pretensiones fue bastante imprecisa al pedir en forma genérica la indemnización de los perjuicios sin discriminación entre lo reclamado por daño emergente y lucro cesante, pero, "además, la Sala estima que en la forma indicada están comprendidos todos los perjuicios posibles y que adicionarlo en la forma propuesta equivaldría no a acatar el mandato del artículo 311 del Código de Procedimiento Civil sino a violar expresa y abiertamente la orden contenida en el artículo 309 del mismo estatuto que dispone en forma imperativa que la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció' ".

#### **EL RECURSO EXTRAORDINARIO**

El recurso de súplica incoado tiene por objeto concreto que se provea lo correspondiente al "lucro cesante", como parte integrante de los perjuicios materiales.

La impugnación a las providencias del 18 de marzo y del 28 de mayo de 1991, se basa en considerar transgredida doctrina o jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre dos temas concretos: sobre el contenido o congruencia de las sentencias y el lucro cesante como parte integrante de los perjuicios materiales.

Sobre estos dos temas citó las siguientes sentencias que la relatoría trajo al expediente con el respectivo informe, a saber:

1. Sentencia del 30 de agosto de 1983, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 10.910. Actor: Francisco Nicolás Forero Ruiz. Se encuentra publicada en Anales del Consejo de Estado 1983. Segundo Semestre. Volumen 2, pp. 1.087 -1.091.

2. Sentencia de 10 de agosto de 1989. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera Ponente: Dra. Clara Forero de Castro. Exp. S -044. Actor: José A. Pedraza Picón.

A las dos anteriores que se refieren al tema del principio de congruencia, la Relatoría agregó en su informe la referencia a las siguientes:

a) Sentencia del 5 de diciembre de 1988. Exp. S -036 Consejero Ponente Dr. Alvaro Lecompte Luna. Actor: Julio César Ocampo Jaramillo;

b) Sentencia del 29 de marzo de 1989. Exp. R -037. Consejera Ponente: Dra. Clara Forero de Castro. Actor: Likes Bross. Steamchip C. Inc.

Con relación al tema de los perjuicios, fueron citadas:

3. Sentencia de 7 de septiembre de 1982. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Exp. 10514. Consejero Ponente: Dr. Eduardo Suescún. Actora: Denis María Torregoza Mercado. Publicada en Anales 1982. Segundo Semestre pp. 949 -957.

4. Sentencia de marzo 19 de 1991. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Expediente R -054 Consejero Ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn. Actora: María del Carmen Rico Vda. de Alvarez.

En resumen la queja del recurrente se refiere a que no obstante que la Sección Tercera en su fallo del 18 de marzo reconoció la existencia de perjuicios por la actuación administrativa y ordenó la condena y liquidación de la indemnización correspondiente, pero sólo en cuanto al daño emergente o parte de los perjuicios materiales, sin que se hubiera negado, ni decretado nada con relación al lucro cesante, no obstante haber sido incluido en las peticiones de la demanda.

Este es el aspecto que se refiere a la transgresión de la jurisprudencia sobre el principio de la congruencia.

Y, con relación al tema de los perjuicios las citadas sentencias se refieren al lucro cesante como parte integrante de los perjuicios materiales según la definición del artículo 1614 del Código Civil decretada tradicionalmente por el Consejo de

Estado como respuesta a las peticiones de "indemnización de todos los perjuicios materiales".

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Encuentra la Sala una íntima relación entre los dos temas planteados en el sentido de que el análisis de la comprensión del lucro cesante dentro de la indemnización decretada, sólo puede ser viable si se encuentra razón en el planteamiento del primer tema relativo a la transgresión del principio de congruencia de las sentencias. Por ello es correcto comenzar por el análisis de este tema.

### **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS SENTENCIAS**

En estricto rigor el tema decidido en la sentencia del 30 de agosto de 1983 (Consejero Ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez) consistió en considerar como fallo extrapetita el que aplicó los artículos pertinentes de un estatuto (se trataba del Dec. 2400 de 1983) invocado en forma global por el demandante; llegó a la conclusión de que "no puede haber fallo extrapetita por deficiencia en los fundamentos de derecho, sino con relación al petitum". Pero lo cierto es que en varias ocasiones se ha citado el planteamiento general doctrinario consignado en dicha sentencia como síntesis o fundamento del principio conocido como de la "congruencia" de la sentencia. Allí se formularon las siguientes consideraciones:

"1. Es sabido que uno de los principios del procedimiento civil, aplicables por el contencioso administrativo, señalados por las normas positivas y explicados por la doctrina es el de la congruencia, que es interna en cuanto se exige armonía entre las partes motiva y resolutive de la sentencia, y externa, en cuanto se requiere concordancia entre el pedido de las partes, consignado en la demanda y en las excepciones, y la decisión contenida en la sentencia.

"Este principio, propio del sistema dispositivo, o congruente con él, puede ser violado por ultra petita, extra petita o minus petita. También la doctrina ha explicado que hay ultra petita cuando se reconoce un mayor derecho que el invocado por el demandante; extra petita cuando se reconoce un derecho que no ha sido reclamado, y minus petita, cuando se omite considerarlos pedimentos".

Que la llamada, por la jurisprudencia, congruencia externa de la sentencia se refiera a la concordancia entre lo resuelto y el pedido de las partes, tiene su fundamento en el artículo 170 del C. C. A. que con las modificaciones consignadas en el artículo 38 del Decreto 2304 de 1989, dispone que la sentencia... "debe analizar los hechos en que se funda la controversia. Las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones" (destacado fuera del texto) -

Dentro de este orden de ideas se observa que la demanda, si ciertamente no fundamentó ni explicó en forma alguna la petición de indemnización del "lucro cesante", también es cierto que dentro de las pretensiones quedó consignado este factor claramente, cuando en el numeral segundo pidió condenar a las entidades demandadas a " ... pagar a mi poderdante los perjuicios de todo orden, materiales y morales, debidamente actualizados, comprensivos tanto del daño emergente como del lucro cesante, que se causaron al maestro Sierra..." (destaca la Sala ).

La sentencia no hizo consideración alguna al respecto, como tampoco la había hecho el demandante, circunstancia que hubiera podido justificar en la sentencia una inhibición que no la consignó expresamente. Ante la petición de complementación de la sentencia. La Sección Tercera alcanzó a insinuar la razón de una negativa, pero tampoco la concretó. En efecto, la providencia del 28 de mayo expresó que "...Además, la Sala estima que en la forma decidida están comprendidos todos los perjuicios posibles..... lo cual hubiera dado justificación a una negativa al reconocimiento del alegado "lucro cesante". Pero no se inclinó la Sala por tal solución, sino por la de considerar improcedente la solicitud y no acceder a la adición y complemento pedido.

Para la Sala la providencia del 28 de mayo es criticable por lo siguiente: la pretensión no fue imprecisa, sino carente de fundamentación, explicación y sustento probatorio, pero al estar planteada, ha debido dársele alguna solución negativa, positiva o inhibitorio. Ante el silencio del primer fallo sobre este aspecto, era procedente la adición precisamente por ser una petición no resuelta (art. 309 C. de P. C.).

En tales condiciones el recurso está llamado a prosperar pero únicamente en cuanto a este aspecto, o sea, sin modificar la declaratoria de responsabilidad, la condena, por daños morales y materiales ya realizados en el fallo suplicado, lo que implica que sólo podrá adicionarse en el tema del lucro cesante que procede la Sala a considerar en el capítulo siguiente.

### **SOBRE EL LUCRO CESANTE**

Las sentencias invocadas para los efectos de este recurso se refieren ambas a las condenas a que fue sometida la Nación al encontrársela responsable del fallecimiento de algunas personas; las indemnizaciones decretadas a favor de las parientes de las víctimas, además de los perjuicios morales, comprendieron los perjuicios materiales, para lo cual en las respectivas liquidaciones se tuvieron en cuenta los ingresos mensuales, el vínculo familiar, la dependencia económica, etc. y se dividió en período vencido y período futuro. En la sentencia de septiembre de 1982, se consignaron algunas precisiones sobre los perjuicios principales y accesorios, para indicar que la condena se hacía in integrum (art. 20 C. de P. C.).

En cuanto al tema del "lucro cesante" solamente en la sentencia de marzo 19 de 1991 se refiere en el párrafo, también destacado por el impugnador, en los siguientes términos:

"Los perjuicios materiales por definición legal, están constituidos por el daño emergente según los términos del artículo 1602 (sic) del Código Civil, según el cual 'la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante', y según definición del Código Civil 'entiéndase por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento' " (art. 1604).

Pero en concreto la sentencia no dedujo ninguna consecuencia para liquidar los perjuicios, para lo cual es indicativo este otro párrafo:

"En cuanto a los perjuicios materiales, tanto la madre del occiso como sus hermanos menores deberán ser indemnizados, ya que se comprobó que

dependían económicamente de aquél, tal como se desprende de los testimonios de ... Como no se probó adecuadamente la actividad de comerciante que ejercía a la sazón... la liquidación tendrá que hacerse con base en el salario, mínimo legal para el sector primario, el que para la época fue fijado en \$..."

En conclusión, la referencia que se hizo en la sentencia invocada (marzo 19 /91) de la comprensión del daño emergente y del lucro cesante, con mención del artículo 1614 del Código Civil y la aplicación que a tales conceptos le hizo al liquidar la condena, está de acuerdo con lo que sobre el particular ha practicado la Sección Tercera de la Corporación y que resumió en el auto del 31 de agosto de 1990, en los siguientes términos:

"El Consejo de Estado, en jurisprudencia bien decantada, con buen criterio matemático, que al presente, no ve motivo para variar, divide en dos períodos el daño por lucro cesante consistente en ingresos por actividad laboral de quien auxiliaba a los perjudicados y de la cual éstos se verán privados por la desaparición de aquél a causa de la falla en el servicio. Estos períodos comprenden, uno el lapso que llama vencido o consolidado, que va desde el momento en que se produjo la falla y hasta la fecha de la sentencia que declara la responsabilidad del causante de daños y condena a su pago o de su ejecutoria (en general, se prefiere la última); el otro período, llamado futuro o de pago anticipado, comprende el lapso que va desde la fecha de la sentencia o desde su ejecutoria y hasta el término de vida probable de la víctima o del sobreviviente, 'el que fuere menor, cuando por las circunstancias del caso resulta demostrado que durante todo ese tiempo recibiría el auxilio del que se ve privado por el hecho perjudicial (v. gr. evento de la viuda o de los padres dependientes de quien fallece), o un lapso menor, cuando con las mismas circunstancias resulte cierto que el perjudicado no recibiría el auxilio, sino por un tiempo menor al de la vida probable del occiso (v. gr. caso de los hijos menores que se supone, por lo que ordinariamente acontece, que al llegar a la mayoría o al terminar estudios profesionales que subvenía la víctima, dejarán de depender económicamente del benefactor, padre o madre)". (Exp. 5891 C. P.: Gustavo de Greiff Restrepo. Actores: Gabriel Ortiz y otros. Fallo 31 -08 -90).

Como puede observarse, la diferencia de la temática tratada en los casos de las dos sentencias invocadas con el de la impugnada en esta ocasión, no sólo imposibilita hacer la comparación de la jurisprudencia aplicada en aquéllas por lo resuelto en ésta, sino que no hay una clara determinación en el sentido que parece entenderlo el impugnador, de que pedida y concedida la indemnización de los "perjuicios materiales", ésta siempre debe comprender el daño emergente y el lucro cesante, de donde resulta obligatoria la cuantificación de ambos. No. El problema no es tan sencillo y para comprender la distinta naturaleza de uno y otro concepto y si se causan o no ambos en todos los casos, la Sala se remite a lo expuesto por la misma Sección Tercera en la sentencia del 27 de septiembre de 1990, Expediente 5835, en la que expuso:

"En relación con la cuantificación de los daños materiales, en primer lugar se observa que éstos se clasifican como emergentes y como lucro cesante. En los primeros se comprenden los intereses patrimoniales actuales que han sido afectados con el hecho del cual se deriva la responsabilidad; en los segundos,, el interés futuro o la utilidad futura que por la misma razón el afectado dejará de percibir.

"Ambos conceptos son objeto de reparación bajo el sistema legal colombiano, tanto en el campo contractual como en el extracontractual (arts. 1613 y 1614 del C. C.).

"El perjuicio de cualquiera de las dos especies, para ser indemnizable debe ser directo, cierto y determinado (en el campo contractual, el deudor de buena fe responde sólo de los perjuicios previstos o previsibles); el de mala fe debe indemnizar también los imprevistos (art. 1616 C. C.).

"Es directo el perjuicio cuando es consecuencia lógica e inmediata del hecho dañino; cierto es aquel que en cuanto a su existencia y extensión puede afirmarse (que no excluye, por tanto, al futuro, que es aquel aún no realizado pero que necesariamente habrá de producirse) y determinado es, aquel que puede ser tasado. (La certidumbre se distingue de su determinación, porque la primera dice relación a la existencia y extensión del daño y ésta con su cuantía).

"Ahora bien, la certidumbre, como dice Adriano de Cupis (El Daño, Ed. Bosch, Barcelona 1975, p. 315) 'dentro del campo de lo hipotético, no puede ser absoluta, por lo que hay que conformarse con la certeza relativa, o sea con una consideración fundada y razonable', sin que importe para el efecto que el daño sea pasado, presente o futuro.

"Cuando se priva una persona propietaria de un caballo de carreras de que éste participe en una justa o cuando un profesional de derecho se le impide que presente una demanda, se les causa un perjuicio cierto; otra cosa será el problema de la determinación o medida de su contenido, pues, obviamente, el dueño del caballo no puede pretender que el premio ofrecido al caballo que llegara en primer lugar, constituye el daño que se le infiere por no haberlo dejado correr (un tercero) o lo que se le hubiera pagado al segundo, si hubiere ganado el pleito que indebidamente se le impidió iniciar.

"Por lo general, la evaluación o la medición del daño emergente no envuelve problemas mayores: el monto de la indemnización corresponderá al valor de reposición del bien o del interés destruido o averiado; algo salió del patrimonio del afectado por el hecho ilícito y debe retornar a él, bien en especie o bien en su equivalente para que las cosas vuelvan a ser como eran antes de producirse el daño pero aún en este caso podrán presentarse problemas; ya los señalaban Henry y León Mazeaud, al escribir 'cuando un objeto se destruye o se pierde, cabe dudar en tres valores para fijar el importe de los daños y perjuicios; el precio de compra de un objeto usado parecido, el valor venal del objeto destruido. La elección entre esos elementos debe hacerse, según parece, averiguando cómo reemplazar razonablemente el objeto destruido o perdido'. (Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil número 2403 Ed. Jurídicas Europa, América, Buenos Aires 1977). Pero no sucede lo mismo con el lucro cesante pues tratándose de una ganancia frustrada no es siempre fácil determinar con certeza cuál era el provecho que la víctima podrá esperar obtener y no obtuvo en razón del mismo hecho dañino.

"Pero en este último caso ciertas reglas son admitidas, tanto por la jurisprudencia como por la doctrina a saber:

"a) Si bien el daño por lucro cesante implica la pérdida de una utilidad que no es actual, el que pueda acreditarse que ella habría tenido existencia, es suficiente, en cuanto hace a su certeza;

"b) Teniendo en cuenta las circunstancias y las aptitudes del perjudicado, es como debe valorar el juez si una determinada ventaja se habría o no realizado a su favor. (De Cupis, Ob. cit. p. 315).

"Al respecto sólo deben considerarse las utilidades realmente probables y no las posibles. Si se trata de un accidente corporal, por ejemplo, el lucro cesante se determinará a base de lo que ganaba o podrá ganar la víctima, atendidas su edad, condiciones físicas y morales, competencia, etc., pero no de lo que puede ganar por una situación extraordinaria o inesperada. (Alessandri Rodríguez D. la Responsabilidad Extracontractual, número 457, Ed. Imprenta Universal, Santiago de Chile, 1981)".

Igualmente y con relación al lucro cesante causado a un comerciante por la pérdida de la mercancía, la misma Sección Tercera, en sentencia del 19 de octubre de 1990 (también con ponencia del Consejero Gustavo de Greiff) hizo las siguientes consideraciones:

"a) Cuando se habla, en materia de responsabilidad contractual o extracontractual de un daño que debe ser indemnizado, se quiere significar no un daño genérico ó hipotético sino uno específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio. Y el daño es la lesión de un interés jurídicamente tutelado; tampoco un interés en abstracto, sino uno concreto, considerado en una específica identidad.

"Por lo anterior es por lo que un mismo bien, al ser considerado con relación a los distintos intereses de varios sujetos que sobre él recaigan, tienen un valor diferente.

"Un bien A puede tener un valor diferente cuando está en el patrimonio de X que cuando lo esté en el de Y, dados los diferentes intereses que sobre él puede tener uno y otro. Para X el disponer del bien A por el empleo que puede darle como fuente de producción de otros bienes, puede ser especialmente provechoso, cuando, en cambio, para Y, el mismo bien puede apenas representar un interés marginal y servirle de medio de simple intercambio para obtener otros.

"En consecuencia, el 'daño a resarcir se mide por el que específicamente se ha unido al que lo ha padecido, lo que equivale a tomar en consideración el interés afectado'. Como bien lo dice el tratadista Adriano Cupis en su conocida obra que lleva precisamente el título correspondiente a este elemento, de la responsabilidad (El Daño, Barcelona 1975, p. 346), quien anota que por lo anterior la medida del interés afectado puede ser superior o inferior al valor de un determinado bien en el mercado. 'Sin que se deba excluir que la medida del interés sea inferior a la medida del bien, ya que puede suceder que su dueño no estuviera en condiciones de obtener todos los beneficios que normalmente cualquier persona podría hacerle producir" (cit. p. 349. Extractos de Jurisprudencia. T - XIV 129 p. 75). Expediente 1326. Actor: Textiles Morfel Ltda. y Cía. S. C. A.

Siendo tan diferentes los casos resueltos en las sentencias de Sala Plena, invocadas en este recurso de súplica (indemnización por muerte de personas), al contemplado en la sentencia acusada (daño causado a un artista por la reproducción oficial inconsulta de su obra pictórica), es necesario concluir que ni está demostrada la contrariedad jurisprudencial, ni la causación de condena en razón de "lucro cesante", puesto que los hechos que dieron lugar a la condena a las entidades demandadas no afectan interés o utilidad futura del demandante y

evidentemente, no se trata de un daño cierto y directo, ni de una lesión al patrimonio del artista, sino de la hipótesis de un daño genérico e incierto.

### **CONCLUSION**

Prospera el recurso extraordinario en cuanto a que la sentencia acusada, transgredió la jurisprudencia que consagra el principio de congruencia (externa en este caso) al guardar silencio sobre una de las peticiones formuladas en la demanda; pero no prospera en cuanto a la condena por razón del "lucro cesante".

En consecuencia, se adicionará la parte resolutive con una declaración en este último sentido, siendo entendido que por tratarse de una "adición" en nada modifica lo resuelto inicialmente por la Sección Tercera en cuanto a la declaratoria de responsabilidad y las condenas consignadas en la sentencia impugnada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

Prospera parcialmente el recurso de súplica y en consecuencia, se adiciona la sentencia dictada por la Sección Tercera de esta Corporación el 18 de marzo de 1991, en el Expediente número 3060. Actor: Sergio Sierra Doval, con el siguiente numeral:

"4. No hay lugar a condena en razón del 'lucro cesante' ".

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase a la Sección de origen. Cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión del 1º de febrero de 1993.

Guillermo Chahín Lizcano  
Arenas  
Presidente

Dolly Pedraza de

Jaime Abella Zárate  
Muñoz

Ernesto Rafael Ariza

Joaquín Barreto Ruiz  
ausente

Mirén de la Lombana de Magyaroff,

Clara Forero de Castro  
Rodríguez

Miguel González

Amado Gutiérrez Velásquez  
ausente

Luis Eduardo Jaramillo Mejía,

Alvaro Lecompte Luna  
Conn

Carmelo Martínez

Carlos Arturo Orjuela Góngora  
Rodríguez

Libardo Rodríguez

Yesid Rojas Serrano  
Olcos

Consuelo Sarria

Miguel Viana Patiño  
Moreno

Diego Younes

Nubia González Cerón  
Secretaria