

ESTUDIO COMPARADO DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN COMO INSTRUMENTO DE REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA DE UN HECHO DAÑOSO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EL CONSEJO DE ESTADO EN COLOMBIA (1993 – 2011).

DIANA MARCELA DIAZ RUEDA
JUAN SEBASTIAN LOPEZ MURCIA

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA

2012

ESTUDIO COMPARADO DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN COMO INSTRUMENTO DE REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA DE UN HECHO DAÑOSO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EL CONSEJO DE ESTADO EN COLOMBIA (1993 – 2011).

DIANA MARCELA DIAZ RUEDA

JUAN SEBASTIAN LOPEZ MURCIA

Trabajo de grado para optar al título de

ABOGADO

DIRECTOR

DANIEL FABIAN TORRES BAYONA

ABOGADO

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

BUCARAMANGA

2012

Dedicatoria

***“A Dios, mi guía y salvador,
a mis Padres
en especial a mi Madre y a mis Abuelitos
a quienes debo todo lo que soy y todo lo que tengo,
a mis familiares y amigos por su cariño
y apoyo constante durante todos estos años”.***

Yesid Santos Santander Q.E.P.D.

***Al maestro Fernando Hinestrosa
y su invaluable aporte al estudio del Derecho
descanse en paz.***

DIANA MARCELA DIAZ RUEDA

AGRADECIMIENTOS

Los autores agradecen al doctor Daniel Torres por su dirección en el presente trabajo de grado y al historiador René Álvarez por su colaboración y guía durante la realización del mismo.

La autora agradece de manera especial a todos y cada uno de sus docentes, personal administrativo de la Universidad Industrial de Santander y a sus compañeros de carrera quienes fueron parte fundamental en su formación como profesional del derecho.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	15
1. ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD	20
1.1. ASPECTOS GENERALES	20
1.2. CLASES DE RESPONSABILIDAD	23
1.2.1. Responsabilidad Jurídica	23
1.2.1.1. Responsabilidad Jurídica Civil	26
1.2.1.2. Responsabilidad Jurídica Penal	27
1.2.1.3. Responsabilidad Jurídica Administrativa	29
2. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.	32
2.1 Aspectos Generales	32
2.2. Daño	32
2.3. Culpa	35
2.4. Nexo de Causalidad	36
2.4.1. Nexo de Causalidad – Diversas Teorías	37
2.4.1.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones	37
2.4.1.2. Teoría de la causalidad propia	38
2.4.1.3. Teoría de la causa preponderante y causa eficiente	39
2.4.1.4. Teoría de la causa adecuada	39

2.5. Tipos de Daño	40
2.5.1. Daños Materiales e Inmateriales	41
2.5.1.1. Daño Material	44
2.5.1.1.1. Daño Emergente	46
2.5.1.1.2. Lucro Cesante	47
2.5.1.1.3. Nociones Generales	47
2.5.1.2. Daño Inmaterial	49
2.5.1.2.1. Daño Moral	52
2.5.1.2.1.1. Reconocimiento del Daño Moral en Colombia	53
2.5.1.2.1.2. Daño Moral Subjetivo y Daño Moral Objetivado	55
2.5.1.2.2. Daño Biológico.	58
2.5.1.2.2.1. Indemnización del Daño Biológico en caso de muerte de la víctima	61
2.5.1.2.3. Perjuicio Fisiológico	62
2.5.1.2.4. Daño a la Vida de Relación	64
2.5.1.2.5. Daño Estético	68
2.5.2. La naturaleza del interés afectado no determina la naturaleza del daño.	71
2.5.3. Reparación Integral.	73
3. PERJUICIO FISIOLÓGICO Y DAÑO A LA VIDA DE RELACION EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO. (CONSEJO DE ESTADO Y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA)	76

3.1. Aspectos Generales	76
3.2. Consejo de Estado – Desarrollo Jurisprudencial	77
3.2.1. Indemnización por Perjuicios Fisiológicos	77
3.2.2. El Perjuicio Fisiológico como Perjuicio de Placer	83
3.2.3. Del Perjuicio Fisiológico al Daño a la Vida de Relación.	84
3.2.4. Sustitución del concepto Daño a la vida de relación por Alteración grave a las condiciones de existencia	89
3.2.5. Estado actual de la jurisprudencia - Daño a la Salud	93
3.3. EL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	99
3.3.1. Fundamentos para su admisión	100
3.3.2. Características	105
3.4. Daño a la vida de relación - Criterios manejados por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado	107
3.5 Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia	111
3.5.1. Daño a la vida de relación - debe haberse causado para que la cuantía de su indemnización pueda ser heredada.	112
3.5.2. Daño a la vida de relación - Quienes están legitimados para reclamar su indemnización.	113

3.5.3 Indemnización debida por daño a la vida de relación al hijo que está por nacer	114
3.5.4. Reparación del daño a la vida de relación del hijo póstumo	115
3.5.5. Daño a la vida de relación debe ser probado	116
3.5.6. Cuantía de la indemnización por daño a la vida de relación	119
3.5.6.1. CONSEJO DE ESTADO	119
3.5.6.2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	120
4. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN - SITUACION EN IBEROAMERICA	122
4.1. Aspectos Generales	122
4.2. Argentina	122
4.3. Brasil	126
4.4. Chile	128
4.5. España	129
4.6. Perú	132
4.7. Venezuela	133
4.8 Aspectos Generales	135
5. DAÑO A LA VIDA DE RELACION EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	138
5.1. Aspectos Generales	138

5.2. Daño al Proyecto de Vida	139
5.3. Reparación del Daño Inmaterial	144
5.4. Similitud con el Daño Inmaterial reconocido por la Jurisprudencia Colombiana	145
6. CONCLUSIONES	148
BIBLIOGRAFIA	154

RESUMEN

TITULO: ESTUDIO COMPARADO DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN COMO INSTRUMENTO DE REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA DE UN HECHO DAÑOSO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EL CONSEJO DE ESTADO EN COLOMBIA (1993 – 2011).*

AUTORES:

Diana Marcela Díaz Rueda
Juan Sebastián López Murcia**

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad, responsabilidad extrapatrimonial, perjuicio fisiológico, daño a la vida de relación, daño a la salud, daño al proyecto de vida

DESCRIPCION:

Esta monografía pretende analizar el desarrollo del *daño a la vida de relación* en el sistema jurídico colombiano, sus inicios, la implementación del mismo en el país por las Altas Cortes y exponer casuística que al respecto se ha manejado en la jurisprudencia nacional; así mismo busca presentar la forma como este concepto es abordado en diversos países Iberoamericanos tales como Argentina, Brasil, Portugal, entre otros, a partir del principio de reparación integral de la víctima como eje central de la teoría de la Responsabilidad.

Las nociones analizadas a lo largo de este trabajo son resultado del desarrollo jurisprudencial y doctrinario italiano y francés que pretendió en su momento, adaptarse a los diversos cambios de la sociedad moderna y que gracias al derecho comparado han sido adoptados por los jueces colombianos siguiendo las pautas del sistema jurídico nacional.

El daño a la vida de relación se analiza entonces a partir de la definición de responsabilidad, pasando por la clasificación de daños materiales e inmateriales, la incursión, perfeccionamiento y giros dados al concepto en la jurisprudencia colombiana y el manejo dado al mismo por las Cortes nacionales extranjeras y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos buscando ser este trabajo de grado una herramienta útil para el estudio de esta institución.

* Trabajo de grado

** Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director : Daniel Fabian Torres Bayona

ABSTRACT

TITLE: LIFE RELATED DAMAGE COMPARATIVE STUDY AS REPARATION MEANS TO THE VICTIM OF A HARMFUL EVENT IN THE SUPREME COURT OF JUSTICE AND COUNCIL OF STATE JURISPRUDENCE IN COLOMBIA (1993-2011).*

AUTHORS:

Diana Marcela Díaz Rueda
Juan Sebastián López Murcia**

KEY WORDS: Responsibility, extra-economic responsibility, physiological damage, life related damage, health damage, life project damage

DESCRIPTION

This paper seeks to analyze the development of life related damage in the Colombian legal system, its origin, the way it was implemented by the Major Courts, and to show the casuistry that has been used in the national jurisprudence in the country; by the other hand, it tries to represent the way it is been managed by in several Ibero American countries such as Argentina, Brasil, Protugal and others, regarding the victim's full reparation right as the core of the liability theory.

The concepts discussed throughout this paper are the result of French and Italian doctrinal and jurisprudential development that intended in that moment to adapt itself to the amount of modern society changes, that blessed by comparative law, have been implemented by the Colombian courts following the guidelines of the country's legal system.

The life related damage is discussed then, beginning from the definition of responsibility, passing by the classification of material and non material damages, the implementation, development and twists given to the concept in the Colombian jurisprudence and the management given by the foreign national courts and the Inter-American Court of Human Rights, seeking to turn this paper into a useful tool, regarding the study of this institution.

* Work Degree

** Law, Human Sciences Faculty; Law and Political Science School, Director: Daniel Fabian Torres Bayona

INTRODUCCIÓN

Nuestro primer acercamiento al *daño a la vida de relación* fue en las lecciones de Responsabilidad con la profesora Laura Hoyos, en donde no solo profundizamos en las diferentes clases de daño y en los elementos propios de esta institución, sino que gracias a los temas allí manejados surgió nuestro gusto por este perjuicio en particular.

Es innegable entonces la pasión que nos despierta el indagar, en caso de encontrarnos frente a la existencia de un hecho lesivo, qué derechos o bienes serán indemnizados, bajo qué argumentos los juzgadores decidirán dar su fallo y si lograrán las víctimas ser indemnizadas plenamente de los perjuicios padecidos.

No obstante, para llegar al reconocimiento de los daños que hoy por hoy son admitidos al interior del sistema normativo de cada país, fue necesario que trascurriera el tiempo justo para que los diversos criterios jurisprudenciales fueran adaptándose a los cambios de las sociedades modernas, en las cuales se iba tornando jurídicamente relevante la necesidad social de tutelar la situación de quien resultara afectado por un daño, otorgando entonces la debida reparación.

Desde tiempos inmemoriales, y sin que el hombre supiera cuando cruzó la línea entre la conciencia de poseer algo y el mero instinto de supervivencia, los humanos intentaron alejarse de las variables que pudieran ocasionarles daño, al tiempo que tomaron en sus manos su defensa, agrupándose con sus congéneres y moldeando el entorno a su alrededor para protegerse.

El resultado fue un complejo entramado de relaciones sociales complejas que trajo consigo una primitiva pero significativa mutación. El concepto de responsabilidad iba desarrollándose a la par que el daño ya no se consideraba solamente como el referente al físico, aquel que sufre directamente el armazón del cuerpo; el daño

era ahora aquel hecho que se volvía un desafío al afectarse la forma en que quien lo sufría se desarrollaba en sociedad.

La evolución de las sociedades y sus hábitos, con los consiguientes cambios estructurales en las leyes y las normas, ha venido cambiando la concepción del daño y, principalmente, las diferentes variaciones que del mismo se aplican.

Ser parte de una sociedad trae consigo el sometimiento a leyes y regulaciones que posibilitan la convivencia humana, a la vez que entraña deberes y libertades que se contraponen, lo que sin pensarlo empieza a configurar regímenes de responsabilidad de diferente tipo, conllevando que diversas acepciones de daño sean establecidas de conformidad con la evolución y ramificación de este concepto.

De acuerdo a lo anterior, en el Primer y Segundo Capítulo de este trabajo de grado presentamos un esbozo acerca de la Responsabilidad, las clases en las cuales se subdivide, los elementos constitutivos de esta, y exponemos los tipos de daños existentes.

Ahora bien, con el reconocimiento de indemnizaciones por perjuicios materiales, se abrieron las compuertas para la declaración de aquellos daños sobre bienes o derechos sin valor en metálico.

Para el derecho Civil Francés la concepción de daño no se reduce exclusivamente a la órbita del daño patrimonial, y dentro de la acepción de *Dommmage* se incluye el denominado *Dommmage Moral*; respecto de esto, la doctrina francesa ha mantenido una posición doctrinal casi unánime, al postular que el concepto de daño abarca todos los géneros del mismo y sus consecuentes formas de reparación, ya que no es necesario que con el perjuicio moral concorra otro de índole material.

En Colombia, el reconocimiento de indemnizaciones por daño moral logró que quien lo padeciera recibiera un monto dinerario que le permitiera compensar las lagrimas derramadas y los sufrimientos padecidos en la esfera más íntima de su

ser; no obstante de forma paralela, nuevos perjuicios inmateriales eran reconocidos en países de Europa Occidental.

Francia e Italia a la bandera, lideraban el reconocimiento de perjuicios inmateriales que se manifestaban en la esfera externa de la víctima y en la relación de esta con la sociedad, afectando el desarrollo de actividades placenteras y rutinarias.

Perjuicio de placer para los galos o daño a la vida de relación para los italianos, fueron fuente de inspiración que será abordada así mismo en el Capítulo Segundo de la presente monografía, para que el Consejo de Estado colombiano decidiera reconocer el daño a la vida de relación en la jurisprudencia nacional, diferenciándolo del daño moral como categorías inmersas dentro de los perjuicios inmateriales a indemnizar dependiendo de la esfera en la cual se manifieste el perjuicio sufrido.

Sin embargo, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo no lograba unificar su posición respecto al tema; transcurrieron apenas un par de años para que el alcance e inclusive el nomen de esta clase de perjuicio fuese modificado, obligando entonces a los profesionales del derecho a variar la forma en cómo debían dirigir sus pretensiones a la jurisdicción contencioso administrativa; es así que mientras los consejeros por medio de sus fallos buscaban unificación de criterios, la Corte Suprema de Justicia colombiana dio el tan anhelado paso al reconocer esta vez en la justicia ordinaria, tal clase de perjuicio. Por esta razón, los fundamentos dados en torno a la admisión del mismo por parte de la Corte, así como las características que distinguen a esta clase de perjuicio, son el elemento esencial de nuestro proyecto de grado.

Pues bien, la Corte Suprema de Justicia decidió tal vez como homenaje al Consejo de Estado, regarle al ordenamiento jurídico nacional -en los 15 años de aquel fallo de 1993 en donde este último reconoció el daño a la vida de relación como una categoría de daño inmaterial diferente del moral- la sentencia que permitió a la monografía que hoy tienen en sus manos ver la luz.

Si bien la uniformidad de criterios manejados al interior de ambas Cortes respecto de esta clase de perjuicio varió gracias al reciente fallo proferido por el Consejo de Estado en 2011, hay, al interior de las mismas, conceptos equivalentes que merecen ser resaltados, por lo cual en el Capítulo Tercero de este trabajo mostraremos el desarrollo jurisprudencial que el daño a la vida de relación ha tenido en el derecho colombiano.

Por otro lado, mientras en Colombia tanto las víctimas directas de daños como aquellas llamadas de rebote podían sentirse cada vez más cerca del principio de Reparación Integral, en otras partes del mundo ocurría lo propio: en las Cortes argentinas, españolas y peruanas, tímidamente iban siendo reconocidos daños a la persona y al proyecto de vida de la víctima; una veces como parte integral del daño moral y otras como concepto autónomo e independiente; no obstante, Colombia ha logrado resaltar entre estos países, haciendo gala de la uniformidad que se pretendía al interior de la jurisprudencia de cada Corte, la cual ha ido de la mano con lo consagrado por la doctrina nacional.

En este punto, llegado el Cuarto aparte, realizamos un análisis comparativo respecto de la forma como diferentes países iberoamericanos abordan la reparación de los daños inmateriales, pasando posteriormente al desarrollo de los mismos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tema que será abordado en el capítulo Quinto, así como el manejo del mismo dado por el ordenamiento jurídico colombiano.

Por tanto, desde el reconocimiento a nivel nacional del perjuicio moral en los años 20', son diversas las decisiones judiciales proferidas que refieren al este, a la vez que declaran otros tipos de daño inmaterial que sobrepasan al moral.

Por lo anteriormente expuesto, se puede afirmar que en Colombia se busca que los daños sean reparados integralmente, sin importar su naturaleza, aún cuando el reconocimiento de estos sea consecuencia de labor jurisprudencial interpretativa y desarrolladora de conceptos.

Finalizamos este aparte resaltando el aporte novedoso brindado por el presente trabajo de grado al estudio del daño a la vida de relación en el país, pues son abordados de manera paralela tanto los primeros como los más recientes fallos del Consejo de Estado, y el paso jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en torno al tema, constituyéndose en material bibliográfico básico de consulta para estudiantes, profesionales y amantes del derecho, jueces y en general, todo aquel interesado en conocer la forma como en el país y en el derecho comparado, el instituto jurídico de los daños inmateriales es abordado.

1. ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD

1.1. Aspectos Generales

Situándonos en un plano objetivo que limite la zona de argumentación a lo que comúnmente se conoce como conciencia, y deje de lado –al menos por este momento- cualquier tipo de consideración jurídica o religiosa, podemos definir la responsabilidad como un concepto que impulsa al individuo a asimilar, orientar, administrar y valorar las consecuencias de sus actos. De la misma definición puede colegirse que la responsabilidad como concepto, o valor, aparece de la mano de procesos sociales complejos como lo son la codificación legal, el estado nación y la universalidad de los derechos.

Esta, como manifestación mental, existe únicamente en el mundo de las ideas, lo que hace imposible encontrar una representación de este tipo en la naturaleza. La responsabilidad como concepto general y casi que como modelo impositivo ético moral y social, se basa nada más y nada menos en la premisa que cada uno de los ciudadanos deberá asumir las consecuencias de sus actos cuando afecten libertades o derechos en cabeza de otros ciudadanos, sin importar si estas son directas o indirectas.

Sin embargo, debido a que la responsabilidad termina manifestándose en múltiples etapas de la existencia humana, su concepto transmuta fácilmente a otros tipos de actividad, por lo cual términos como responsabilidad religiosa, ética, moral, cívica o política, aparentemente tan disimiles, empiezan a aparecer juntos, lo que hace que lograr una definición absoluta, o al menos unitaria, se haga difícil.

Así entonces la responsabilidad es definida por la Real Academia de la Lengua así¹:

Responsabilidad.

1. f. Cualidad de responsable.
2. f. Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.
3. f. Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado.
4. f. *Der.* Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.

Siendo así las cosas, dicha definición conlleva que la responsabilidad se materializa a título personal, puesto que en las cuatro hipótesis se habla de un cargo u obligación, o de una cualidad o capacidad. Del mismo modo, se puede inferir que la responsabilidad nunca podrá recaer sobre un ente u objeto que no tenga capacidad para ejecutar actos de su voluntad, así como tampoco recaerá en un animal, y en general cualquier forma de vida que no cuente con procesos sociales y de lenguaje complejos.

La palabra responsabilidad tiene sus raíces etimológicas ancladas en el vocablo del latín *responsum* (responder), que no es más que una manera de ser

¹Diccionario de la Real Academia Española. [En línea]. http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=RESPONSABILIDAD. Recuperado el 10 de septiembre de 2011.

considerado sujeto de una deuda u obligación por el hecho de asumir las consecuencias de un acto, un hecho o una conducta.

Para el profesor Rozo Sordini *“con el término genérico de responsabilidad se indican las consecuencias de una conducta antijurídica, que determinan el deber del sujeto considerado responsable de enfrentar la relativa reacción del orden jurídico, es decir el deber de indemnizar el perjuicio causado por dicha conducta”*².

Sin importar la multiplicidad de acepciones que respecto al término responsabilidad existen, ni las derivaciones semánticas que estas mismas implican, puede afirmarse que a todas ellas las une un rasgo común, y es el nexo o vínculo causal que debe existir entre el hecho generador de responsabilidad y el causante de la afectación.

El hombre es dueño de sus actos y timonel de su universo, pero es un ser social que dejaría de ser humano sin la compañía de sus congéneres. Vivir en sociedad implica per se someterse y aceptar ciertas reglas de conducta, así como niveles de protección, permisión y prohibición, pues al no ser absoluto ningún derecho propio, debe buscarse un equilibrio con el fin de mantener la convivencia.

La responsabilidad es complemento ineludible de la libertad; la autonomía y la planificación son comportamientos humanos indispensables para que ideales como el individualismo y el libre albedrío se puedan moderar y llevar a cabo en la sociedad.

² ROZO SORDINI, Paolo Emanuele. “El daño biológico”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2002, p. 21.

1.2. Clases De Responsabilidad

Consideramos que las observaciones y la argumentación sobre las responsabilidades religiosas, sociales, morales, cívicas, y en general de cualquier otro tipo, exceden ampliamente el espectro del presente trabajo, así como la esfera de influencia sobre la cual el derecho ejerce su función, por lo que el rango de argumentación se centrara en lo que se conoce como responsabilidad jurídica, y más exactamente en sus subdivisiones: civil, penal y administrativa.

1.2.1. Responsabilidad Jurídica

Es menester entender la responsabilidad en sentido jurídico partiendo de un predicado básico, en el que una persona lleva a cabo un acto que posteriormente tendrá consecuencias (directas o indirectas) sobre el patrimonio o las libertades de otras personas causando una lesión o aminoramiento en las mismas.

Siempre que dichas libertades o derechos encuentren repercusión en los diferentes sistemas legislativos, las mismas estarán protegidas por acciones legales tendientes a resarcir los daños ocasionados por aquel tercero, pues la contradicción de dichas estipulaciones jurídicas, implica una reacción por parte de la sociedad –representada en el aparato de leyes- en contra de aquel que quebrantó las normas.

Para Arturo Alessandri la responsabilidad jurídica *“es la que proviene de un hecho o una omisión que causa daño a otro o que la ley pena por ser contrario al orden social”*³; Al respecto Martínez Rave considera que esta clase de responsabilidad

³ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil”. Imprenta Universal. Santiago de Chile. 1981. p. 26. En IRISARRI BOADA, Catalina. EL Daño Antijurídico y la Responsabilidad Extracontractual del Estado”. Tesis para optar al título de Abogado. Bogotá D.C. 2000: Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. Facultad de Ciencias Jurídicas. Departamento de Derecho

“transciende al campo externo del sujeto, afecta su vida de relación, su actividad referida al grupo en el cual actúa y por lo tanto tiene repercusiones jurídicas. Esta responsabilidad es la que consagra las normas que garantizan el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas o pautas que regulan el comportamiento de los diferentes individuos que componen el grupo social y que origina consecuencias jurídicas”⁴.

Por su parte, el profesor Alberto Tamayo Lombana⁵ señala que quien ha ocasionado un perjuicio a otro es responsable de reparar las consecuencias de ese daño con la consecuente indemnización debida siendo así la responsabilidad jurídica fuente de obligaciones.

La teoría de la responsabilidad jurídica ha sido manejada de forma diversa a medida que evoluciona, existiendo la clásica división entre responsabilidad contractual y extracontractual, la cual aparece como un punto de partida viable que permite delimitar el origen de la responsabilidad en aquellos actos que nacen de la voluntad de las partes y aquellos que no.

La primera nace de una obligación que se incumple, la segunda de un hecho ilícito. Ambas tienen funciones reparativas respecto de los daños pero tienen diferencias marcadas en la doctrina.

La primera se refiere a la fuente de la obligación: en la responsabilidad contractual el resarcimiento del daño representa el subrogado de una obligación,

Público. p. 14. [En línea] <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis27.pdf> Recuperado el 4 de enero de 2012.

⁴ MARTINEZ RAVE, Gilberto. “La responsabilidad civil extracontractual en Colombia”. Aspectos sustanciales y procesales. 9 Ed. Biblioteca Jurídica Dike. Medellín, 1996, p. 10.

⁵ TAMAYO LOMBANA, Alberto. “La responsabilidad civil extracontractual y la contractual”. Edit. Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. 2005, p. 19.

sustituyéndose a aquella cuando no se cumple; la responsabilidad extracontractual encuentra su fuente en un hecho ilícito propio o de otra persona.

Traemos *in extenso* la conceptualización dada al respecto por Guillermo Ospina Fernández:

“Pese a lo dicho, la doctrina tradicional de los civilistas ha pretendido establecer una dicotomía en la institución general de la responsabilidad, dividiéndola en dos sectores diferentes y que supuestamente estarían sometidos a un régimen jurídico también diverso. El de la responsabilidad extracontractual o aquiliana (de Lex Aquilia) y el de la responsabilidad contractual.

Trataríase de la primera cuando ella se deduce a consecuencia de una conducta ilícita, dolosa o culposa, sin que el agente esté vinculado a la víctima del daño por una obligación concreta, como cuando a esta se le infieren lesiones con violación del principio general que impone el respeto a la integridad personal ajena. La segunda se presentaría cuando se daña al acreedor por el incumplimiento de una obligación concreta a cargo del deudor, como la de pagarle una suma de dinero dada en mutuo.

Este solo planteamiento ya revela la inexactitud de la distinción, pues la expresión responsabilidad contractual parece reducir los principios y reglas que sancionan el incumplimiento de las obligaciones propiamente dichas, vínculos concretos entre personas determinadas, a las que emanan de un contrato, siendo así que estas pueden nacer de fuentes diversas, como del acto jurídico unipersonal, del enriquecimiento sin causa, y aun del hecho ilícito violatorio del ya mencionado deber general

*de prudencia y cuidado que pesa sobre todo el mundo en aras de la convivencia social*⁶.

Esta responsabilidad puede ser civil, penal y administrativa.

1.2.1.1. Responsabilidad Jurídica Civil

Nos veremos frente a un caso de responsabilidad civil cuando por efecto de una acción u omisión de un tercero, una persona determinada sufre una disminución patrimonial, expresada en la afectación cierta de uno o varios de sus derechos de la esfera privada, lo que posteriormente obligara al tercero autor del hecho o la omisión, a reparar las consecuencias de quien sufrió las afectaciones y consecuencias.

La doctrina ha definido esta clase de responsabilidad como *“el conjunto de reglas que obligan al autor de un daño causado a otro a reparar ese perjuicio ofreciendo a la víctima una compensación. Ella engloba entonces tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual”*⁷. Así mismo como aquella que *“se traduce en la obligación de reparar el daño, desde el punto de vista patrimonial, por su causante frente a la persona concretamente perjudicada y ya no frente a la sociedad representada por el estado”*⁸.

⁶ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. “Régimen general de las obligaciones”. TEMIS S.A., Bogotá D. C. 2008 p. 88.

⁷ VINEY, Genevieve. “Tratado de Derecho Civil: Introducción a la responsabilidad”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2007. P 21.

⁸ RODRIGUEZ, Libardo. “Derecho Administrativo General y Colombiano”. TEMIS S.A. 15 Ed. Bogotá D.C. 2007. p. 485.

Para el profesor Arturo Alessandri la responsabilidad civil *“es la que proviene de un hecho o de una omisión que causa daño a otro. Puede ser contractual, delictual, cuasidelictual o legal...para que exista responsabilidad es indispensable que se haya causado un daño en la persona o propiedad de otro”*⁹.

1.2.1.2. Responsabilidad Jurídica Penal

Uno de los pilares de la convivencia humana como especie eminentemente social a lo largo de los siglos, ha sido lo que diferentes escritores han denominado como “contrato social”. Éste, en pocas palabras, determina que la disposición de los ciudadanos a acatar pautas de conducta establecidas por una autoridad determinada, redundan en una convivencia pacífica que no es inherente al estado de animalidad de las demás especies sobre la tierra. Como consecuencia de éste, surgen deberes de los ciudadanos con la autoridad y sus congéneres, así como derechos sobre sí mismos o su patrimonio.

Señala Martínez Rave que *“la responsabilidad jurídico – penal implica una sanción para la persona que ejecuta una conducta que prohíbe la norma penal”* y a su vez *“las normas penales se componen de dos elementos: una conducta que está prohibida por el ordenamiento punitivo, y una sanción o consecuencia”*¹⁰.

Una particularidad de la responsabilidad penal es que esta se origina cuando el bien jurídico lesionado ha sido tutelado previamente por el legislador o el ente constitucional.

La Constitución Política Colombiana es explícita al respecto, enunciando que *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le*

⁹ ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Op. cit., p. 27 y 28 En IRISARRI BOADA, Catalina. Op. cit., p. 15 y 16.

¹⁰ MARTINEZ RAVE, Gilberto y MARTINEZ TAMAYO, Catalina. “Responsabilidad Civil Extracontractual”. 11 Ed. TEMIS S.A., Bogotá D.C., 2003. p. 11.

*imputa*¹¹, así como que en cualquier tipo de acción atinente a buscar el resarcimiento del derecho lesionado, será exclusivamente el Estado el encargado de judicializar dichas infracciones, por lo que “*los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes*”¹², a diferencia de la responsabilidad civil, la cual “*se genera por toda clase de culpas, sin importar cuán leves sean ellas*”¹³ e incluso en situaciones que no se encuentran delimitadas taxativamente, pero que tienen consecuencias jurídicas y a las cuales puede llegarse desarrollando los principios básicos del derecho, como lo son el enriquecimiento sin causa o las cláusulas de imprevisión de los contratos.

Es por esto que para poder individualizar cualquier tipo de responsabilidad penal, deben conjugarse y ponderarse los tres requisitos penales clásicos a saber: tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad.

Otra particularidad de la responsabilidad penal, en contraposición con otros tipos de responsabilidad, especialmente la civil, estriba en que en determinadas ocasiones el daño, entendido como la afectación sufrida por un bien jurídico tutelado legal o constitucionalmente, incluso puede no existir, y mucho menos ser probado.

Al respecto el profesor Viney afirma que la existencia de dicha afectación:

“No siempre es exigida para justificar una condena penal, pues existe una represión de la tentativa, en lo que concierne al menos a delitos intencionales, y el no respeto de ciertas reglamentaciones (Como el código de tránsito o los textos que organizan la seguridad del trabajo en la

¹¹ Constitución Política de Colombia. Art 29.

¹² Ibid. Art 4.

¹³ VINEY, Genevieve. Op. cit., p. 147.

*empresa) es sancionado penalmente aun si la infracción no ha causado ningún daño*¹⁴.

Históricamente, la figura de la responsabilidad ha tenido como función principal la de proteger los bienes y libertades que se consideran indispensables para el funcionamiento probo de la sociedad, así como la de prevenir que actos delictivo sigan presentándose, intentando disuadir a los futuros transgresores de atentar contra dichos bienes, por medio de la ejemplificación.

Adicionalmente, con la evolución de las sociedades a través de la historia de la humanidad, poco a poco se fue dejando atrás la idea de reparación como simple venganza o compensación retributiva al estilo del talión, para dar paso a una serie de acciones que buscaban perseguir el patrimonio de los agresores o criminales, orientando de esta manera a las leyes a la reparación del daño causado, por encima de la ejemplificación y castigo para con el delincuente.

1.2.1.3. Responsabilidad Jurídica Administrativa

A la luz del nuevo constitucionalismo nacido en Colombia durante la última década del siglo XX, el rol del ciudadano en la estructura social pasó de ser un mero agregado a convertirse en el fin mismo del organigrama institucional del Estado.

Cambios estructurales atinentes a la situación de los derechos del ciudadano y sus diferentes facetas se sucedieron una vez la nueva carta política fue implantada, y la protección de los derechos pasó de proteger una esfera meramente formal de los mismos, para hacerlo integralmente o de manera material.

¹⁴ Ídem.

Debido a la evolución de la misma figura humana y de las garantías sociales que han venido siendo reconocidas, poco a poco se ha venido superando el concepto de la indemnización de perjuicios consagrada en el Código Civil colombiano y que únicamente *“comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”*¹⁵.

Si bien se hablaba de la responsabilidad como un concepto aplicable solo a entes capaces de ejercer su voluntad directamente, con el paso del tiempo y la consolidación de los Estados Nación y los grandes grupos empresariales, las personas jurídicas han venido siendo sujetos de responsabilidad y *“en algunos países y para casos muy excepcionales, ha empezado a surgir la posibilidad de que las personas jurídicas puedan llegar a ser sujetos de sanciones penales”*¹⁶ aunque por regla general, las entidades públicas y las personas jurídicas no incurrir en responsabilidad penal.

Sin embargo, las personas jurídicas o entidades si son susceptibles de responsabilidad civil pues *“cuando se habla de responsabilidad administrativa se hace referencia a la responsabilidad civil, es decir, patrimonial, de las personas privadas cuando ejercen funciones públicas”*¹⁷.

Como primer elemento para que se configure la responsabilidad administrativa, es necesario que haya: a.) una actuación de la administración, es decir que haya un acto, hecho, operación, vía de hecho u omisión, adelantada por una entidad a la que la misma pueda imputársele, teniendo en cuenta que no todos los daños causados por la administración son reprochables, por lo que es menester que se cometa alguna irregularidad para que se configure la responsabilidad b.) que dicho

¹⁵ Código Civil Colombiano. Art.1641.

¹⁶ RODRIGUEZ, Libardo. Op. cit., p. 485.

¹⁷ Ibid. p. 487.

acto produzca un daño cierto, real, especial, y anormal sobre un bien jurídicamente protegido y que c.) exista una relación de causalidad, es decir un nexo entre el efecto o resultado de cualquier actuación, así como que dicho resultado sea desfavorable y pueda ser imputado a la actuación de la administración, pues en casos como el fortuito, la fuerza mayor, el hecho del tercero o la culpa de la víctima, no habrá responsabilidad.

La responsabilidad administrativa puede configurarse en diferentes variantes, y entre ellas están: la culpa, la falta o falla del servicio, por daño antijurídico, por daño especial, por riesgo, por trabajos públicos, por expropiación u ocupación de inmuebles en caso de guerra, por almacenaje, por falla presunta del servicio, por error jurisdiccional, por privación injusta de la libertad, por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o por responsabilidad por el hecho de las leyes.

2. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

2.1. Aspectos Generales

Para que se declare la responsabilidad por un daño acaecido es necesario que se configuren una serie de elementos que permitan la imputación jurídica del mismo.

Un acercamiento somero a la figura más genérica de la responsabilidad, nos permite encontrar tres elementos básicos a saber: a.) que un derecho se vea lesionado (que existe un daño) b.) que dicha lesión pueda ser imputada a un tercero (culpa) y que c.) este último se vea compelido legalmente a reparar a la víctima de la lesión (nexo de causalidad).

El profesor Gilberto Martínez Rave¹⁸ señala que los elementos que caracterizan la responsabilidad son: el hecho, la culpa, el nexo causal y el daño, ya sea contractual o extracontractual; menciona así mismo, que para que un hecho genere responsabilidad jurídica debe estar acompañado de los otros requisitos que se exigen.

2.2. Daño

Constituye el núcleo del instituto de la Responsabilidad Jurídica; es así mismo un elemento indispensable para que la responsabilidad pueda ser declarada, y por tanto su inexistencia hace innecesario que se activen reacciones en derecho con el fin de reprimirlo y mucho menos indemnizarlo.

Señala el Consejo de Estado en Sentencia N° 11499 de 11 de Noviembre de 1999 con ponencia del Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez que *“el daño en su*

¹⁸ MARTINEZ RAVE, Gilberto y MARTINEZ TAMAYO, Catalina. Op. cit., p. 18.

sentido natural y obvio, es un hecho consistente en el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien en su persona, bienes, libertad, honor, afectos o creencias, etc. y supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo”.

Al respecto señala el maestro Fernando Hinestrosa que:

“El daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de operar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y del juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultara necio e inútil”¹⁹.

Para que el daño pueda ser calificado como jurídicamente relevante y, para que la responsabilidad pueda configurarse, el derecho afectado debe ser ejercido sobre un objeto lícito, o a favor de una causa que también lo sea.

Es por tanto que tal derecho debe estar protegido legal o constitucionalmente y, por lo general, el ordenamiento jurídico dispondrá de medios para su materialización.

Señala el profesor Henao que puede haber daño y no existir responsabilidad si falta el factor que la atribuye, puede así mismo haber daño y no existir ilicitud objetiva o antijuridicidad, agrega además que *“sí una persona no ha sido dañada*

¹⁹ HINESTROSA, Fernando. “Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa. Al momento de ser citado se encontraba próximo a ser publicado. En HENAO, Juan Carlos. “El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 1998, p. 36.

*no tiene porque ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa*²⁰.

En lo referente a la reparación del daño, esta debe estar orientada por el principio general según el cual la víctima tiene derecho a la reparación total de los daños que sean ciertos, directos, personales y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido lícitamente por el afectado. Esta reparación debe comprender tanto los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales. Si no hay daño no puede haber reparación, solo se repara el daño que efectivamente sufrió la víctima.

Con la indemnización de los perjuicios busca restablecerse el equilibrio alterado por el daño sufrido, dejar a la víctima en las condiciones en que se encontraba antes de que este ocurriera. Es por esto que la indemnización debe guardar íntima relación con la magnitud del daño y con las condiciones personales de la víctima para evitar enriquecimientos sin justa causa por parte de esta y el consecuente empobrecimiento correlativo del autor.

El carácter personal del daño implica que quien solicita la indemnización del derecho o bien lesionado sea el titular del mismo o sus causahabientes - los cuales podrán disponer de ella a su arbitrio - pues es frecuente que además del padecimiento sufrido por el titular del derecho perjudicado (víctima directa) resulten afectados los intereses de otras personas (víctimas de rebote); por tanto *“el restablecimiento del derecho lesionado sólo será favorable a la persona que tiene la legitimación sustantiva”*²¹.

²⁰ HENAO, Juan Carlos. Op. Cit., p. 36 y 37.

²¹ HENAO, Juan Carlos. “De tal derecho lesionado, tal acción”. En BERNAL PULIDO, Carlos y Otros. “Memorias de las V Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo”. (Los procesos ante las jurisdicciones constitucional y de lo contencioso administrativo.) Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2005, p. 516.

Es decir, no se puede reclamar indemnización si el daño ha sido causado a otra persona, a menos que se esté haciendo uso del derecho de representación²². Si la víctima no sufrió daños nada habrá de indemnizarse. Se habla de un daño cierto cuando este existe realmente bien sea en el pasado, actualmente o en el futuro, por lo cual la eventualidad del mismo no legitima para otorgar indemnización.

El daño es pasado cuando fue superado, como es el caso de unas lesiones personales en donde la víctima se recuperó totalmente, es presente si en el momento del fallo las consecuencias del daño continúan, es el caso de invalidez o incapacidad, y puede ser futuro cuando el juez encuentra que las consecuencias del daño se prolongaran en el tiempo debido a que dejaran secuelas permanentes o de por vida²³.

La certeza en torno a la ocurrencia del daño es requisito para solicitar la reparación de los perjuicios causados; Si las consecuencias del daño no existen realmente sino que son hipotéticas o probables se hablará de daños inciertos.

2.3. Culpa

Es imperativo que la lesión del derecho pueda ser imputada a una persona distinta a quien la sufrió para que el perjuicio pueda atribuirse a aquel tercero infractor.

La doctrina la señala como el *“factor subjetivo que pretende establecer una relación entre el hecho y la voluntad o querer del presunto responsable”*²⁴.

Este segundo elemento, es la columna vertebral del régimen de responsabilidad. Es el hecho que verifica que el daño haya sido cierto y se haya dado, en

²² MARTINEZ RAVE, Gilberto y MARTINEZ TAMAYO, Catalina. Op. cit., p. 258.

²³ Ibid. p. 259. En este sentido, véase TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil”. Tomo II. LEGIS. Bogotá D.C. 2008.

²⁴ MARTINEZ RAVE, Gilberto y MARTINEZ TAMAYO, Catalina. Op. cit., p. 19.

condiciones ideales, como el resultado de una acción que no fue llevada a cabo y mucho menos ejecutada por la víctima. El régimen bajo el que se encuentre sometido el bien jurídico tutelado afectado por el infractor, será preponderante para determinar el tipo de responsabilidad que determinará las actuaciones.

Al respecto Tamayo Jaramillo puntualiza que:

“En efecto nadie se indemniza a sí mismo de los perjuicios que se cause. En lo que se refiere a la necesidad de que el daño sea causado en forma ilícita, digamos que si el hecho se hace justificadamente, no hay lugar a responsabilidad civil. Hay, en efecto, conductas que sin ser culposas son ilícitas. Es lo que ocurre, por ejemplo, en la responsabilidad objetiva, en la que está prohibido causar daño, así se haga sin culpa, y en que la ilicitud surge por la mera ocurrencia del resultado dañoso, sin consideración a la conducta prudente o imprudente del agente”²⁵.

Concluimos este aparte señalando que si bien el daño puede afectar ciertamente un derecho o una situación jurídica tutelada y la vez puede ser imputado directamente a un tercero, esto no significa que dicho daño deba necesariamente ser reparado, pues en regímenes de responsabilidad como el administrativo, un daño cierto que es imputable al Estado no siempre obliga a su reparación.

2.4. Nexos de Causalidad

El nexo de causalidad *“es la necesaria e indispensable relación de causa a efecto, entre el hecho y el daño”²⁶*. Sin nexo causal no hay responsabilidad, pues el daño solo puede imputarse a quien ejecutó el hecho.

²⁵ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Op. Cit., p. 331 y 332.

²⁶ MARTINEZ RAVE, Gilberto y MARTINEZ TAMAYO, Catalina. Op. cit., p. 19.

Este tercer elemento, vendrá de la mano del segundo, pues únicamente si el derecho lesionado se encuentra revestido por la protección de la tutela legal que determine un responsable, se podrán encontrar derroteros que guíen la labor indemnizatoria de la pena y hagan lo posible por que la misma cumpla la función de ejemplarizar y principalmente resarcir, así como que delimiten el andamiaje de responsabilidad aplicable, de modo que la situación pueda volver a su estado de cosas anterior.

El nexo causal puede así mismo, romperse por situaciones como fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o un tercero.

2.4.1. Nexo de Causalidad – Diversas Teorías

Si el daño es producto de una sola causa no se presentan mayores dificultades, pero cuando este es producto de diferentes hechos definir la responsabilidad no es tarea sencilla.

Al respecto, existen diversas teorías bajo las cuales busca hallarse la causa que generó el hecho dañoso. No obstante, en la búsqueda del nexo causal, el juzgador deberá siempre hacer uso de la sana crítica, haciendo un análisis exhaustivo de la situación a reparar.

Entre estas encontramos:

2.4.1.1. Teoría de la equivalencia de las condiciones

También conocida como *conditio sine quanon*, atribuida al alemán Von Buri. Sostiene que hay muchas causas que confluyen para que se ocasione un determinado daño, todas ellas equivalentes en la producción del evento lesivo.

Esta teoría es históricamente la primera al respecto y fue seguida por los franceses hasta hace poco tiempo²⁷.

Según quienes la idearon, todo aquello que intervino en el resultado dañino adquiere la categoría de causa y por tanto, si de llegarse a suprimir hipotéticamente alguna de dichas causales se obtiene que el daño no tuviera lugar, se habrá dado con aquella sin la cual el daño no existiría²⁸.

2.4.1.2. Teoría de la causalidad propia

Teoría desarrollada a partir de las ideas del jurista francés del siglo XVI Francis Bacon²⁹. Busca determinar la causa generadora del daño a partir de una perspectiva temporal, es decir, más cercana al evento dañino, buscando la causa inmediata o próxima en el tiempo.

Sin embargo la doctrina señala que entre las debilidades de esta teoría se encuentran en que no siempre el evento más cercano al daño, en tiempo, puede explicar la existencia del mismo pues este puede ser consecuencia de otros hechos mediatos.

²⁷ MARTINEZ RAVE, Gilberto y MARTINEZ TAMAYO, Catalina. Op. cit., p. 237.

²⁸ DE CUEVILLAS MATOZZI, Ignacio. "La relación de causalidad en la órbita del Derecho de Daños." Tirant, Valencia, 2000, p. 81. En GONZALEZ ULATE, Rosalena. "El nexo de causalidad en la teoría de la responsabilidad civil". (Breves reflexiones a partir de la confrontación entre la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Primera). [En línea]. <http://www.poderjudicial.go.cr/sala1/Temas%20jurisprudenciales/Causalidad.pdf>. Recuperado el 10 de enero de 2012.

²⁹ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. "Sistema de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual", p. 190. En GONZALEZ ULATE, Rosalena. Ídem. Recuperado el 10 de enero de 2012.

2.4.1.3. Teoría de la causa preponderante y causa eficiente

La primera es atribuida a Biding y Oertmann y la segunda a Birkmeyer.

Aquella sostiene que la causa es la que ha contribuido en mayor medida para generar el daño, siendo entonces la determinante del resultado; la segunda señala que la causa eficiente es aquella que tiene mayor eficiencia para generar los acontecimientos a reparar³⁰, por tanto debe escogerse solo a aquella que haya sido suficiente para el resultado.

La doctrina señala respecto de las anteriores teorías, que no siempre es sencillo determinar cuál pudo ser la causa que determinó en mayor medida la existencia del daño, ni cual tiene más eficacia que otras para generar cierto evento³¹.

Además no se indica que criterios han de ser tenidos en cuenta para medir la “preponderancia” ni la “eficacia”.

2.4.1.4. Teoría de la causalidad adecuada

Proviene de las ideas del alemán Von Kries. Señala que la probabilidad debe tenerse en cuenta a la hora de determinar las causas de los sucesos, pues no todo aquello que concurrió a la producción del resultado obtenido puede ser considerado como causa que origine responsabilidad³².

³⁰ DE CUEVILLAS, Op cit., p. 89-90. En GONZALEZ ULATE, Rosalena. Ídem. Recuperado el 10 de enero de 2012.

³¹ GONZALEZ ULATE, Rosalena. Ídem. Recuperado el 10 de enero de 2012.

³² MARTINEZ RAVE, Gilberto y MARTINEZ TAMAYO, Catalina. Op. cit., p. 237.

Se deben escoger aquellos fenómenos, circunstancias o hechos que fueron determinantes e influyeron en la obtención del resultado y quienes hayan originado esas causas serán responsabilizados civilmente.

Esta tesis sostiene que los fenómenos que concurren a un resultado se denominan *causas* o *condiciones* dependiendo de su nivel de incidencia. Los que lo hacen de forma manifiesta se denominan causas y los de incidencia menos determinante condiciones.

Señala Martínez Rave que “[d]entro de las verdaderas causas, debe seleccionarse la más adecuada al resultado, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que rodean cada caso. Las variantes de causa próxima, causa eficiente, causa determinante, son simples formas de identificar la causa adecuada”³³.

2.5. Tipos de Daño

Siendo que los derechos difieren en su forma de aplicación y en la persona bajo los cuales se encuentran radicados, es de esperar que las afectaciones a los mismos aparezcan en un amplio espectro de manifestaciones y traigan consigo igual cantidad de consecuencias.

Diferentes acepciones han sido dadas al concepto de daño y a la consiguiente indemnización de perjuicios que esta acarrea. Algunos califican el daño como colectivo e individual, otros lo hacen como material y moral, y algunos otros como material e inmaterial.

Una visión más simple, que permita una conceptualización más básica, aparece en la dualista. Según el profesor Chapus, *“tal realidad puede expresarse... según su naturaleza, bajo la forma de perjuicio material –que supone una pérdida*

³³ Idem.

económica- o de perjuicio moral –por su naturaleza no económica, no pecuniaria”³⁴.

En Colombia el daño se ha clasificado en dos categorías: Material e Inmaterial.

2.5.1. Daños Materiales e Inmateriales

Por daño patrimonial se entiende todo aquello que sale del patrimonio del individuo o que deja de ingresar en el mismo siempre que sea posible evaluarlo pecuniariamente, aun cuando el bien no tenga una destinación manifiestamente económica, o la persona una vocación de la misma clase.

Le Tourneau define de manera general el daño patrimonial resultante de un daño material así: *“el perjuicio patrimonial (o económico) es la lesión al patrimonio de la víctima bien sea por un daño moral... o, más comúnmente, por un daño material o corporal”³⁵.*

Del mismo modo, siguiendo una línea que también podría considerarse clásica, Philippe Le Tourneau diversifica las categorías del daño en patrimonial y extrapatrimonial, diferenciando a su vez, el daño patrimonial en dos categorías: el resultante de un daño material y el resultante de un daño corporal³⁶.

Esta clasificación ha ganado reconocimiento a lo largo de los años, gracias a una visión en la que prevalece el aspecto principalmente económico de los bienes que

³⁴ CHAPUS, Rene. “Responsabilita publique et reponsabilite privee. Les influences reciproques des jurisprudences administrative et judicial”, 2ª ed., Paris, LDGJ, 1957. En HENAO, Juan Carlos. Op. cit., p.191

³⁵ LE TOURNEAU, Philippe. “La Responsabilidad Civil”. (Traducción de Javier Tamayo Jaramillo). Ed. LEGIS. Bogotá. 2004. p. 71.

³⁶ Ibid., p. 70-71.

conforman el patrimonio de un individuo, así como las funciones que este cumple y en general cualquier tipo de enriquecimiento que de este pueda derivarse.

Sin embargo, una visión del patrimonio como el conjunto de derechos que recaen sobre la persona, permite que los derechos se diversifiquen, haciendo posible que se puedan hablar de derechos materiales e inmateriales, así como de pecuniarios o no pecuniarios y en general cualquiera que la constitución o las leyes otorguen.

En este orden de ideas, hablar de un daño extrapatrimonial equivaldría a hablar de la afectación de un derecho sobre el que no se tiene idoneidad o no se encuentra en cabeza propia –pues está “fuera” del patrimonio-, y ya no del daño sobre un derecho inmaterial o no pecuniario.

Al respecto, el profesor Henao hace una clara alusión para explicar el fenómeno, afirmando que:

“Se considera, de todas formas, que la clasificación de perjuicio patrimonial y extrapatrimonial carece de sentido. En efecto, es imposible concebir un daño que afecte un bien que se encuentre fuera del patrimonio, es decir, que sea “extrapatrimonial”. Si el patrimonio es el “conjunto de bienes y de obligaciones de una persona”, y si bien es, al decir de los mismos autores que, “todo derecho subjetivo patrimonial”, los daños sólo pueden afectar el patrimonio.

(...)

Esta equivocación se origina en la evolución que ha existido en materia de rubros del daño, porque con el advenimiento del daño moral y de los otros nuevos rubros del daño no material se pensó que lo correcto era denominarlos “extrapatrimoniales”. Es así como se propone borrar del

*lenguaje doctrinario y jurisprudencial la clasificación entre daños patrimoniales y extrapatrimoniales, y conservar la misma idea, enunciada de manera diferente: daños materiales y daños no materiales, o si se quiere, daños materiales y daños inmateriales. Solo de esta forma se garantiza que uno de los extremos de la clasificación tradición, la de daños patrimoniales, no exprese la totalidad de los rubros del daño*³⁷.

No obstante, un sector de la doctrina colombiana de igual influencia en la esfera civil como el profesor Tamayo Jaramillo se mantienen firmes en su posición y cimentan las críticas propuestas a la división de Henao en sencillos desacuerdos semánticos.

Sobre la misma, Tamayo Jaramillo puntualiza que:

“La segunda observación nuestra en relación con las opiniones del profesor Henao, radica en que el citado autor en su definición sólo habla de la disminución patrimonial de la víctima, mientras que nosotros hablamos de disminución patrimonial o extrapatrimonial. Sin embargo, sólo es un juego de palabras pues para el autor comentado, el patrimonio está compuesto por todos los derechos de la víctima, sean económicos o no.

En cambio, nosotros denominamos patrimonio a los bienes de naturaleza económica, por contraposición a los bienes no económicos a los cuales denominamos como extrapatrimoniales. Creemos que realmente tiene una mayor precisión conceptual la terminología utilizada por el doctor HENAO. Sin embargo, preferimos continuar con la distinción entre daños

³⁷HENAO, Juan Carlos., “El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 1998, p. 192 – 193.

*patrimoniales y extrapatrimoniales, dada la terminología históricamente utilizada por nuestra doctrina y jurisprudencia*³⁸.

Así las cosas, y si bien la solución se encuentra en el campo semántico, la división entre daño material e inmaterial será la piedra angular de cualquier conceptualización al respecto, por lo que cada vez que una definición incluya el término “daño extrapatrimonial”, deberá entenderse de acuerdo a las circunstancias y lineamientos anteriormente planteados. A su vez, es muy importante que no se confundan el daño, como disminución patrimonial, con la forma de resarcirlo, pues ello trae consigo la confusión terminológica enunciada.

2.5.1.1. Daño Material

Son aquellos que afectan el patrimonio económico de las personas modificando así la situación pecuniaria del perjudicado³⁹.

A medida que la historia del derecho ha evolucionado, se han sostenido diferentes teorías que sirven de fundamento o constituyen un precedente para el concepto exacto del daño material en la gran mayoría de los sistemas legales occidentales modernos, las cuales tienen un origen común en el derecho Romano.

Estas han sufrido todo tipo de cambios y reformas a lo largo del tiempo, y con la consiguiente llegada del concepto de estado nación, se han ramificado para adaptarse a los marcos legislativos y usos independientes e inherentes a cada país. Sin embargo, una definición acertada de daño material, es aquella en la que el daño puede ser avaluado en dinero, el bien fungible por naturaleza, sin que

³⁸TAMAYO JARAMILLO, Javier. “De la Responsabilidad Civil”. Bogotá D.C. 1999. p.12. En HENAO, Juan Carlos. “De tal derecho lesionado, tal acción”. En BERNAL PULIDO, Carlos y Otros. Op. cit., p. 491, pie de página N. 15.

³⁹ MARTINEZ RAVE, Gilberto y MARTINEZ TAMAYO, Catalina. Op. cit., p. 263.

dicha propiedad tenga algo que ver con la fungibilidad del derecho lesionado, que puede o no serlo.

En su libro *La Responsabilidad Civil*, Tourneau avanza en la diferenciación del daño patrimonial nacido de un daño material y uno corporal, aduciendo que el segundo hace hincapié en los atentados a la integridad humana, la cual se manifiesta *“por una agravación de los perjuicios corporales como por la consideración de una lista de perjuicios morales”*⁴⁰; al igual que en el articulado legal nacional, el daño material puede a su vez ser subdividido en daño emergente y lucro cesante. De manera general, define el daño patrimonial resultante de un daño material así: *“el perjuicio patrimonial (o económico) es la lesión al patrimonio de la víctima bien sea por un daño moral... o, más comúnmente, por un daño material o corporal”*⁴¹.

En el derecho colombiano la subclasificación establecida para los daños materiales ha sido la de daño emergente y lucro cesante tal como lo consagran los artículos 1613 y 1614 del Código Civil⁴².

⁴⁰ LE TOURNEAU, Philippe. Op. cit., p. 70, 71.

⁴¹ Ídem.

⁴² **ART 1613 C.C.** La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento.

Exceptuáanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente.

ART 1614 C.C. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y 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.

Tal realidad puede expresarse, como anota el profesor Henao, en la jurisprudencia colombiana, la cual ha señalado que los daños materiales *“se clasifican como emergentes y como lucro cesante [...] conceptos (que) son objeto de reparación en el sistema legal colombiano, tanto en el campo contractual como en el extracontractual”*⁴³.

Esta clasificación de la cual hablaban los romanos en la ley Aquilia se ha mantenido en el tiempo; veamos entonces en más detalle el contenido de cada una de estas.

2.5.1.1.1. Daño Emergente

Hay daño emergente cuando un bien económico, ya sea dinero, cosas o servicios, sale o saldrá en algún momento del patrimonio de la víctima⁴⁴ conllevando un empobrecimiento directo del mismo.

La reparación de esta clase de daño depende del nivel de afectación del bien (en caso de lesiones a bienes), si la destrucción ha sido total, el juez reconoce el valor equivalente en dinero o el valor de reemplazo, bien se trate de bienes muebles o inmuebles por lo cual el fallador se valdrá de los peritajes hechos en el proceso⁴⁵.

Si por el contrario la destrucción fue parcial, el juez reconoce el monto que será necesario para las reparaciones debidas.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 27 de septiembre de 1990, C.P. GREIFF RESTREPO.

⁴⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil”. Tomo II. LEGIS. Bogotá D.C. 2008. p. 474.

⁴⁵ HENAO, Juan Carlos. “El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 1998, p. 205

2.5.1.1.2. Lucro Cesante

El profesor Tamayo Jaramillo enuncia claramente que *“hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima”*⁴⁶; por tanto se entiende como lucro cesante la falta de aumento patrimonial como consecuencia del daño sufrido.

Esa clase de daño puede expresarse sobre personas o sobre bienes⁴⁷; cuando se ataca la integridad de una persona que era económicamente productiva esta o las víctimas de rebote, tienen derecho a que se les indemnice el dinero que dejarán de recibir como consecuencia del acaecimiento del hecho.

Sin embargo, para que esto ocurra, es necesario probar el hecho con cuya base se reclama la indemnización; es decir, probar que percibía ingresos económicos o en caso de víctimas de rebote, la existencia de ayuda económica proveniente de la víctima directa del daño.

Cuando la lesión se ha producido a un bien, el lucro cesante hará referencia a lo que este dejará de producir con ocasión de tal afección.

2.5.1.1.3. Nociones Generales

Lo que diferencia ambos conceptos, al decir de los hermanos Mazeaud, consiste en que el daño emergente es una “pérdida sufrida” mientras que el lucro cesante “una ganancia frustrada”, lo cual corrobora la jurisprudencia colombiana al señalar

⁴⁶ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Op. cit. p. 474.

⁴⁷ HENAO, Juan Carlos. Op. cit., p. 209 – 210.

que el lucro cesante equivale a una ganancia frustrada, pues los intereses o la utilidad esperada no serán percibidos ni obtenidos⁴⁸.

En otras palabras, el factor determinante para diferenciar ambos conceptos se configura a partir de los egresos o falta de ingresos al patrimonio; así las cosas, el lucro cesante es un ingreso que deja de entrar al patrimonio, y el daño emergente es un egreso salido del patrimonio de la víctima.

Debe tenerse presente que no puede asimilarse al daño emergente con el daño pasado, ni al lucro cesante con el daño futuro pues como bien afirmó De Cupis:

“El daño emergente puede ser tanto presente como futuro y lo mismo se puede afirmar para el lucro cesante” pues este último *“que siempre tiene la condición de futuro respecto al momento en que se ha producido (en cuanto su objeto es un interés todavía futuro), puede ser presente o futuro relacionado con el instante en que se produce el juicio, pudiendo existir tanto daño emergente como lucro cesante pasado y futuro”*⁴⁹.

Todo depende del momento en que se aprecie el daño; por ejemplo, en el caso de un accidente de tránsito en donde la víctima se vio obligada a costear una intervención quirúrgica, se tratará de daño emergente pasado, pero si además debe asistir a controles y citas periódicas e incurrir en costos por terapias y medicamentos, se hablará de daño emergente futuro.

Lo mismo ocurre con el lucro cesante, si con ocasión del accidente la víctima debió suspender sus actividades laborales, los ingresos dejados de percibir desde

⁴⁸ Ibid. p. 197.

⁴⁹ DE CUPIS, Adriano. “El Daño. Teoría General De La Responsabilidad”. Trad. Ángel Martínez Sarrión., 2 edición., ed., Barcelona, Casa Editorial Bosch, 1970, p. 552. En HENAO. Op. cit., p. 198.

la ocurrencia del daño hasta la valoración del mismo serán lucro cesante pasado y aquellos que aún no se han consolidado se tendrán como lucro cesante futuro.

Respecto de los mismos, el especialista en responsabilidad civil francés, Philippe Le Tourneau, define al daño emergente como *“una disminución del patrimonio, sea como consecuencia de un desfallecimiento contractual... o de un hecho delictual dañino”* y dice del lucro cesante que es *“la desaparición, por el hecho del acto del responsable, de una esperanza legítima de beneficio”*⁵⁰.

De acuerdo a esto, el factor determinante para diferenciar ambos conceptos se configura a partir de los egresos o falta de ingresos al patrimonio; así las cosas, el lucro cesante es un ingreso que deja de entrar al patrimonio, y el daño emergente es un egreso salido del patrimonio de la víctima.

2.5.1.2. Daño Inmaterial

Es aquel que no tiene naturaleza económica, no disminuye económicamente al afectado y por tanto no puede ser medido en términos dinerarios.

Si bien las Fuentes Romanas tenían en su haber el concepto de la indemnización en metálico cuando se estuviese hablando de una lesión corporal a un esclavo o el abuso sobre el mismo, estas generalmente eran negadas para los ciudadanos, pues como señala Albrecht Fischer *“[e]l hombre libre y su integridad física están muy por encima de semejante tasación pecuniaria (Liberum corpus nullam aestimationem recipit)”*⁵¹.

Es en este punto en donde aparece la figura de las *actiones peonales*, como una especie de satisfacción en lo que se refiere al sentimiento de justicia y a la

⁵⁰ LE TOURNEAU, Philippe. Op. cit., p. 70-71

⁵¹ FISCHER, Albrecht. “Los Daños Civiles y su Reparación”. Edit. LEYER. Bogotá D.C. 2005. p.209

integridad del ciudadano lesionado, con el fin de resarcir y compensar el daño no patrimonial. Es más *“no basta que concurren todos los requisitos criminosos por parte del delincuente, si el lesionado no experimenta daño alguno, para que nazca el deber de abonar la suma de dinero (ad animum suum non revocaverit)”*⁵².

En su libro “Los daños civiles y su reparación” el alemán Hans Albrecht Fischer⁵³ sostiene que *“la indemnización en dinero de daños no patrimoniales representa un absurdo, toda vez que los bienes inmateriales y el dinero son magnitudes incomparables”* refiriéndose a la posibilidad de indemnizar un tipo de valores con otros totalmente diferentes.

Sin embargo no se aparta definitivamente de esta posibilidad, aduciendo que la valoración de cosas desiguales en esencia, es posible siempre que se les aplique un criterio común, dejando en claro que *“lo grave es que, si la diferencia entre el bien el bien lesionado y el que se entrega a título de reparación excede los límites de la moral, la indemnización en metálico puede muy fácilmente denigrar y degradar el propio bien jurídico que se trata de proteger”*⁵⁴.

Al respecto señala el profesor Henao que *“[e]n efecto, la indemnización que se decreta con el otorgamiento de una suma de dinero frente a un daño moral, por ejemplo, no busca el pago de las lágrimas ni del dolor producido por el hecho dañino”*⁵⁵.

Si bien tanto las lágrimas como el dolor se encuentran por fuera del comercio y por tanto no puede fijarse una suma económica, la indemnización declarada es de

⁵² Idem.

⁵³ Ibid., p 206

⁵⁴ Ibid., p 207

⁵⁵ HENAO, Juan Carlos. Op. cit., p. 231.

carácter compensatorio y no restitutorio buscando así otorgarle a la víctima un bien equivalente en dinero con el fin ayudarlo a aliviar la pena.

En su tratado de Derecho Civil, el tratadista Javier Tamayo Jaramillo postula que:

“Las insatisfacciones provenientes de lesiones a bienes patrimoniales o extrapatrimoniales pueden mitigarse y suprimirse si se crean los mecanismos adecuados para ofrecer a la víctima una satisfacción que compense la pérdida ocasionada por la lesión al bien” así como que *“la indemnización por perjuicios extrapatrimoniales consiste en tratar de restituir el bien lesionado y brindar a la víctima una satisfacción que compense y suprima la pena producida por el hecho dañoso. En esa forma no estamos equiparando los sentimientos a los valores económicos, sino que estamos cambiando un sentimiento por otro”*⁵⁶.

La esfera de la vida humana rebasa sobradamente el simple aspecto patrimonial de las relaciones interpersonales y de la existencia misma, por lo que es imposible aseverar que la reparación de las consecuencias económicas ocasionadas por un perjuicio, es suficiente para llevar las cosas a un estado similar al que se encontraban originalmente.

Muchos de los aspectos más relevantes de la vida como la familia, la salud, el amor, la sexualidad, la amistad, la integridad, el buen nombre e incluso el mismo dolor, no pueden ser evaluados pecuniariamente y cualquier intento de hacerlo podría ser fácilmente considerado como avaro, materialista o mezquino. Sin embargo no es un secreto que muchas veces son estos bienes intangibles los que resultan lesionados debido a acciones de terceros.

⁵⁶ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil. Tomo I. Edit. LEGIS. . Bogotá, 2007. P. 488 – 489.

Veremos a continuación breves nociones acerca de los daños inmateriales que son reconocidos en la jurisprudencia colombiana, italiana y francesa.

2.5.1.2.1. Daño Moral

Traducción literal del francés *domagge moral*, el daño moral ha sido entendido como el dolor, angustia y aflicción causados a una persona. Este daño, al encontrarse en la parte más íntima de la víctima, genera sentimientos que difícilmente pueden ser valorados por un tercero y es por esto que, al verse reflejados en la esfera interior de quien los sufre, sólo este puede determinar su intensidad; de ahí que el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano.

Cabe resaltar que la expresión daño moral ha sido utilizada desde siempre por la doctrina francesa, cuya influencia en Europa y América corrió pareja al prestigio de sus instituciones, que se proyectaron rápidamente en todas direcciones a raíz de la evolución de 1789⁵⁷.

El profesor Navia Arroyo se permite citar la definición dada por Fernando Hinestrosa del daño moral calificándola de científicamente exacta.

Señala al respecto que:

“Daño moral, es propiamente el sentimiento depresivo que domina a la persona al contemplar su propia situación, la de las personas de su afecto, amargura y anonadamiento ante la pérdida de seres queridos, por causa

⁵⁷ NAVIA ARROYO, Felipe. “Estudio sobre el daño moral”. Ed. Elocuencia. Bogotá D.C. Primer premio concurso de tesis. 1978. p 134.

*de sus sufrimientos físicos y morales, derivados de la invalidez propia, de desfiguraciones físicas, de merma de la consideración ajena, en fin por haberse afectado ese cumulo de factores imponderables que se aglutinan en el termino poco perspicuo de patrimonio moral*⁵⁸.

Es pues la lesión psíquica incapaz de exteriorizarse, según lo afirman Ravazzoni y Scognamiglio⁵⁹.

Al respecto el Consejo de Estado ha manifestado que:

*“En relación con el perjuicio moral ha reiterado la Sala que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante*⁶⁰.

2.5.1.2.1.1. Reconocimiento del Daño Moral en Colombia

El caso germinal por medio del cual se dio el reconocimiento del daño moral en Colombia es el conocido como VILLAVECES⁶¹, en donde el señor León Villaveces

⁵⁸ HINESTROSA. En Navia Arroyo, Felipe. “Curso de obligaciones. Conferencias”. Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad Externado De Colombia. Bogotá 1960. P. 85

⁵⁹ NAVIA ARROYO, Felipe. Op. cit., p. 85.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 20 de Abril de 2005.C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 21 de Julio de 1922, M.P. Tancredo Nannetti.

demandó al municipio de Bogotá para que le indemnizaran los daños materiales y morales sufridos con ocasión de la destrucción del mausoleo de su propiedad, en donde reposaban los restos de su esposa. Allí, por descuido, empleados del municipio exhumaron los restos y los enterraron en una fosa común.

En este fallo, la Corte señaló los criterios que a su parecer debían regir la indemnización de daños morales al señalar que *“El señor Villaveces sufrió un daño moral que debe ser reparado, a la luz de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, artículo que el Tribunal infringió por haber restringido su alcance e interpretado, por tanto erróneamente”*.

Lo que se buscaba reparar en este caso, era el dolor sufrido por el demandante con el fin de llenar el vacío moral que los hechos citados le habían dejado. La Corte examina el papel del dinero citando al profesor Nicolesco⁶² para quien en la mayoría de los casos, este es el único medio de reparación.

Esta señala que el dinero cumple doble función, de equivalencia con el fin de restablecer un patrimonio menoscabado, y satisfactoria, cuando el perjuicio es no patrimonial. Gracias al dinero pueden contrarrestarse las sensaciones desagradables experimentadas.

La Corte concluye que la función satisfactoria se cumple no reemplazando el dolor experimentado, o los efectos perdidos, pero si borrando en lo posible las consecuencias del sufrimiento causado. Si bien no puede el damnificado volver a la situación anterior rehaciendo los bienes perdidos, si puede brindársele una nueva fuente de bienestar.

⁶² VELAZQUEZ POSADA, Obdulio. “Itinerario jurisprudencial del daño moral en Colombia”. [En línea] http://www.aplegis.com/documentosoffice/civil_seguros/ITINERARIO_MORAL_COLOMBIA_ObdulioVelasquez.pdf. Recuperado el 2 de enero de 2011.

Para la Corte la ofensa a la dignidad personal o a la honra pueden ser también perjuicios no patrimoniales, abriendo así la posibilidad de reconocer otros daños extrapatrimoniales diferentes del moral.

Para Tamayo Jaramillo, dicha sentencia “*sentó las premisas suficientes y necesarias para estructurar toda una teoría de los perjuicios extrapatrimoniales [...] expresamente el fallo acepta la existencia de varios perjuicios extrapatrimoniales, todos ellos indemnizables, uno de los cuales es el denominado perjuicio moral subjetivo o de afección*”⁶³.

2.5.1.2.1.2. Daño Moral Subjetivo y Daño Moral Objetivado

La jurisprudencia colombiana ha expresado que el daño moral como afectación del patrimonio, compuesto por derechos personalísimos, podría presentarse de dos maneras: en la esfera interna, cuando la persona se ve afectada en sus afectos o sentimientos, o en la esfera externa, como menoscabo a la parte social de dicho patrimonio, cuando eran vulnerados el honor, la reputación o la consideración de un individuo.

Más adelante esta clasificación fue adoptada como “*daño moral no susceptible de objetivación, que de la mano del daño moral objetivado, determinarían el contenido del concepto global de daño moral*”⁶⁴.

⁶³ TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil”. Tomo II, p 125. En VELAZQUEZ POSADA, Obdulio. Idem.

⁶⁴ Sentencias de la Sala de Casación Civil del 28 de septiembre de 1937 y del 15 de marzo de 1941 y sentencia de la Sala de Negocios Generales del 23 de abril de 1941. En M’ CAUSLAND SANCHEZ, María Cecilia, “Reflexiones sobre el contenido del daño inmaterial” En GONZALEZ DE CANCINO, Emilseen y Otros. “Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos. (Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa. 40 años de rectoría 1963 – 2003). Universidad Externado de Colombia. Tomo II, Bogotá D.C. 2003. p.327.

La Corte Suprema de Justicia avanzó en esta dirección al afirmar que “[h]ay en torno al daño moral dos géneros de perjuicios: los que emanan de aquél en forma concreta, determinada o determinable, que pudieran llamarse perjuicios morales objetivados; y otros que son indeterminados o indeterminables) inasibles y abstractos, perjuicios moral, no susceptibles de objetivación”⁶⁵.

El daño moral subjetivo llamado también *pretium doloris* hace referencia al dolor físico o psíquico que pueda producir en una persona un accidente sobre su ser, la pérdida de un ser querido e incluso una afectación grave de la estabilidad económica o un cambio drástico de las condiciones de vida.

En pocas palabras puede afirmarse que es aquel que repercute en la escala más íntima de la persona, y por su naturaleza misma es difícil de replicar u homogeneizar, por lo cual puede afirmarse que es lo que se conoce como daño moral simple.

Ahora bien, respecto al concepto de daño moral objetivado, innumerables fueron las críticas de la doctrina e inclusive de la jurisprudencia colombianas en torno al mismo, pues las consecuencias patrimoniales derivadas de un daño moral constituían más bien un daño material de lucro cesante o daño emergente según el caso, con lo cual se corría el riesgo en muchos eventos de no asignar una indemnización por el verdadero concepto de daño moral.

Sin embargo, señala la profesora M' Causland, que al menos en dos fallos de la Corte Suprema de Justicia en los que, bajo la misma denominación de daño moral objetivado, se consideraron afectaciones claramente inmateriales que no se

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 13 de diciembre de 1943. En TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de responsabilidad civil”. Tomo II. LEGIS. Bogotá D.C. 2008p. 532.

confundían con el daño moral propiamente dicho, o daño moral subjetivo según los términos de la época⁶⁶.

Al respecto cita la sentencia de la Sala de Negocios Generales del 5 de noviembre de 1942, en la cual se condenó a la Nación al pago de perjuicios sufridos por un abogado en el accidente de Campo Marte o Santa Ana, en el cual sufrió graves quemaduras de segundo grado generándole pérdida íntegra del pelo, dolores de cabeza, mareos, insomnio y conmoción nerviosa.

Si bien -alude la citada profesora- se presentaron inconsistencias en cuanto a la categoría a la cual pertenece el perjuicio indemnizado, la Corte finalmente planteó que además de los perjuicios materiales representados en los gastos de tratamientos médicos y las sumas dejadas de percibir, se presentaron también dos clases de perjuicios morales, los “objetivados” representados en el estado de inferioridad al cual se redujo la víctima en ocasión a las cicatrices y los “no objetivados” representados por el sufrimiento producido por la consideración de dicho estado de inferioridad.

Igualmente en sentencia del 19 de diciembre de 1956, también de la Sala de Negocios Generales, se determinaron los perjuicios sufridos por una mujer que fue herida en su mejilla derecha por un detective del cuerpo de seguridad de una entidad territorial persiguiendo a un delincuente; la Corte determinó dicha cicatriz como daño moral objetivado, expresando así mismo que en el caso concreto el daño moral se encontraba constituido por la depresión psíquica, el sufrimiento consecuencial y el complejo social dada la visibilidad de la herida. *“En estos últimos fallos, se condenó a la entidad demandada a pagar tanto el lucro cesante*

⁶⁶ M^o CAUSLAND SANCHEZ, María Cecilia. En GONZALEZ DE CANCINO, Emilseen. Op. cit. p.327

*causado como el daño moral objetivado, de lo que resulta, sin duda, que éste conforme al criterio de la Corte, no se identificaba con aquél*⁶⁷.

Es así, como afirma M' Causland, claro entonces que la Corte, en algunas sentencias, reconoció como forma de daño moral y bajo el nombre de daños morales objetivados ciertos perjuicios referidos a la afectación de la vida social de la víctima, en razón a las lesiones físicas, siendo notoriamente visible la similitud de dichos casos con aquellos que dieron origen al reconocimiento del perjuicio fisiológico en la jurisdicción administrativa, que en capítulo posterior procederemos a analizar.

En relación con lo anterior, Tamayo Jaramillo señala que *“a pesar de que los fallos insisten en la definición del perjuicio moral objetivado, las indemnizaciones otorgadas no son acordes con ese criterio y terminan siendo lo que para nosotros constituye la reparación del perjuicio fisiológico y que la doctrina y la jurisprudencia francesas denominan préjudice d' agrément”*.

2.5.1.2.2. Daño Biológico

El daño biológico o a la salud, de creación jurisprudencial italiana, ha evolucionado durante un periodo aproximado de 20 años, y tuvo sus inicios a finales de los años 70, en donde un grupo de jueces italianos introdujo la figura del daño a la integridad sicofísica y a la salud como figura autónoma resarcible.

La evolución encuentra su punto de inicio en una sentencia del Tribunal de Génova, en donde los jueces toman el concepto de la medicina legal y lo

⁶⁷ Ibid. p. 328.

consideran como *tertium gebnus* afirmando su susceptibilidad de resarcimiento autónomo⁶⁸.

El profesor Emanuele Rozo Sordini define el daño biológico como aquel *“representado por las lesiones de la integridad física y/o psíquica y de la salud, presidiendo de los efectos económicos negativos”*⁶⁹. Siendo un daño que perjudica intereses fundamentales de las personas.

El autor lo asimila también a aquellas situaciones de invalidez física, pérdida de funcionalidad de un órgano, deturpación, impotencia sexual, enfermedades nerviosas y sicosomáticas, insomnio, trastornos mentales y en general cualquier lesión permanente o no de la persona en su entidad biológica. Señala también que el daño a la salud es así mismo daño psíquico sin confundirlo con el daño moral⁷⁰.

La doctrina y jurisprudencia italiana al referirse a la lesión ocasionada a la integridad sicofísica y de la salud utilizan la mayor parte del tiempo la expresión “daño biológico”. Sin embargo, el profesor Busnelli refiere que estas expresiones deben diferenciarse conceptualmente pues: *“con la de daño biológico debe indicarse la lesión sicofísica del sujeto, al pertenecer la expresión más bien a la ciencia médico legal; viceversa, la expresión “daño a la salud” se refiere a la lesión del derecho consagrado en el artículo 32 de la constitución, al ser la manifestación de un concepto puramente jurídico”*⁷¹.

⁶⁸ ROZO SORDINI, Op. cit., p. 111.

⁶⁹ Ibid. p. 112.

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ BUSNELLI. “Danno biológico e danno alla salute, en la valutazione del danno persona”, Padua, 1986, p. 6.

En ROZO, Op.cit., p. 113.

El daño a la salud es señalado como no patrimonial, bajo las premisas de que la persona humana en su conjunto no es susceptible de valoración económica y que las lesiones de la persona consideradas de manera autónoma no son directamente traducibles en dinero, pues lo que se busca no es darle valor a un miembro u órgano del cuerpo humano -ya que estos no tienen precio- sino *“reconocerle en forma autónoma un valor a la persona y a sus componentes físicos en los comportamientos que estos le permiten realizar”*⁷².

En lo que respecta al daño a la vida de relación, originado igualmente en la doctrina y jurisprudencia italianas, su naturaleza jurídica es derivada del daño biológico, con el cual casi siempre es relacionado.

La doctrina mayoritaria define al daño a la vida de relación como aquel

*“Que una persona física padece a causa de una lesión de su integridad sicofísica o de la salud, y que consiste en la disminución de las posibilidades del sujeto de ejercer normalmente su personalidad en el medio social. Se trata de un aspecto del daño a la salud, y sobre la base de esta afirmación se ha notado como, admitiéndose que el daño a la integridad sicofísica debe ser indemnizado prescindiendo de sus consecuencias patrimoniales, se presenta la exigencia de concebir el daño a la vida de relación como figura autónoma de daño”*⁷³.

Este concepto fue igualmente aplicado por las Cortes en Italia. Sin embargo, más adelante la atención de los juristas se desvió de este concepto y se concentró en el daño a la salud, reconociéndolos como conceptos autónomos e independientes.

⁷² ROZO SORDINI, *Ibid.* 194.

⁷³ BIANCA, Massimo. “La responsabilità”, Milán, Giuffrè. *En* ROZO, *Op. cit.*, p. 95.

En definitiva el profesor Paolo Rozo⁷⁴ presenta el daño biológico como:

- a.) Voz unívoca, del cual hacen parte el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a los placeres de la vida y la reducción de la capacidad laboral.
- b.) Figura autónoma, respecto del daño patrimonial relacionado con la capacidad de trabajo y la renta producida.
- c.) Independiente de la renta individual, pues son indemnizadas todas las víctimas sin distinción.
- d.) No patrimonial, porque la salud no es susceptible de cuantificación en dinero.
- e.) Creación jurisprudencial, pues el daño biológico es producto del trabajo en los tribunales.

2.5.1.2.2.1. Indemnización del Daño Biológico en caso de muerte de la víctima

A finales de los años 90 comienzan a surgir en Italia una serie de interrogantes en torno a la teoría del daño biológico, interrogantes que rondaban en torno a si la víctima, en caso de lesiones físicas mortales, tendría derecho a una indemnización o si este último era transmisible *mortis causa* a los parientes del difunto o si estos, que sufren un daño a la salud a raíz de la pérdida del familiar, estarían legitimados al resarcimiento del daño⁷⁵.

La Corte Constitucional en Italia adoptó la tesis compromisoria, en virtud de la cual se considera el derecho a la salud como una situación jurídica distinta del derecho a la vida, reconociéndole protección civil a la primera mediante la indemnización del daño biológico; es así como en fallo 372 de octubre de 1994, la Corte sostiene

⁷⁴ ROZO SORDINI, Op. cit., p. 15.

⁷⁵ Ibid., p. 243.

dicha diferencia y presupone para la accionabilidad del derecho a la salud que la víctima sobreviva⁷⁶.

Por lo tanto, en caso de lesiones mortales en donde la víctima no alcance a experimentar la pérdida o disminución de un bien personal no se verifica daño a la salud, sino un atentado contra el derecho a la vida.

A este propósito, no hay legitimidad por activa para solicitar indemnización por daño biológico, pues la víctima perece en el instante y justo antes de que se produzca aunque sea mínima una lesión a su integridad psicofísica; además, entre la ocurrencia del hecho dañino y la muerte, debe haber un lapso de tiempo que permita verificar la lesión.

Para que se reconozca una afectación a la integridad sicofísica debe demostrarse el daño ocasionado y las consecuencias que este produjo por lo cual en caso de muerte inmediata al verse interrumpidas las actividades de desarrollo humano no se configuran los requisitos anteriores.

Sin daño no hay indemnización. Por lo tanto, los parientes de la víctima no están legitimados para solicitar reparación alguna proveniente de la masa sucesoral, criterio seguido por el Consejo de Estado en Colombia y que será desarrollado en capítulo posterior.

2.5.1.2.3. Perjuicio Fisiológico

Originado en el derecho francés en donde es conocido como perjuicio de placer o *troubles dans las conditions d' existence*; es un rubro autónomo frente al daño moral en donde el juez gallo indemniza una *“modificación anormal dada al curso normal de existencia del demandante en tanto que mediante el daño moral se*

⁷⁶ Ibid., p. 259.

*indemniza el sufrimiento producido por el hecho dañino*⁷⁷. Dicho concepto surgió a raíz de la evolución jurisprudencial francesa, en donde la indemnización de perjuicios se centraba en los daños materiales y morales.

El perjuicio fisiológico fue desarrollado por una serie de fallos del Consejo de Estado francés entre los que se encuentran el Vimart, el Letisserand y el Comuna de Plonisy, en los cuales se reconoce la alteración a las condiciones de existencia del núcleo familiar a raíz de la muerte de una persona, en esos casos del jefe de familia.

Más adelante la jurisprudencia francesa tomando como referencia la resolución No. 75 - 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativo a la reparación de daños en caso de lesiones corporales y muerte, adoptada el 14 de marzo de 1975, definió esta clase de daño según el cual la víctima debe ser indemnizada de *“diversos problemas y malestares tales como enfermedades, insomnios, sentimientos de inferioridad, una disminución de los placeres de la vida causada principalmente por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades placenteras”*⁷⁸.

En Colombia dicha noción fue implementada a raíz de fallo proferido por el Consejo de Estado en 1993, el cual será analizado en capítulo posterior. Este rubro se diferencia de los daños materiales, en tanto no se analiza el factor económico que la víctima dejará de percibir en las actividades que ya no podrá realizar, con ocasión del hecho dañoso, si no *“la pérdida de una oportunidad del*

⁷⁷ HENAO, Op. cit., p. 257.

⁷⁸ LE ROY, Max. “L’evaluation du préjudice corporel”. Paris, Libraire de la Cour de Cassation, 1989, p. 66. En Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 25 de septiembre de 1997 C.P. RICARDO HOYOS DUQUE. (subrayas nuestras).

goce de la vida y la privación de vivir en igualdad de condiciones que los congéneres”⁷⁹.

Debe tenerse presente que no se refiere únicamente a las actividades que generan goce o placer, pues puede tratarse de simples actos rutinarios que ya no podrán efectuarse o que requerirán un esfuerzo excesivo.

2.5.1.2.4. Daño a la Vida de Relación

Institución desarrollada por la jurisprudencia y doctrina extranjera⁸⁰, en especial la italiana, en torno de la cual se expresaba el intento de configurar un caso típico de daño personal, el inferido a la integridad física, traspasando las consecuencias meramente patrimoniales.

Tales lesiones, aun cuando no presenten consecuencias patrimoniales, constituyen un daño, específicamente un perjuicio a la vida asociada, o como solía decirse a la vida de relación, en donde el afectado pierde en todo o en parte, por un periodo más o menos largo e inclusive para toda la vida, la posibilidad de dedicarse a las actividades de la vida en relación, bien sean sociales, deportivas, etc. Con todas las satisfacciones y placeres que ellas comportan, sufriendo así un daño que debe ser tenido en cuenta.

Algunos autores lo definen también como *“... el daño que sufre un sujeto a consecuencia de una lesión a su integridad psicofísica o a la salud, consistente en*

⁷⁹ HENAO. Op. cit., p. 271.

⁸⁰ SCOGNAMIGLIO, Renato. “El daño moral - Contribución a la teoría del daño extracontractual”. Bogotá, 1962, p. 22. En Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de mayo de 2008, M.P. CESAR JULIO VALENCIA COPETE.

la disminución de las posibilidades de desarrollar normalmente su personalidad en el ambiente social...⁸¹.

El daño a la vida de relación se diferencia del daño moral pues este último corresponde a la esfera subjetiva o interna del individuo, mientras que el primero refiere a una afectación a la esfera exterior de la persona en razón a una lesión a los bienes de la personalidad, o a otros tipos de intereses jurídicos, en desmedro de la actividad social no patrimonial.

Con el acaecimiento de esta clase de perjuicio se evidencia una disminución o deterioro en la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de relacionarse con las personas o cosas, en aras de disfrutar una vida normal y en donde el desarrollo de actividades placenteras e incluso rutinarias se torna difícil o imposible.

Señala la Corte Suprema de Justicia⁸² que quien sufre un daño a la vida de relación debe llevar su vida en condiciones más complicadas o exigentes que el resto de personas, pues debe enfrentar barreras y obstáculos anormales en donde lo más simple puede tornarse irrealizable.

Por lo mismo, recalca la Corte, *“la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia,*

⁸¹ BIANCA, Massimo, “Diritto Civile, V, La Responsabilità”, Giuffrè, Milano, 1994, p. 184. En Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de mayo de 2008, M.P. CESAR JULIO VALENCIA COPETE.

⁸² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de mayo de 2008, M.P. CESAR JULIO VALENCIA COPETE.

*al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar*⁸³.

Un aspecto que ha sido objeto de polémicas en Italia, país en donde se ha desarrollado con más énfasis esta noción, es determinar si esta figura goza hoy por hoy de autonomía conceptual, o si es una especie que ha sido absorbida por otra, tales como el daño biológico o la salud, los cuales concibe la doctrina como aquellos que implican un quebranto a la integridad psicofísica o a la salud, prescindiendo de los efectos económicos que sobre la capacidad productiva de la víctima puede acarrear, es decir la lesión misma⁸⁴.

Para algunos, el daño a la salud, visto como lesión a la integridad psicofísica, absorbe figuras como el daño a la vida de relación, el daño a la esfera sexual y estético los cuales se liquidaban de manera autónoma anteriormente⁸⁵.

Otros⁸⁶, por el contrario, afirman la independencia de este tipo de perjuicio al sostener que si bien prevalece la idea que sostiene que el daño a la vida de relación es apenas un caso de daño a la salud -sin llegar a constituir una especie autónoma, el cual sería resarcible eventualmente junto con el daño a la salud, siendo un elemento que permite valorar y cuantificar mejor esta última clase de daño- no debe perderse de vista que hay perjuicios a la vida de relación que no provienen de lesiones a la salud, como ocurre en los casos de afectaciones al honor, a la reputación o a otro bien de la personalidad, casos que no permiten hablar de lesiones a la esfera psicofísica del individuo.

⁸³ Ídem.

⁸⁴ Ídem.

⁸⁵ COMANDÉ, Giovanni. "Resarcimiento del daño a la persona y respuestas institucionales - La perspectiva europea". Bogotá, 2006, p. 78. En Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de mayo de 2008, M.P. CESAR JULIO VALENCIA COPETE.

⁸⁶ CRICENTI, Giuseppe. "Il danno non patrimoniale". Cedam, Padova, 1999, p 124. En Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de mayo de 2008, M.P. CESAR JULIO VALENCIA COPETE.

Visto así, el daño biológico abarcaría tanto las consecuencias personales de la lesión a la integridad psicofísica como las consecuencias interpersonales, es decir, aquellas que inciden sobre la vida de relación; entendido así el daño a la vida de relación vendría a estar comprendido dentro del daño a la salud, lo cual es a todas luces discutible.

Quienes siguen la corriente de daño a la vida de relación como categoría autónoma, sostienen que esta clase de lesión es distinguible del daño patrimonial y del daño a la salud, pudiendo coincidir con uno u otro, o presentarse cuando ambos están ausentes.

A su vez, agregan que *“no se puede negar que la pérdida de la posibilidad de relacionarse en la vida social constituye un daño que es autónomo de los sufrimientos morales que eventualmente pueden presentarse, como de los daños patrimoniales y de aquellos a la salud”*⁸⁷.

En similar dirección, el citado autor C.M. Bianca afirma: *“... admitiéndose que el daño a la integridad psicofísica y a la salud debe ser resarcido con prescindencia de sus consecuencias patrimoniales, se presenta la exigencia de concebir el daño a la vida de relación como una figura autónoma de daño...”*⁸⁸.

⁸⁷ Ídem.

⁸⁸ BIANCA, “Diritto Civile, V, La Responsabilità”. Op. cit., p. 185. En Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de mayo de 2008, C.P. CESAR JULIO VALENCIA COPETE.

Por lo demás cita la Sala que la jurisprudencia italiana en algunas oportunidades ha considerado este daño como una figura autónoma (fallos de casación de 3 de diciembre de 1991, N. 12958; 10 de marzo de 1992, N. 2840; y 23 de enero de 1995, N. 755; citados por Petrelli Patrizia, “Il danno non patrimoniale”, Cedam, Padova, 1997, pág. 37 y C.M. Bianca, Op. cit., pág. 185).

2.5.1.2.5. Daño Estético

En sentencia del 25 de septiembre de 1997, el Consejo de Estado señaló que la indemnización del perjuicio estético no puede considerarse como perjuicio fisiológico -en los términos de la época- sino dentro del rubro del daño moral⁸⁹.

La jurisprudencia administrativa ha reconocido esta clase de daño cuando las cicatrices son visibles, es el caso de lesiones al rostro, o cuando generan amputaciones.

Al respecto esta Corporación expresó⁹⁰ poco antes de producirse el rechazo definitivo de aquella expresión, para adoptar la categoría de daño a la vida de relación que:

“El denominado pretium pulchritudinis o precio de belleza viene a compensar el perjuicio estético que resulta del atentado infringido a la armonía física de la víctima. Entonces la pérdida de la integridad corporal da lugar a la reparación independientemente de los daños materiales que se haya podido causar. Así mismo el perjuicio estético stricto sensu como una cicatriz en el rostro, es suficiente para dar lugar al nacimiento de una acción de reparación, pero dicho perjuicio es puramente moral, aunque puede tener repercusiones patrimoniales si la víctima fuere rechazada de su trabajo o no pudiere ejercer una actividad en razón de dicho defecto”.

Sin embargo en sentencia del 12 de Agosto de 2001, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo indemnizó las cicatrices y molestias causadas a la

⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 25 de septiembre de 1997, C.P. RICARDO HOYOS DUQUE.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 25 de Mayo de 2000, C.P. JESÚS MARIA CARRILLO BALLESTEROS.

víctima en la cadera derecha por ocasión de un accidente de tránsito, como daño a la vida de relación, pues inciden en su relación social y conductas físicas ya que *“las fracturas padecidas le produjeron deformidad física que le afecta la estética corporal por haberle quedado cicatrices ostensibles, perturbación funcional del miembro inferior derecho, perturbación funcional de la marcha y bipedestación, todas de carácter permanente”*⁹¹.

Más recientemente el Consejo de Estado en fallo del 4 de diciembre de 2007, expresó que la alteración de las condiciones estéticas podría originar un perjuicio de naturaleza independiente y autónoma⁹².

Hoy por hoy con la implementación del daño a la salud como perjuicio inmaterial indemnizable, las lesiones estéticas son cubiertas por esta clase de daño.

La profesora M^l Causland⁹³ considera que no puede decirse que el daño estético constituya una forma de daño moral, pero que tampoco deba ser considerada una categoría autónoma dentro de la clasificación del daño inmaterial.

En su criterio, las lesiones a los bienes estéticos solo se presentan cuando se produce alteración a la vida de relación del sujeto, lo cual puede generar perjuicios de carácter moral y patrimonial. Lo anterior resulta claro si se tiene en cuenta que lo estético hace referencia a la belleza, la cual al ser expuesta ante los demás cobra relevancia siendo el detrimento corporal en sí mismo no objeto de reparación.

⁹¹ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 12 de agosto de 2001, C.P. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.

⁹² Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 4 de diciembre de 2007, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

⁹³ M^l CAUSLAND SANCHEZ, María Cecilia. En GONZALEZ GOMEZ DE ,Emilseen. Op. cit., p 336.

A nuestro parecer los perjuicios estéticos pueden causar tanto daños materiales como inmateriales, pues si quien lo sufre recibe ingresos económicos producto de su imagen, o esta es crucial para desarrollar sus proyectos económicos, debe indemnizarse tanto el daño emergente con ocasión de los gastos que deben erogarse con el fin de retrotraer las cosas, o buscar menguar la situación existente, como el lucro cesante en razón a los ingresos que la víctima dejará de percibir si las lesiones sufridas son de tal magnitud que le impiden continuar con su vida laboral.

Así mismo el daño ocasionado a la vida de relación, se ve reflejado toda vez que si con ocasión de las lesiones, el afectado cambia la forma de desarrollarse con el mundo exterior; en cuanto a la valoración de los perjuicios morales pueden deducirse fácilmente si en virtud de las secuelas la víctima sufre tristeza, depresión, angustia.

Sea oportuno en este momento citar la reflexión hecha por el profesor Enrique Gil Botero⁹⁴ frente al tema, en donde recuerda que cada cultura tiene su propio parámetro en torno a lo que es considerado como belleza; no obstante esta concepción es el resultado de una experiencia unitaria, inmediata y personal lo cual he ha optado por llamar “concepción subjetiva de la belleza” pues no existe un criterio predeterminado que permita configurar las reglas o parámetros de la misma, por lo cual sin estatutos que la determinen la construcción de ese concepto se realiza dentro del ámbito interno y personal del ser, por lo cual la

⁹⁴ GIL BOTERO, Enrique. “Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado”. Medellín 2001. Ed. Librería Jurídica Sánchez R Ltda., p 35 y ss. En MANCIPE GONZALEZ, Andres Ricardo. “Los perjuicios inmateriales en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia”. Tesis para optar al título de Abogado. Bogotá D.C. 2005: Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. Facultad de Ciencias Jurídicas. Departamento de Derecho Público. [En línea] <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2020.pdf>. Recuperado el 2 de Enero de 2012.

víctima deberá expresarlo dentro de un proceso judicial de carácter contencioso administrativo.

2.5.2. La naturaleza del interés afectado no determina el daño sufrido

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 18 de septiembre de 2009, citando el fallo de 4 abril de 1968⁹⁵ señaló que de acuerdo con una opinión jurisprudencial bastante difundida, el daño puede recaer sobre bienes susceptibles de valoración pecuniaria o sobre intereses que, según la conciencia social no son susceptibles de valoración económica, es decir, pueden afectar valores vitales, inmanentes e intrínsecos del sujeto, inherentes a su personalidad y esfera afectiva así como intereses extrínsecos y externos al mismo, ostentando así naturaleza material, inmaterial según el caso, bien patrimonial o extrapatrimonial.

Así mismo refiere al daño a la persona como *“un desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad, susceptible de traducirse en consecuencias patrimoniales, de proyectarse en quebrantos en la vida de relación y de repercutir en el equilibrio sentimental del sujeto”*.

En este sentido, agrega la Corte, dicha Corporación ha señalado que el daño a los bienes, derechos, valores e intereses de la persona puede repercutir tanto en el patrimonio como en quebrantos transitorios o definitivos en la vida de relación del sujeto llegando a proyectarse inclusive en sus sentimientos, refiriendo el primero a expresiones características del perjuicio de naturaleza eminentemente patrimonial, en los términos de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil y el segundo al denominado daño a la vida de relación, el cual se traduce en afecciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, alrededor de su actividad social

⁹⁵ Casacion Civil, sentencia de abril 4 de 1968, G.J. t. CXXIV, pág. 58. En Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Civil, 18 de septiembre de 2009. M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS.

no patrimonial, y el último a la noción de daño moral, que se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, generando sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc.⁹⁶.

Acto seguido señala que la naturaleza patrimonial o no patrimonial del interés afectado, no determina la clase de daño, pues consecuencias económicas y por tanto un daño patrimonial, pueden derivar tanto de lesiones a un bien patrimonial como no patrimonial, citando como ejemplo la pérdida de clientela sufrida a raíz de la publicación de una noticia en un periódico que luego resulta no ser verdadera, pero que provocó descredito a la actividad profesional; el bien afectado es la reputación del profesional, de naturaleza no patrimonial, pero la lesión produce también consecuencias de naturaleza patrimonial⁹⁷.

Se puede entonces concluir que, para identificar la especie de daño, el aspecto de mayor relevancia refiere a la proyección de los efectos adversos de la lesión, más que a la naturaleza jurídica del interés directamente afectado ;es decir, el espectro en el cual repercute el hecho.

Itera la Corte que la reparación del daño causado y todo el daño causado cualquiera que sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial es un derecho de la víctima.

⁹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de mayo de 2008, C.P. CESAR JULIO VALENCIA COPETE. En Corte Suprema de Justicia, Sala de Casacion Civil, 18 de septiembre de 2009. M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS

⁹⁷ CORSARIO Luigi, "Concepto e tipi di danno", en P. Perlingieri, "Manuale di diritto civile", Nápoles, ESI, 1997, p. 655 ss. En Corte Suprema de Justicia, idem.

2.5.3. Reparación Integral

El profesor Andrés Fernando Ospina⁹⁸ señala que la reparación integral de los perjuicios causados es uno de los postulados que hace parte de la teoría del daño resarcible, siendo uno de los principios a los que debe ceñirse la condena en perjuicios para ser considerada ajustada a derecho y justa.

Este principio - señala Ospina - guía la labor del juzgador con el fin de que todos los perjuicios sean reparados de manera completa, buscando revertir los efectos negativos del hecho dañino si aquello es viable jurídica y físicamente, y si no lo es, que los perjuicios sean indemnizados en su total magnitud. Es decir, debe buscarse restablecer la situación jurídica vulnerada, pero si aquello no es posible, debe buscarse una satisfacción como la indemnización, con el fin de que los perjuicios sean compensados en forma plena en su completa extensión y no más allá.

Retomando al profesor Henao, podemos afirmar que *“el daño es la causa de reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil”*⁹⁹.

Es por esto que *“la reparación del daño debe dejar indemne a la persona, esto es, como si el daño no hubiera ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima a la que existía antes de su suceso”*¹⁰⁰.

Si el bien jurídico afectado lo permite, habrá *restitutio in integrum o indemnización reparadora* pero si este es irrecuperable o es no posible o fácil su tasación

⁹⁸ OSPINA, Andrés Fernando. “Facultades “iura novit curia” y reparación integral”. En BERNAL PULIDO, Carlos y Otros. Op. cit., p. 585.

⁹⁹ HENAO, Op. cit., p. 37

¹⁰⁰ Idem p. 45

monetaria, como es el caso del daño moral, la indemnización será simplemente compensatoria o satisfactoria¹⁰¹.

Si tan solo se indemnizan algunos de los perjuicios causados por el hecho dañino o no se tiene claridad en torno a la afección padecida, el principio de reparación no será cumplido, pues el afectado sería indemnizado por encima o por debajo de la real magnitud del daño sufrido.

En este punto es menester hacer referencia al fallo de fecha 3 de mayo de 1993, en donde si bien parece acercarse a una idea de reparación integral con el reconocimiento del llamado “perjuicio fisiológico,” la Corte indemnizó el daño emergente futuro padecido por la víctima consistente en la suma reconocida, con cuya rentabilidad podrá costear una silla de ruedas así como el pago de una persona que lo acompañe, dada su condición de invalidez.

El profesor Fernando Ospina¹⁰² cita el artículo 16 de la ley 446 de 1998, la cual de manera general, ordena que el juez valore la *causa litis* en todos aquellos procesos administrativos u ordinarios en donde el objeto del litigio sea la reparación de daños buscando así equidad y reparación integral:

“Art. 16 valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y observará los criterios técnicos actuariales”.

Reparación integral para aquellos perjuicios que permitan su reparación plena pues son bienes recuperables o fácilmente valorables y equidad cuando dada la

¹⁰¹ OSPINA, Andres Fernando. Op. cit., p. 586.

¹⁰² Ibid. 587.

naturaleza de los perjuicios, estos no son fácilmente resarcibles o no permiten tasación exacta, por lo tanto se busca una compensación como es el caso de los daños inmateriales,¹⁰³ en donde se beneficiarán de la indemnización o restablecimiento los titulares de los derechos afectados, pudiendo ser la víctima directa o las indirectas, en donde independientemente de la forma en que se dé la reparación, esta irá siempre al patrimonio del reclamante.

¹⁰³ Ídem.

3. PERJUICIO FISIOLÓGICO Y DAÑO A LA VIDA DE RELACION EN EL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO (CONSEJO DE ESTADO Y CORTE SUPREMA DE JUSTICIA)

3.1. Aspectos Generales

Tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia consideraron hasta el 21 de julio de 1922 al daño moral como el único perjuicio inmaterial indemnizable, pues en este fallo la Corte Suprema de Justicia aceptó la existencia de varios perjuicios extrapatrimoniales, vislumbrándose así una excepción a la reiterada jurisprudencia, pues en la citada sentencia se consideró que todo derecho lesionado requería una reparación a fin de conservar armonía social.

Sin embargo, afirma el profesor Henao que “durante casi todo el siglo XX la regla de la indemnización plena de perjuicios se vio menoscabada debido a la interpretación restrictiva que sobre el punto se presentó, consistente en afirmar que el único daño inmaterial concebible era el moral.”¹⁰⁴.

Es así como el gran paso fue dado -aunque de manera tardía- por el Consejo de Estado en 1993¹⁰⁵ al reconocer al daño fisiológico como nueva categoría de perjuicio inmaterial diferente del moral, para referirse a aquellos daños que afectan la esfera exterior de la víctima y que carecen de contenido pecuniario; dicho concepto al igual que su nomen iuris ha sido delimitado y modificado por la jurisprudencia de esa Corporación.

En las páginas posteriores nos acercaremos al estudio del tema desde sus inicios en el Consejo de Estado, los giros jurisprudenciales dados respecto al nomen y

¹⁰⁴ HENAO, Juan Carlos. Op. cit., p. 264.

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 6 de mayo de 1993 C.P. JULIO CESAR URIBE ACOSTA.

alcance del concepto, la implementación del mismo por parte de la Corte Suprema de Justicia y el análisis de sentencias en torno al tema.

3.2 Consejo de Estado – Desarrollo Jurisprudencial

3.2.1. Indemnización por concepto de Perjuicios Fisiológicos

La primera vez que fue reconocido en Colombia un daño inmaterial independiente del moral, fue en la sentencia proferida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia el 13 de julio de 1992, en donde se concedió una indemnización por valor equivalente a dos mil gramos oro, por concepto de perjuicio fisiológico, encontrando fundamento legal en el artículo 2341 del Código Civil bajo el argumento que este establece sin distinción alguna la obligación de reparar los perjuicios que se infieran a otra persona o a sus bienes¹⁰⁶.

Para el Tribunal en el caso en mención *“[l]a parálisis de los miembros inferiores (paraplejia) que padece el actor lo priva de placeres cotidianos de la vida, tales como caminar, trotar, montar en bicicleta, bailar, trepar a un árbol, nadar, desplazarse cómodamente de una ciudad a otra y actividades similares”*.

Agrega que *“con el anterior precedente que anunciaba la procedencia de la indemnización de un daño inmaterial diferente del moral, era claro que se debía reconocer expresamente la indemnización del perjuicio fisiológico”*¹⁰⁷.

El paso definitivo lo dio la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 6 de mayo de 1993, con ponencia del Dr. Julio Cesar Uribe Acosta, en donde fue reconocido el “perjuicio fisiológico o a la vida de relación” como una categoría

¹⁰⁶ HENAO, Juan Carlos. Op. cit., p. 265.

¹⁰⁷ Idem.

autónoma del daño moral que alude a la disminución o pérdida de la posibilidad de realizar actividades que, aunque no repercuten en rendimiento económico, hacen agradable la existencia.

Se considera, no obstante, que dicha decisión fue tardía; puesto que el juzgador contaba tanto con el Decreto 1260 de 1970, el cual consagra en el artículo 4 que a la persona a la que se le discuta el derecho al uso de su propio nombre o que pueda sufrir un quebranto por el uso que de él haga otra persona, puede demandar judicialmente que cese la perturbación y que se indemnicen los daños a los bienes de la personalidad y del daño moral que haya sufrido, así como con el fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia en 1968 el cual será enunciado posteriormente.

Al respecto señaló el Consejo de Estado que:

“La Sala procede a dar el paso jurisprudencial en virtud del cual hay lugar, en casos como el presente, al reconocimiento y pago del PERJUICIO FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACION. Este debe distinguirse, en forma clara, del DAÑO MATERIAL, en su modalidad de DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE, y también de los perjuicios morales subjetivos.” (Mayúsculas son nuestras).

“... [M]ientras que el primero impone una reparación de la lesión pecuniaria causada al patrimonio, y el segundo busca darle a la víctima la posibilidad de remediar en parte “...no solo las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo, sino también el dolor físico que en un momento determinado pueda sufrir la víctima de un accidente.” (Javier Tamayo Jaramillo, *De la Responsabilidad Civil, T. II, p 139*), el perjuicio fisiológico o a la vida de relación, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar “...otras actividades vitales que, aunque no

producen rendimiento patrimonial, hacen agradables la existencia” (Javier Tamayo Jaramillo, Op Cit, p 144)”¹⁰⁸.

En este fallo se buscaba fijar el monto de los perjuicios que debían ser indemnizados a un joven que laboraba como chofer y que, en consideración a la gravedad de las lesiones, sufrió la amputación bilateral de sus piernas por encima de las rodillas, impidiéndole ejercer en el futuro su actividad profesional.

Después de reflexionar acerca del patrimonio material y espiritual del afectado, la Sala procede a sentar un precedente jurisprudencial reconociendo el pago del perjuicio fisiológico o a la vida de relación, apoyando su decisión en el artículo 90 de la Constitución Nacional, el cual consagra la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos a ella imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y en el principio general el cual establece que debe procurarse la indemnización integral del afectado.

La Sala encontró de total recibo la adopción del planteamiento anterior, e hizo referencia al momento de la vida nacional de aquel entonces, en donde los atentados contra la existencia y dignidad de la persona humana se habían generalizado, bien sea por la acción de la delincuencia común, o como resultado del enfrentamiento de diversas fuerzas reafirmando así el carácter político de la decisión.

Al respecto el profesor Ospina señala que:

“La sentencia utilizó como expresiones sinónimas, las de daño fisiológico y daño a la vida de relación, pese a lo cual fue un aporte importante a la

¹⁰⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 6 de mayo de 1993, C.P. JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA.

*reparación integral, debido a que reconoció un nuevo perjuicio resarcible, por lo que se acercó a la idea enunciada de reparación completa del espectro de perjuicios*¹⁰⁹.

Pese a que el fallo parece acercarse a una idea de reparación integral, la decisión incumplió la regla del completo resarcimiento¹¹⁰ pues se advierte un error que ha sido confirmado por el profesor Henao¹¹¹, ya que al momento de liquidar los perjuicios sufridos, el Consejo de Estado asignó una suma de dinero con el fin de costear una persona que acompañara a la víctima en su silla de ruedas cuando necesitare desplazarse, así como los cuidados profesionales que requiriere para hacer más agradable su existencia.

Lo anterior indica a claras luces que lo reconocido fue daño material en su modalidad de daño emergente futuro y no daño a la vida de relación en sentido estricto, por lo cual quedó sin indemnizar el nuevo perjuicio reconocido evidenciando contradicción entre la parte motiva y la resolutive de la sentencia.

La equivocación cometida fue reproducida en sentencia del 13 de junio de 1997¹¹² en donde se expresó que los perjuicios fisiológicos no correspondían a una entidad jurídica propia al conformarse de perjuicios morales y materiales; el Consejo de Estado los considera entonces una figura pretoriana para administrar justicia en los casos en que los perjuicios no se encasillan en su totalidad dentro de los daños morales ni materiales.

¹⁰⁹ OSPINA FERNANDO, Andrés. Op. cit., p. 589.

¹¹⁰ Idem.

¹¹¹ HENAO. Juan Carlos. Op. cit., p. 267.

¹¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 13 de junio de 1997, C.P. JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS. En HENAO, Juan Carlos. Op. cit., p. 267.

En aclaración de voto a dicha sentencia, el doctor Ricardo Hoyos Duque critica la posición sentada y aduce que el perjuicio de placer es un perjuicio extrapatrimonial con entidad jurídica propia, que no permite ser confundido con el daño moral ni con el material.

Al respecto señala el doctor Henao¹¹³ que la situación fue corregida por la sentencia del 25 de septiembre de 1997, en donde se acogió la aclaración de voto antedicha y que fue ratificada en fallo del 9 de octubre del mismo año bajo la lógica de que lo que se busca indemnizar no es la tristeza o el dolor experimentado por la víctima, ni de resarcir las consecuencias patrimoniales, sino de compensar la mengua en las posibilidades de realizar actividades que la víctima podría haber desarrollado, de no haber ocurrido la conducta dañina.

En sentencia de 25 de septiembre de 1997 la Sala expresó:

“La indebida utilización del concepto fisiológico parece derivarse de una mala traducción e interpretación de la jurisprudencia francesa, la cual en una sentencia de la Corte de Casación del 5 de marzo de 1985 distinguió entre el daño derivado de la "privación de los placeres de una vida normal, distinto del perjuicio objetivo resultante de la incapacidad constatada" y los "problemas psicológicos que afectan las condiciones de trabajo o de existencia de la vida". El perjuicio psicológico, de acuerdo con esta distinción, constituye un perjuicio corporal de carácter objetivo que se distingue esencialmente del perjuicio moral reparado bajo la denominación de perjuicio de placer.

Si se trata de un perjuicio extrapatrimonial mal puede pues asimilársele, así sea de modo parcial al perjuicio material, especie del daño patrimonial

¹¹³ HENAO, Juan Carlos. Op. cit p. 269.

*que como lo ha definido la doctrina, es "...cualquier bien exterior respecto al sujeto, que sea capaz de clasificarse en el orden de la riqueza material -y por esto mismo valorable, por su naturaleza y tradicionalmente, en dinero-, idóneo para satisfacer una necesidad económica. Los bienes comprendidos en la riqueza material pueden intercambiarse, tanto ellos como sus frutos, con otros bienes o con frutos de otros bienes; y en consecuencia, su utilidad está sometida a la comparación con otros valorada en relación con el dinero, que tiene por función la medida de las utilidades económicas"*¹¹⁴.

Para la profesora María Cecilia Sánchez M' Causland¹¹⁵ la nueva categoría reconocida por el Consejo de Estado resulta más amplia que la noción de *daño a la parte social del patrimonio moral*, alguna vez admitido por la Corte Suprema de Justicia, pues esta "solo aludía a la afectación del honor, la reputación o la consideración del individuo" siendo también este concepto más extenso que el manejado por la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia como *daño moral objetivado*, en razón al complejo de inferioridad sufrido por la víctima en razón de una lesión física con secuelas estéticas, y más amplio que *el daño a la vida de relación* acuñado por la Sala Civil de dicha corporación en sentencia del 4 de abril de 1968, pues tan solo se refería a las proyecciones de la lesión inmediata en la vida social de la persona consistente en el desmedro a la integridad física o mental, injuria, honor, libertad e intimidad.

¹¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 25 de Septiembre de 1997. C.P. RICARDO HOYOS DUQUE.

¹¹⁵ M' CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. "Tipología y reparación del daño no patrimonial". Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2008, p. 10.

3.2.2. El Perjuicio Fisiológico como Perjuicio de Placer

El 25 de septiembre de 1997 la Sección Tercera del Consejo de Estado¹¹⁶ precisó con más claridad el alcance del concepto de perjuicio fisiológico considerando más adecuada la expresión perjuicio de placer.

En dicha sentencia se trataba el caso de un menor de 29 meses de edad que fue atropellado por un vehículo propiedad del municipio de Medellín y que, como consecuencia del accidente perdió su pierna derecha, la cual le fue amputada desde la cadera, además de pérdida total de los órganos de reproducción y presentar perturbación permanente de la función urinaria.

La Sala consideró que el nomen perjuicio fisiológico, conocido en el derecho francés como perjuicio de placer, hacía referencia a disfunciones orgánicas, no resultando acertado para calificar el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria. Así mismo aludió que dicho nombre se debe a una mala traducción e interpretación de la jurisprudencia francesa.

Señala así mismo que el perjuicio de placer es un perjuicio extrapatrimonial que tiene entidad propia y que no puede confundirse con el daño moral o precio del dolor ni con el daño material.

No obstante y pese a lo dicho, no se renuncia finalmente al uso de aquella expresión, pues en el caso objeto de estudio se encuentra acreditada la disminución del goce de la existencia como consecuencia de la lesión física sufrida, la cual afectó el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la

¹¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 25 de septiembre de 1997, C.P. RICARDO HOYOS DUQUE.

vida diaria así como la práctica de actividades recreativas, deportivas y de la vida sexual.

Igual situación se pregona de sentencia 6 de marzo de 2000 exp. 11250 C.P. Ricardo Hoyos¹¹⁷ en donde si bien se consideraba indebida la expresión perjuicio fisiológico, alude que en el caso objeto de estudio puede hablarse de la existencia de esa clase de perjuicio, pues en razón a lesión sufrida por la víctima, está plenamente acreditada la disminución del goce de la existencia que afecta el desarrollo de actividades placenteras de la vida diaria, como la práctica de actividades deportivas y recreativas.

3.2.3. Del perjuicio fisiológico al Daño a la Vida de Relación

Con la sentencia del 19 de julio de 2000¹¹⁸ con ponencia de Alier Eduardo Hernández Enríquez (exp. 11.842) la cual ha sido reiterada en fallos posteriores, la Sección Tercera del Consejo de Estado abandona el nomen de perjuicio fisiológico y acoge el de daño a la vida de relación en donde amplió su contenido, beneficiarios de reparación y las causas por las que puede ocurrir esta clase de daño.

En este fallo se condena a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, por los daños sufridos por un joven peaton en un accidente de tránsito.

Dicho vehículo se encontraba bajo la guarda de agentes de policía y como consecuencia de dicho accidente sufrió paraplejia, perturbación funcional

¹¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 6 de marzo de 2000, C.P. RICARDO HOYOS DUQUE.

¹¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 19 de julio de 2000 C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

permanente del sistema nervioso, de la digestión, de la micción, pérdida funcional del miembro viril, entre otros.

Señala nuevamente la Sala que el mal llamado perjuicio fisiológico es conocido en el derecho francés como perjuicio de placer (*prejudice d'agrément*), *loss of amenity of the life* (pérdida del placer de la vida) en el derecho anglosajón y daño a la vida de relación en el derecho italiano.

“La jurisprudencia francesa ha definido este particular tipo de daño tomando como marco de referencia la resolución No. 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativo a la reparación de daños en caso de lesión corporal, adoptada el 14 de marzo de 1975, según la cual la víctima debe ser indemnizada de “diversos problemas y malestares tales como enfermedades, insomnios, sentimientos de inferioridad, una disminución de los placeres de la vida causada principalmente por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades placenteras”¹¹⁹. (Subraya de la Sala).

Se atribuye en dicha sentencia el indebido uso del concepto fisiológico a una incorrecta traducción de la jurisprudencia francesa *“la cual en una sentencia de la Corte de Casación del 5 de marzo de 1985 distinguió entre el daño derivado de la “privación de los placeres de la vida normal, distinto del perjuicio objetivo resultante de la incapacidad constatada” y los “problemas psicológicos que afectan las condiciones de trabajo o de existencia de la vida”¹²⁰.*

¹¹⁹ Ídem.

¹²⁰ LE ROY, Max L'évaluation du préjudice corporel. Paris, Librairie de la Cour de Cassation, 1989. p.67. En Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 19 de Julio de 2000, C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

Para la Sala, la expresión perjuicio fisiológico hace referencia a disfunciones orgánicas, no resultando así procedente para calificar la merma en el ejercicio de actividades diarias bien sean deportivas, culturales, o aquellas rutinarias, siendo el concepto daño a la vida de relación más comprensivo para hacer referencia a las consecuencias ocasionadas por un determinado perjuicio, sin importar la causa de estas.

Es así como el nomen *daño a la vida de relación* resulta más amplio, pues no alude exclusivamente a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, sino que refiere también a la afectación de actividades rutinarias que ya no pueden realizarse o que requieren un esfuerzo excesivo.

Precisa el Consejo de Estado que esta clase de daño puede surgir de diferentes hechos y no exclusivamente como consecuencia de una lesión corporal, pues de ser así el concepto resultaría limitado y solo permitiría aducir a este cuando sobrevenga un perjuicio a la integridad física.

Entendido de esta manera, la citada sentencia expresa que el perjuicio sufrido no consiste *“en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre”* razón por la cual la expresión perjuicio fisiológico no puede considerarse sinónimo de daño a la vida de relación, ni siquiera cuando el perjuicio proviene de una lesión física o corporal, siendo la razón por la cual la Sala desecha definitivamente su utilización.

Señala por tanto la Sala que:

“De acuerdo con lo anterior, resulta, sin duda, más adecuada la expresión daño a la vida de relación, utilizada por la doctrina italiana, la cual acoge plenamente esta Corporación. Se advierte, sin embargo, que, en opinión de la Sala, no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona

en su relación con los seres que la rodean. Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar muchos otros actos de su vida, aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo. En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior; aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral”.

Llama la atención que el Consejo de Estado señala que para calificar este tipo de perjuicio, la jurisprudencia administrativa francesa ha acudido a la expresión *alteración a las condiciones de existencia* que en principio resultaría más adecuada “no obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él. Tal vez por esta razón se explica la confusión que se ha presentado en el derecho francés, en algunos eventos, entre este tipo de perjuicio y el perjuicio material”. (Se resalta en bastardilla).

Es por esto que la Corporación considera adecuada la expresión daño a la vida de relación utilizada por la doctrina italiana, acogéndola plenamente frente al concepto de perjuicio de placer *préjudice d’agrément* del derecho francés, pues no todas las actividades que como consecuencia del perjuicio sufrido se tornan en difíciles o imposibles de realizar deben ser placenteras pueden tratarse simplemente en actividades rutinarias que ya no pueden realizarse o que requieren un esfuerzo excesivo.

Esta clase de daño no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean, ya que este puede afectar muchas otras áreas de la vida, inclusive las de carácter individual pero que se reflejan en el exterior alterando así la relación con el mundo.

El Consejero Ricardo Hoyos Duque presentó Aclaración de Voto a esta sentencia manifestando que si bien comparte la decisión de abandonar el concepto de Perjuicio Fisiológico, aduce que a esta clase de daño bien puede llamársele a *la vida de relación* como lo propone la doctrina italiana, o *alteración a las condiciones de existencia*, como lo hace la jurisprudencia francesa, pues de cualquier forma en que se le denomine *lo importante es destacar que la reparación integral no se agota con la indemnización del daño material y moral.* (Se resalta en bastardilla).

Señala al respecto el profesor Andrés Fernando Ospina que *“la sentencia reconoció que el daño a la vida de relación como un daño - consecuencia y en estricto sentido el daño fisiológico es un daño - evento o daño en sentido estático y a pesar de no ordenar de manera expresa la indemnización equitativa de ambos perjuicios, no deja cerrada la puerta para ellos y la argumentación pareciera conducir a pensar que al tratarse de dos tipos de daños del todo distintos a pesar de relacionados, deben ser indemnizados cada uno por aparte”*¹²¹.

Justifica el profesor su hipótesis en que en el fallo se consideró que la expresión perjuicio fisiológico no puede ser considerada sinónimo del nomen daño a la vida de relación, ni siquiera en el caso en que dicha lesión sea proveniente de una lesión física o corporal.

Esta sentencia alude también a la prueba y a la cuantía de la indemnización del daño a la vida de relación temas que ahondaremos en su momento.

¹²¹ OSPINA, Andrés Fernando. Op. cit., p. 591 – 592.

3.2.4. Sustitución del concepto Daño a la vida de relación por el de Alteración grave a las condiciones de existencia¹²².

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencias proferidas desde 2007, ha reconocido al perjuicio fisiológico -hoy daño a la vida de relación -inmerso dentro de lo que se conoce como alteración a las condiciones de existencia.

Lo anterior deviene por la interpretación de dos sentencias de la época, en las cuales la Sala se refirió a la alteración a las condiciones de existencia como un perjuicio autónomo e independiente del daño a la vida de relación, dando a entender ahora que operó un cambio en la denominación del perjuicio, sin que puedan existir de manera autónoma.

En otros términos, pareciera que el criterio fijado en la jurisprudencia es que el *daño a la vida de relación* adopte un nuevo nombre, *alteración a las condiciones de existencia*.

En sentencia del 15 de agosto de 2007, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, decide dejar de lado el nomen que hasta ahora ha venido utilizando -a veces de manera inapropiada o excesiva- para adoptar el de *daño por alteración grave de las condiciones de existencia*, el cual “*ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no solo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino de manera más general esos*

¹²² Ver también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2 de septiembre de 2009, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; 7 de octubre de 2009, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.; Subsección A, 21 de febrero de 2011, C.P. HERNÁN ANDRADE RINCÓN; Subsección B, 28 de Abril de 2011, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH.

cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío”¹²³.

El Alto Tribunal retoma los planteamientos por él hechos en sentencia de 19 de julio de 2000, en donde hizo referencia al daño a la vida de relación social, considerando en principio, la expresión *alteración a las condiciones de existencia* de la jurisprudencia administrativa francesa como la más adecuada; sin embargo acto seguido, señaló que la utilización de este nomen puede ser equívoco, pues cualquier perjuicio implica en si mismo alteración a las condiciones de existencia.

Indica la Sala que si bien es cierto, la expresión alteración a las condiciones de existencia resulta más adecuada y comprensiva; *“mal podría pensarse, desde la perspectiva de responsabilidad del estado, que todo perjuicio, de cualquier carácter y magnitud, comporte necesariamente y automáticamente una alteración a las condiciones de existencia jurídicamente relevantes”*.

Señala así mismo que la doctrina ha señalado que para que se configure alteración a las condiciones de existencia, la vida del sujeto se debió haber visto modificada en sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba *“y que evidencien efectivamente un trastrocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración seas entitativa de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”*.

¹²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia AG-385, 15 de agosto de 2007, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

En esa perspectiva, señala el Consejo que en la doctrina francesa se han considerado a los *troubles dans les conditions d'existence* como una modificación anormal de la vida de la víctima, en sus ocupaciones, hábitos o proyectos o como una modificación por fuera del daño material o del daño moral.

Concluye señalando que la indemnización por alteración grave a las condiciones de existencia es una institución perteneciente a la categoría de daño inmaterial perfectamente compatible con el daño moral, que debe ser acreditado en el curso del proceso por quien lo alega, y que no se produce por cualquier variación normal de las condiciones de existencia, sino que se presenta cuando ocurre una alteración anormal y negativa de dichas condiciones.

Más adelante, en sentencia del 18 de octubre de 2007, en la cual se trata el caso de personas que sufrieron de desplazamiento forzado el Consejo de Estado, rememora lo dicho anteriormente el 15 de agosto del mismo año y prosigue a describir las características de la población desplazada, el impacto que trae el desplazamiento e identifica los derechos constitucionales fundamentales amenazados por situaciones de desplazamiento forzoso.

Sobre estas sentencias cabe señalar que, si bien se precisa que el daño por alteración grave a las condiciones de existencia no se confunde con el perjuicio moral -siendo perfectamente compatibles pues este alude al sufrimiento interior padecido por la víctima en su esfera interior mientras que aquel supone una modificación en sus condiciones habituales de vida- no se hace ninguna consideración sobre la posibilidad de distinguir este perjuicio con el de daño a la vida de relación; se limita a decir que a diferencia de lo expresado en la sentencia 19 de julio de 2000 no puede pensarse que cualquier perjuicio implique *perse* alteración a las condiciones de existencia, pues debe tratarse de una condición que en verdad modifique las condiciones habituales de vida del sujeto.

El Concejero Enrique Gil Botero en Aclaración de Voto¹²⁴ manifiesta que la doble connotación de daño fisiológico, daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, si bien en principio se consideraba un avance jurisprudencial en razón a que no solo era indemnizada la integridad psicofísica del sujeto, ha generado problemas en cuanto a la cuantificación y naturaleza del daño dando lugar a valoración equivocadas que pueden acarrear inequidades.

Acto seguido, refiere que en el caso en mención se indemnizó al demandante con ocasión de la pérdida de un testículo, lo cual no afecta ni su esfera interna ni la externa pues su capacidad de reproducción y sexualidad no se vio alterada, siendo visible que lo ocurrido fue una confusión entre los conceptos de daño a la salud o daño físico y *el préjudice d'agrément* (daño de placer o de agrado).

Concluye señalando que la confusión en torno a la calificación de perjuicios inmateriales entronizó en mayor medida toda vez que no se mutó ni el contenido ni el alcance del concepto daño a la vida de relación, siendo tan solo su nomen sustituido por el de alteración grave a las condiciones de existencia, considerando dicho cambio incorrecto, pues para él los dos perjuicios son autónomos, ya que el último refiere a modificación grave y sustancial del proyecto de vida mientras que el primero a perjuicios de placer o agrado.

Por su parte, el doctor Ramiro Saavedra Pinzón también en Aclaración de Voto¹²⁵ señaló que dicho cambio no se justifica porque las hipótesis que se contemplan en los fallos ya están incluidas en el concepto de daño a la vida de relación.

¹²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Aclaración de Voto: ENRIQUE GIL BOTERO, 20 de octubre de 2009. Expediente: 250002326000200200409 01. Actor: José Alirio García Ávila y otros. Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

¹²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Aclaración de Voto: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Expediente no.: 17960. Radicación no.: 68001 23 15 000 1996 01829 01 actor: Ana Graciela León Balaguera y otros. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

De acuerdo a lo anterior, dentro de la definición de alteración de las condiciones de existencia se encuentra perfectamente cobijado el perjuicio de daño a la vida de relación, razón por la cual se considera que en las anteriores sentencias mencionadas tan solo se buscaba modificar el nomen de dicho perjuicio, sin argumentos que justificaran dicho cambio, pues la base del mismo no varió. Dicha base es indemnizar a quien por causa de un perjuicio sufrido ve alterado su relación con el mundo exterior, viéndose afectadas tanto las actividades rutinarias que llevaba a cabo como aquellas que representaban placer, pudiéndose ver truncado su proyecto de vida con ocasión de dicho daño.

Es menester recordar entonces, lo señalado en la mencionada sentencia del 19 de julio de 2000, en donde se consideró improcedente la expresión proveniente de la jurisprudencia francesa *ya que cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia de una persona, considerando más adecuada la expresión daño a la vida de relación.* (Se resalta en bastardilla).

3.2.5. Estado actual de la jurisprudencia - Daño a la Salud

Recientemente, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado anuló dos sentencias en las cuales una subsección pretendía modificar nuevamente el nomen del perjuicio fisiológico por el de daño a la salud.

Uno de ellos es el emitido por la Subsección C del 9 de mayo de 2011, Consejero Ponente Enrique Gil Botero, en el cual se reconoció el daño a la salud sufrido por una persona a la cual le fue amputada la pierna derecha.

En dicho fallo se retoma lo ya señalado por este consejero en Aclaración de Voto hecho a sentencia de 9 de junio de 2010¹²⁶ en donde señaló que la doble connotación de daño fisiológico como daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, limitaba la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material, pues lo que ocurrió es que se ha asimilado el daño biológico, fisiológico o a la salud con el daño de placer o agrado del derecho francés.

Agrega que el haber subsumido el daño a la salud en otras categorías que sirven para determinar perjuicios autónomos desdibujó su real propósito, el cual era delimitar un daño común como lo lesión a la integridad corporal.

Es así como deciden desechar este concepto en el derecho colombiano aduciendo que la categoría de daño a la vida de relación como noción para indemnizar perjuicios inmateriales diversos del moral, es un concepto que ya ha sido desechado por la jurisprudencia y doctrina italiana, la cual además lo ha considerado obsoleto al reconocer independencia entre el perjuicio fisiológico y el biológico y el daño existencial.

Aluden además, que los daños a la vida de relación o a la alteración a las condiciones de existencia, nunca podrán servir para obtener la reparación del daño a la salud pues confrontan la esfera individual de la externa o social; además, el mismo cubriría otros daños como el estético, el sexual, el psicológico sin necesidad de ampliar la gama de daños indemnizables.

Señala la citada sentencia que cuando el daño provenga de lesiones corporales *“se podrán reclamar los siguientes tipos de perjuicios -siempre que estén acreditados en el proceso- los materiales o patrimoniales de daño emergente y*

¹²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 9 de junio de 2010, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

lucro cesante, y los inmateriales o no patrimoniales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico”.

Agregando que:

“En aquellos eventos en los cuales el daño no provenga de la lesión psicofísica del sujeto (casos minoritarios), será la jurisprudencia contencioso administrativa la que deberá indemnizar los bienes, derechos o intereses legítimos que tengan un reconocimiento y protección constitucional de manera autónoma e independiente, sin arribar al extremo de reconducirlos a su unificación en una única categoría (verbigracia la de daño existencial o daño a la vida de relación), sino que deben ser analizados, valorados y cuantificados en cuanto a su dimensión (v.gr. el daño al buen nombre, a la honra o al honor), por cuanto constituyen daños indemnizables en sí mismos”.

(...)

“En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico) iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo o constitucional jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización individual y autónoma (verbigracia, el derecho al buen nombre, al honor, a la honra, el derecho a tener una familia, entre otros), concluye que el resarcir las consecuencias ocasionadas por el daño y no esté en si mismo limita la reparación integral de todos los bienes o intereses constitucionales o legales protegidos ocasionando que ciertos perjuicios de la esfera interna del individuo queden sin ser indemnizados”.

Los consejeros que en Sala Plena anularon dichos fallos, argumentaron que un cambio jurisprudencial no podía ser adoptado por una subsección sino por la sección en pleno. Al respecto, Enrique Gil el Consejero que lideró dicho cambio, además de oponerse a las anulaciones, aseguró que no se trataba de un giro jurisprudencial, pues se determinó que el concepto de alteración grave a las condiciones de existencia podía seguir siendo usado e indemnizado por la Corporación para reparar otra clase de daños diferentes a la salud¹²⁷.

Ahora bien, en fallo de 14 de septiembre de 2011¹²⁸ puede verse como nuevamente el nomen de perjuicio fisiológico es cambiado adoptando finalmente el concepto de DAÑO A LA SALUD. (Mayúscula es nuestra).

En esta sentencia el Consejo de Estado condena a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por las lesiones padecidas por un joven que prestaba servicio militar obligatorio y que, ocultándose de la guerrilla, resbaló y cayó al vacío, provocándole frecuentes dolores de por vida en la columna y la rodilla derecha afectando su actividad motriz.

La Sala señala que en efecto, el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia no puede comprender de ninguna forma el daño a la salud, el cual es comúnmente conocido como daño fisiológico o biológico pues está encaminado a la reparación de cualquier lesión a la integridad psicofísica.

Pese al cambio de nomen, los anteriores conceptos tienen idéntico contenido y alcance, generando una problemática en torno al manejo de la tipología del perjuicio inmaterial al no poderse asimilar el daño a la salud con aquellos¹²⁹.

¹²⁷ Ámbito Jurídico. Año XIV N 332 Colombia, 17 al 30 de octubre de 2011. Editorial Legis, p. 8.

¹²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 14 de septiembre de 2011, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

El daño a la vida de relación no es ni daño moral ni daño fisiológico, sino una categoría autónoma que no abarca ni protege la órbita interna de la persona ni su integridad psicofísica, ni el derecho a la salud, sino otros intereses legítimos que no son relevantes para la responsabilidad.

En efecto, señala la Sala que es forzoso regresar a tipos indemnizatorios reconocidos de tiempo atrás por la jurisprudencia para que así haya coherencia en la aplicación del principio de reparación integral establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1996; Se busca entonces, recuperar el significado primigenio del daño fisiológico o a la salud, para indemnizar de acuerdo a los derechos fundamentales afectados por el hecho dañoso, con el fin de adoptar una teoría estructurada en torno a los perjuicios inmateriales, para que en circunstancias iguales se decreten medidas equivalentes, limitando la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material.

Rememora la Sala lo mencionado anteriormente en la sentencia de la subsección C de la Sección Tercera y en la de 4 de mayo de 2011 exp. 17396 C.P. Danilo Rojas, de donde se resalta de este último fallo la importancia de la noción de daño fisiológico o a la salud, pues facilita su prueba proporcionándole al juez mayores criterios para establecer la tasación de perjuicios, pero con la salvaguarda que en dicho fallo se consideró que esta clase de lesión se encontraba inmersa en el daño por alteración a las condiciones de existencia, retornando así a la denominación tradicional.

Señala también que el daño a la salud reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico y sexual, de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, se debe establecer el grado de afectación al derecho con el fin de determinar la indemnización en ese sentido, sin que sea procedente reconocer

¹²⁹ Ídem.

otro tipo de daños como la vida de relación en esta clase de supuestos, por lo cual es necesario retomar este concepto pero como era conocido de manera primigenia: una afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona.

Abarcando el daño a la salud aspectos físicos y psíquicos, su evaluación es más sencilla, pues ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica, siendo además el daño a la salud reparado con base en dos componentes a.) el objetivo, determinado con base en el porcentaje de invalidez determinado b.) y el subjetivo; en donde el primer valor es aumentando de conformidad con las consecuencias particulares ocasionadas en cada persona afectada. Así las cosas, el daño a la salud tal como señala la Sala *“permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisface la máxima de “a daño igual, igual indemnización”*.

Finaliza señalando que:

“En consecuencia se adopta el daño a la salud como perjuicio inmaterial diferente del moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquel, sino que está dirigido a resarcir económicamente -como quiera que esto mismo es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”¹³⁰.

Por tanto, cuando el daño provenga de una lesión corporal, solo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los perjuicios materiales de daño emergente

¹³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 14 de septiembre de 2011, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

y lucro cesante y los inmateriales correspondientes al moral y a la salud o fisiológico; comprendiendo el daño a la salud toda la órbita psicofísica del sujeto.

Aduce la Sala además que es la jurisprudencia de esta Corporación:

“La encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos del daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible”.

En torno a los demás perjudicados que logren acreditar que padecieron un daño autónomo e independiente al cobijado por el daño a la salud, la Sala menciona que se debe analizar la posibilidad de que sean reparados, siempre y cuando acrediten los perjuicios sufridos, y en caso de que existir otras categorías o tipos de daño distintos a la salud, será la jurisprudencia de esa corporación la encargada de indemnizar los perjuicios sufridos en el caso en concreto.

3.3. EL DAÑO A LA VIDA DE RELACION EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La sentencia proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 4 de abril de 1968, con ponencia del maestro Fernando Hinestrosa, pudo haber sido la sentencia arquimédica en cuanto al daño a la vida de relación, pues reconoció de manera expresa un tipo de perjuicio inmaterial distinto del moral¹³¹ al señalar que procedía *“reparación o compensación del daño a la actividad social no patrimonial*

¹³¹ M' CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Op. cit., p. 329.

y al daño moral propiamente dicho”, sin embargo dicho rumbo no fue seguido por la Corporación siendo inexplicablemente pasado por alto en fallos posteriores. Valga resaltar que la importancia de este fallo radica en que si bien la Corte había reconocido hace 40 años la existencia de este perjuicio, no había proferido sentencia condenando a su indemnización.

No obstante, este naciente reconocimiento tan solo se refería a las proyecciones de la lesión inmediata – consistente en el desmedro a la integridad física o mental, la injuria, al honor, la libertad o intimidad – en la vida social de la persona; Fue por tanto la sentencia del 13 de mayo de 2008 emitida por la Corte Suprema de Justicia, nuevamente Sala Civil, M.P. Cesar Julio Valencia Copete la que implementó el reconocimiento al daño a la vida de relación en esta jurisdicción.

En la sentencia antes citada se analiza el accidente sufrido por un técnico electricista, que en la ejecución de un contrato de prestación de servicios para la realización de algunas conexiones e instalaciones eléctricas con una empresa constructora, fue aplastado por una placa de concreto que se desprendió del tercer piso del inmueble en construcción.

Como consecuencia del accidente, la víctima sufrió lesiones que comprometieron su sistema nervioso central con daños irreversibles en miembros superiores e inferiores, así como con pérdida funcional de los mismos, pues le fue diagnosticada paraplejía confinándolo a una silla de ruedas, además de traumas psicológicos y afectivos que le han impedido desarrollar una vida normal.

3.3.1. Fundamentos para su admisión

Como antesala al reconocimiento de dicho perjuicio por parte de esta jurisdicción, la Corte hace referencia al marco constitucional vigente enunciando los artículos 1° y 2° de la Constitución Nacional, los cuales refieren que Colombia ha sido

erigida como un Estado Social de Derecho, edificado entre otros pilares, sobre el respeto a la dignidad humana.

Acto seguido, resalta la Corte el interés que ha mostrado por estar al día con los cambios jurídicos, sociales y económicos con el fin de garantizar de manera efectiva la observancia de los derechos fundamentales de las personas, razón por la cual la Sala Civil decide retomar la senda de lo que una vez determinó para ocuparse nuevamente del daño a la persona y de una de las consecuencias que de él pueden derivarse como es el daño a la vida de relación.

Después hace un esbozo acerca del daño a la vida de relación desde sus inicios en la jurisprudencia italiana, hasta su reconocimiento en Colombia por parte del Consejo de Estado de 1993, así como del cambio de denominación de perjuicio fisiológico al daño a la vida de relación en 2000, para enunciar a manera de compendio las características que más adelante examinaremos que distinguen al daño a la vida de relación.

Una vez sentadas dichas bases señala la mencionada Corporación que:

“A la luz de las normas constitucionales y legales que directa o indirectamente gobiernan la responsabilidad civil, el daño a la vida de relación es de completo recibo por parte del ordenamiento jurídico nacional y, por lo mismo, se torna merecedor de la protección que han de dispensar los jueces de la República, en aquellos casos en que, encontrándose debida y cabalmente acreditado, sea menester adoptar las medidas idóneas para su reconocimiento”¹³².

¹³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 13 de mayo de 2008. M.P. CESAR JULIO VALENCIA COPETE.

A renglón seguido, aduce que los preceptos constitucionales que consagran la garantía del acceso a la administración de justicia, la primacía del derecho sustancial, los criterios auxiliares de la labor judicial en concordancia con algunas disposiciones de responsabilidad civil determinan la necesidad de retomar el estudio del concepto de daño a la vida de relación, con el fin no solo de acatar así el mandato impuesto por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el cual hace referencia a que en cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia la valoración de los daños causados a las personas y a las cosas seguirá los principios de reparación integral de la víctima, sino también con la firme convicción de que solo así se lograra el respeto integro de los derechos consagrados en la carta política.

Agrega, que la generalidad de las normas referentes a la reparación del daño, le brindan al juez la posibilidad de implementar nuevas clases de perjuicios, garantizando así el principio de indemnización integral, salvaguardando en mayor medida los derechos de las víctimas.

Concluye la Sala con un señalamiento que nos permitimos transcribir in extenso:

“Por último, en el marco de la labor unificadora de la jurisprudencia que le ha sido atribuida a la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con los artículos 234 y 235 de la Constitución Política y 365 del Código de Procedimiento Civil, es preciso manifestar que el reconocimiento por parte de la Sala de la noción que se viene comentando, ha de ser apreciado como un eslabón dentro del proceso de transformación de las instituciones jurídicas de una sociedad, que en esta ocasión, tras capitalizar las diversas experiencias acopiadas, viene a determinar la recepción de algunos conceptos existentes encaminados a formular un planteamiento que atienda las necesidades de la época y las circunstancias propias del país, claro está, bajo el entendimiento consistente en que su aplicación

práctica, los pronunciamientos judiciales que en lo sucesivo se profieran y los cambios de una comunidad en desarrollo ameritarán que esta corporación, como Corte de Casación, se encargue de elaborar e implementar los ajustes, las modificaciones y las adecuaciones que permitan que esta institución adquiera solidez y estabilidad”¹³³.

La Sala de Casación Penal de esta Corporación también contempla el daño a la vida de relación como susceptible de reparación; es así como en reciente sentencia de 25 de agosto de 2010 señaló:

“Para el evento en concreto, es un hecho cierto e incontrastable que las lesiones, cicatrices, disfunciones orgánicas, discapacidades y secuelas dejadas en el cuerpo de Rita..., produjeron unos daños irreparables a su vida de relación que constituyen afectaciones a la esfera exterior de su persona, perjuicios que ameritan valorarse e indemnizarse dentro del concepto de reparación integral”¹³⁴.

La Corte analiza en detalle las afecciones sufridas por la víctima con ocasión del accidente, las cuales afectarán de manera evidente su vida de relación pues no podrá comportarse de la manera que lo hacía antes del accidente, y la forma como se relacionaba con su esposo, amigos y con el entorno en general así mismo se verán alterados.

En el fallo, la Sala exhortó a los jueces de instancia para que con el fin de obtener una reparación integral de perjuicios hagan uso con firmeza de todos los elementos legales para establecer si configuran la existencia del daño a la vida de

¹³³ Ídem.

¹³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 25 de agosto de 2010. Rad. 33833. M.P. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

relación y su consecuente cuantificación, buscando avanzar en la prevalencia del daño sustancial y la real aplicación del derecho material.

Al hacerlo los jueces deben ser prudentes, objetivos y sensatos, con el fin de que dicho perjuicio no sea confundido con otro o que un agravio sea de manera errónea indemnizado dos o varias veces contrariando el postulado de *non bis in ídem*.

Observa la Corte que de los resultados de las pruebas periciales los jueces de instancia no pueden de ninguna manera abstenerse de reconocer el alcance de las limitaciones, incapacidades permanentes o relativas producidas que la víctima debe asumir en sus actividades ordinarias y usuales y que constituyen su vida de relación.

Lo anterior permite deducir la existencia de uniformidad en la jurisprudencia colombiana, en el sentido de que a raíz del acaecimiento de un hecho, debe indemnizarse además de los daños materiales y morales el causado a la vida de relación.

Más adelante, en sentencia de 27 de abril de 2011, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia expresó que siempre y cuando aparezcan demostrados en el proceso, el juzgador debe reconocer aquellos hechos que produzcan daño a la vida de relación con el fin de lograr la indemnización integral de los perjuicios causados¹³⁵.

Señala la Sala que la Ley 906 de 2004, en sus artículos 102 y siguientes y la Ley 975 de 2005 (art. 23) instituyeron el incidente de reparación integral como un

¹³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación de Penal, 27 de abril de 2011. M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS.

mecanismo para resarcir a las víctimas de todos los perjuicios causados con la infracción.

Así mismo el artículo 5 de esta última ley señala que:

“Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales”.

Agrega la Sala que debe entenderse en primer término, que se trata de supuestos utilizados de manera ejemplificativa, no taxativa, por parte del legislador, por ello utiliza la expresión *“tales como”*, sin que puedan circunscribirse únicamente al bien jurídico de la integridad personal, pues ello descartaría conductas tales como el secuestro, el desplazamiento forzado, la desaparición forzada, el homicidio, el acceso carnal violento, entre muchas otras, motivo por el cual en el artículo 23 de dicha normatividad se alude a la *“reparación integral de los daños causados con la conducta criminal”*.

Alude la Corte así mismo al daño al proyecto de vida también denominado pérdida de oportunidades acuñada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la cual haremos alusión más adelante.

3.3.2. Características

La Corte Suprema de Justicia en el reiterado fallo de 2008 señala a manera de compendio las características que distinguen el daño a la vida de relación:

- a.) Es de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, pues recae sobre derechos e intereses cuya valoración económica es incuantificable por lo cual no es dable asignarle un valor que permita reparar en términos absolutos la intensidad del daño.
- b.) Reflejado sobre la esfera externa del individuo, diferenciándose así del daño moral que se manifiesta en la esfera interior del mismo.
- c.) Se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones que en mayor o menor medida el afectado debe soportar o padecer en su vida diaria y en la forma en la cual este se desenvuelve en el entorno personal, familiar, social; situaciones que no poseen un contenido de carácter monetario o económico.
- d.) No solo se origina en lesiones físicas, corporales o psíquicas sino que también afecta otros bienes de la personalidad o derechos fundamentales.
- e.) Puede ser sufrido por la víctima directa del caso o por terceros que hayan resultado igualmente afectados, o por aquella y estos según las circunstancias del caso, es así como los parientes más cercanos, cónyuge, compañero permanente o los amigos pueden estar legitimados para reclamar esta clase de perjuicio.
- f.) Su reconocimiento es de carácter satisfactorio, buscando aminorar en cuanto sea posible los efectos negativos derivados del perjuicio causado.
- g.) *“Es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño —patrimonial o extrapatrimonial— que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con estos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como*

*infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas*¹³⁶.

3.4. Daño a la Vida de Relación - Criterios manejados por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

Los diversos cambios semánticos que se han dado en torno a la clasificación del daño generan confusiones en la búsqueda de reparación integral de la víctima. Al no existir claridad en torno al nomen que debe dársele al daño inmaterial diverso del moral, terminan por utilizarse sin distinción conceptos como daño a la salud, perjuicio de placer, daño al proyecto de vida, daño sexual y daño estético, dejando como consecuencia o bien que algunos perjuicios no sean indemnizados, siendo reparada la víctima de manera parcial, o bien que se le reconozca a esta doble indemnización por un mismo hecho.

La jurisprudencia que se manejaba por ambas Cortes en torno al daño a la vida de relación permitía concluir que había un criterio uniforme en cuanto al contenido y alcance de esta definición.

Si bien la denominación de *alteración a las condiciones de existencia* fue adoptada por el Consejo de Estado en 2007, al momento de ser reconocido *el daño a la vida de relación* por la Corte Suprema de Justicia en el 2008, las sentencias proferidas en mayo de 1993 y julio de 2000 por el Consejo de Estado hicieron parte de la *ratio decidendi* del fallo razón por la cual fue este el nomen adoptado por la Corte.

Si se hace un paralelo en torno al contenido que abarcan los conceptos antes mencionados - daño a la vida de relación y daño por alteración grave a las

¹³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de mayo de 2008. M.P. CESAR JULIO VALENCIA COPETE.

condiciones de existencia - se deduce que es similar, pues refieren al perjuicio sufrido por ocasión de un daño el cual repercute en que quien lo padece, deba modificar la forma en cómo se desarrollaba con el mundo exterior, de manera personal y con la sociedad, enfatizando en que no se trata de cualquier daño sino uno que en verdad modifique las condiciones de vida de quien lo padece. Por tanto si bien la denominación dada en cada una era diferente, ambas coincidían en que la causa de dicho perjuicio podía surgir de diferentes hechos y no solamente como consecuencia de una lesión física.

Este el criterio que ha mantenido la Corte Suprema de Justicia, desde que el daño a la vida de relación fue reconocido en 2008 hasta el día de hoy, en clara muestra de uniformidad al interior de la Corporación.

En lo que respecta al Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la sustitución y posterior adopción del daño a la salud refleja una vez más las diferentes posiciones que los consejeros manejan en evidente contraste con lo reflejado por la Corte Suprema de Justicia.

Si bien el daño a la salud subsume los perjuicios sexuales, estéticos, psicológicos sin necesidad de ampliar la gama de daños reconocidos, debe tenerse presente que lo que el Consejo de Estado venía reconociendo, eran las consecuencias que los daños generaban en la vida de quien los padecía y no la lesión en sí misma; pero el Consejo, bajo el argumento de que dicho concepto fue tomado de la jurisprudencia y doctrina italianas, la cuales ya lo habían desechado, consideró que no había razón para que siguiera vigente en la jurisprudencia nacional.

Argumenta además que en los casos en los cuales los daños provengan de lesiones distintas de las físicas, será la jurisprudencia contencioso administrativa la encargada definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos del daño a la salud y de indemnizar los derechos e intereses afectados a

través de la implementación de una metodología coherente ajustada a la teoría del daño resarcible, sin necesidad de reducirlos a una misma categoría; lo anterior podría repercutir en inequidad al momento de valorar cada caso concreto, pues debido a las particularidades del caso, el juez deberá recurrir a la sana crítica, pudiendo conllevar diversos planteamientos generando inseguridad jurídica e indefinición del daño a reparar en claro desmedro del principio de reparación integral tantas veces pregonado.

Por otro lado, si bien el Consejo de Estado reconoce que la tipología del perjuicio inmaterial la compone el daño moral, el daño a la salud (fisiológico o biológico) y cualquier otro interés o derecho no comprendido entre los anteriores, el dejar la labor de identificar y reconocer los daños que pueden pregonarse de diversos casos a la labor del juzgador es llevar al limbo jurídico situaciones indemnizables.

Lo mismo ocurre con aquellos que bajo el anterior nomen se encontraban legitimados para reclamar indemnización por daño a la vida de relación, como los padres, cónyuge, compañero permanente e hijos respecto de los cuales podía pregonarse afectación a la vida de relación dependiendo del grado del daño sufrido por la víctima directa, pues ahora estos sin lesiones físicas a reparar deberán someter al juez del caso el reconocimiento de los perjuicios ocasionados.

A nuestro parecer, lo que va a ocurrir es que sin suficientes precedentes a seguir, los jueces de instancia continuarán aplicando en la jurisdicción contencioso administrativa para casos de lesiones diferentes de las físicas, lo ya reconocido respecto del daño a la vida de relación; lo mismo ocurrirá si esta última clase de daño tiene como origen una lesión física, pues si al momento de reparar el daño a la salud se tiene en cuenta como elemento subjetivo las consecuencias particulares ocasionadas en cada persona afectada, el daño ocasionado a la vida de relación de la víctima jugará un papel evidente al momento de fijar la respectiva indemnización.

Compartimos la idea pregonada por el Consejo de Estado de reparar la afectación a la integridad física en si misma sin ahondar en las consecuencias que esta puede acarrear, repercutiendo en la misma indemnización para el mismo perjuicio.

Recalcamos además el reconocimiento que por años se ha hecho de los daños materiales como el lucro cesante y el daño emergente y el inmaterial como es el daño moral respecto de los cuales no hay discusión; consideramos, no obstante, que el daño a la salud es perfectamente compatible con la definición que respecto del daño la vida de relación era manejado por el Consejo de Estado, en donde se incluían las afecciones a la integridad física y las provenientes por otras causas.

Creemos inclusive que podría el Consejo desarrollar ambos conceptos de manera simultánea: el daño a la salud y el de alteraciones a las condiciones de existencia, en donde el primero refiriera a lesiones a la integridad psicofísica y el segundo a las afecciones provenientes de otras causas tal como se maneja en la jurisprudencia italiana evitando recargar la labor indemnizatoria a la sana crítica del juez en cada caso concreto en aras del principio de igualdad y de seguridad jurídica.

Para efectos académicos manejaremos los conceptos de daño a la vida de relación y alteración grave a las condiciones de existencia como sinónimos en la cita de sentencias provenientes de los Máximos Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria y Contencioso Administrativo, toda vez que los fallos son de fecha anterior a 2011, año en el cual el daño a la salud fue implementado.

Así mismo, dejar al prudente arbitrio del juez la fijación de la indemnización del daño a la salud o a la vida de relación considerando la particular situación del caso, no impide que el Máximo Tribunal de cada jurisdicción fije topes a seguir por los jueces de menor instancia, sin perjuicio de que estos en virtud de su autonomía puedan apartarse del monto establecido.

No compartimos el criterio de quienes manifiestan debe reconocerse como categoría independiente cada uno de los derechos afectados por el acaecimiento de un hecho es el caso del daño a la salud, daño biológico, daño sexual, estético, entre otros, pues lo anterior llevaría a una indefinición constante de los perjuicios inmateriales.

Si bien son diversos los perjuicios que pueden producirse en cada caso, estamos de acuerdo en que no se justifica la creación de nuevas categorías resarcitorias, correspondiéndole al fallador del caso como se ha enunciado anteriormente, la valoración de los perjuicios sufridos en situaciones particulares.

Concluyendo este aparte, sin perjuicio del nomen establecido, bien sea daño a la vida de relación, a la salud, o cualquier otro que se implemente en el futuro, lo importante es que las afecciones padecidas por la víctima encuentren cabida en las indemnizaciones decretadas por el juez en aras de garantizar seguridad jurídica.

3.5. Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia

A continuación presentamos en breve diferentes providencias colombianas emitidas desde 1997 hasta 2011 en donde ha sido aplicado el daño a la vida de relación a casos particulares en la jurisdicción ordinaria y contenciosa administrativa en donde no obstante, referimos mas al Consejo de Estado en razón al bagaje jurisprudencial producto de quince años de reconocimiento de esta clase de daño.

3.5.1. Daño a la vida de relación - debe haberse causado para que la cuantía de su indemnización pueda ser heredada.

En sentencia de 15 de agosto de 2002 el Consejo de Estado señala que la existencia del daño a la vida de relación puede acreditarse bajo cualquier medio probatorio e inclusive puede presumirse del escrito de la demanda.

A renglón seguido refiere que dicho perjuicio también es transmisible pues una vez causado entra a hacer parte del activo patrimonial y puede engrosar el acervo herencial.

Alude además que *“no existe como se observó, en el ordenamiento colombiano precepto prohibitivo y resulta incompatible a la luz de las normas precitadas, afirmar la intransmisibilidad de un derecho de naturaleza patrimonial que desde luego puede ser ejercido bien directamente por la víctima ora por los continuadores de su personalidad, sucesores mortis causa”*¹³⁷.

Para que dicho derecho patrimonial sea transmisible a los herederos del de cuius este debió haberse causado pues de lo contrario carecerían de legitimidad para reclamarlo.

Es el caso analizado, la víctima falleció instantes después al suceso dañino, por lo cual no alcanzo a ver modificadas sus condiciones de existencia y por ende tampoco puede predicarse indemnización debida que engrose el acervo sucesoral en cabeza de sus herederos.

¹³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 15 de agosto de 2002, C.P. RICARDO HOYOS DUQUE.

3.5.2. Daño a la Vida de Relación - Quiénes están legitimados para reclamar su indemnización

El daño a la vida de relación puede afectar tanto a la víctima directa del daño como aquellas personas allegadas a esta como el cónyuge, parientes o amigos.

Señala la jurisprudencia al respecto que:

“En muchos casos, parecerá indudable la afectación que – además del perjuicio patrimonial y moral – puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquéllos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles”¹³⁸.

La Corte Suprema de Justicia señala entre las características ya mencionadas y que distinguen al daño a la vida de relación de otra clase perjuicios que *“según las circunstancias de cada caso, puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados, como, verbigracia, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, los parientes cercanos o los amigos, o por aquella y estos”¹³⁹.*

¹³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 19 de julio de 2000, C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

¹³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de mayo de 2008. M.P. CESAR JULIO VALENCIA COPETE.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual se abordará en capítulo posterior, considera que el sufrimiento padecido por la víctima *“se extiende a los miembros más íntimos de la familia, en especial aquellos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima”*¹⁴⁰.

3.5.3. Indemnización debida por daño a la vida de relación al hijo que está por nacer

En sentencia del 20 de septiembre de 2007 C.P. Mauricio Fajardo Gómez, el Consejo de Estado analizó el caso de una menor que nació cinco meses después de que a su padre lo enlistaran al ejército por segunda vez como consecuencia de una falla del servicio por parte de la Nación - Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

Los actores dentro de la demanda solicitaron el pago de perjuicios morales para la menor sin embargo la Sección Tercera consideró que el daño principal sufrido por ella fue el de alteración de las condiciones de existencia.

La Sala argumenta su decisión señalando que el daño moral hace referencia a dolor, aflicción o tristeza ocasionados por el suceso dañino, sentimientos que no pueden pregonarse por quien acababa de nacer, por el contrario alude la Corte puede verse afectado su entorno y por tanto la relación con el mismo si a esa persona se le priva del amor, cariño y cuidados que un padre puede brindarle a un hijo desde su nacimiento

¹⁴⁰ M' CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Op. cit., p. 159.

3.5.4. Reparación del daño a la vida de relación del hijo póstumo

Al igual que puede pregonarse del hijo que esta por nacer, la indemnización debida al hijo póstumo es el de alteración a las condiciones de existencia, toda vez que la prematura carencia de figura paterna se verá reflejada a lo largo de su vida en la privación del afecto, protección y cuidados que serán necesarios para su normal desarrollo como persona.

Al respecto, se ha dicho:

“... La jurisprudencia ha reconocido indemnización para demandantes que al momento de ocurrencia del hecho demandado eran nasciturus lo ha hecho porque ese suceso privó de las condiciones de existencia referidas a la privación del padre para recibir de él afecto y la dirección...”¹⁴¹.

A sí mismo, la Sala ha manifestado:

“En materia de hijo póstumo la Sala ha reconocido la existencia de daño moral aún cuando la demandante no había nacido para el momento en que falleció su padre – en este caso casi ocho meses después de la muerte -; ha dicho que al momento de la ocurrencia del hecho dañoso aun cuando el actor era nasciturus no se puede desconocer, como lo enseña la vida social y la experiencia humana, que el suceso de muerte del progenitor priva al menor de las condiciones fundamentales de crecimiento, desarrollo personal y sentimental, en tanto carecerá, a lo largo de su vida, de la figura paterna

¹⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 10 de agosto de 2000, C.P. MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ.

*para recibir de él afecto y la dirección necesarios para el normal desenvolvimiento de un ser humano*¹⁴².

De conformidad con lo anterior puede verse como las consecuencias derivadas de este daño rebasan la esfera interior del individuo y se ven reflejadas en el exterior del mismo, afectando la forma en cómo este se desarrolla en el entorno personal, familiar o social.

En la época temprana de la evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Negocios Generales, en sentencia del 19 de Junio de 1945, expresó respecto del daño sufrido por una menor, en su condición de hija póstuma que si bien no cabía *“basar el reconocimiento de perjuicios morales subjetivos en la pena de afección causada por la muerte trágica del padre, habría de manifestarse la existencia de tales perjuicios morales en el hecho de haber quedado privada la hija del cuidado, vigilancia y dirección moral de su propio padre*¹⁴³.

3.5.5. Daño a la vida de relación debe ser probado¹⁴⁴

En sentencia de 19 de julio de 2000, el Consejo de Estado señala que como en todos los casos, la existencia e intensidad de este perjuicio debe ser probado por

¹⁴² Ver al respecto entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 11 de noviembre de 2002, exp. 13.818 C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá D.C. y 25 de enero de 2007. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00947-01(26889).

¹⁴³ M^c CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Reflexiones sobre el contenido del daño inmaterial. En GONZALEZ CANCINO, Emilseen. “Estudios de Derecho Civil, Obligaciones y Contratos”. (Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa. 40 años de Rectoría 1963 – 2003). Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C. p. 328

¹⁴⁴ Véase también sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 15 de agosto de 2002.

la parte demandante dentro del proceso, a diferencia de lo que ocurre con el daño moral, relativamente fácil, pues como lo señalamos anteriormente es un perjuicio que se manifiesta en la vida exterior de quienes fueron afectados, siendo por lo tanto fácilmente perceptible, pues permite recurrir a la práctica de testimonios y dictámenes periciales, entre otros.

Lo anterior debe entenderse, sin perjuicio de que, en algunos eventos, dadas las circunstancias especiales del caso concreto, el juez pueda construir presunciones, con fundamento en indicios, esto es, en hechos debidamente acreditados dentro del proceso, que resulten suficientes para tener por demostrado el perjuicio sufrido¹⁴⁵.

La alteración a las condiciones de existencia puede ser demostrada a través de cualquier medio probatorio, dadas las particulares circunstancias del caso; es así como tanto los exámenes médicos practicados a la víctima, como los dictámenes emitidos por peritos pueden dilucidar en qué medida el daño sufrido ha afectado la esfera exterior de desarrollo de la víctima.

El Consejo de Estado señala también que el daño a la vida de relación puede deducirse por el juez, según el escrito de la demanda, pues si bien puede darse el caso de que no se solicite dicho perjuicio de manera expresa, o que solo se soliciten los perjuicios inmateriales morales, bien sea por confusión respecto de la caracterización de los primeros o por cualquier otra circunstancia, a través de las facultades interpretativas del juzgador, este puede concluir como de los hechos que sirven de sustento a dicha pretensión la vida de relación de la víctima – aduciendo a la denominación de la época- también se ha visto modificada con las

¹⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 19 de Julio de 2000. C.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ.

consecuentes reducciones para realizar actividades tanto placenteras como rutinarias¹⁴⁶.

Puede verse como, inclusive desde sentencia del 25 de septiembre de 1997, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, si bien el demandante no formuló de manera expresa una pretensión indemnizatoria con relación al llamado perjuicio fisiológico, como se le conocía en aquella época, la interpretación racional de la demanda conducía a otra conclusión, pues si bien dicho perjuicio era confundido con el daño moral, de la lectura de los hechos saltaba de bulto los daños sufridos por la víctima en su vida personal y su relación con el mundo.

Sin embargo, el juez no puede basar sus fallos únicamente en suposiciones y reglas de experiencia sino en hechos probados, y es así como si en el escrito de la demanda no se solicitan verbigracia los perjuicios extrapatrimoniales en la vida de relación de los allegados de la víctima, el juez no podría reconocerlos, pues esto implicaría modificar la causa litis; es el caso de la mencionada sentencia de julio de 2000, en donde el Consejo reconoce que los daños que afectan a la víctima le impiden desarrollar cualquier actividad laboral de lo cual dependía su esposa y su hijo, afectando así sus roles vitales; por tanto la función de cabeza de familia, antes cumplida por él, deberá ser asumida por su esposa, o por sus suegros, lo que altera gravemente su vida familiar.

Pero como solo se solicitaron perjuicios para la víctima y no para su esposa, hijos ni hermanos y ni siquiera en los apartes de los hechos se hace referencia a circunstancias constitutivas de daño a la vida de relación el juez decide no compensar los perjuicios extrapatrimoniales sufridos por estos.

¹⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 29 de enero de 2004. Ver también sentencia 10 de agosto de 2000, exp. 12718 ; 25 de enero de 2001, exp. 11413 ; 6 de marzo de 2003, exp. 13651.

Diferente postura sostiene la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la cual señala que *“la demostración del daño y el consecuente perjuicio causado constituyen presupuesto esencial para la reparación y la indemnización, más aún en esta materia donde no existe presunción de configuración del daño a la vida de relación. Por tanto, al estar ausente la prueba de este perjuicio no se reconocerá la indemnización deprecada”*¹⁴⁷.

En otros casos el Consejo de Estado ha negado reconocimientos por alteración a las condiciones de existencia¹⁴⁸. Al no existir pruebas de su causación, ningún testigo afirmó que la víctima hubiera padecido esta clase de daño -el cual tampoco fue acreditado por medio de dictámenes médicos- en los cuales si bien se resalta una lesión que ocasionó pérdida de capacidad laboral, no se estableció que hubiese quedado en estado de invalidez, ni que los perjuicios sufridos le impidan al lesionado realizar actividades placenteras ni vivir el pleno goce de sus facultades.

3.5.6. Cuantía de la indemnización por daño a la vida de relación

3.5.6.1. CONSEJO DE ESTADO

Desde que el perjuicio fisiológico ha sido reconocido, el Consejo de Estado recomendó para su indemnización, condenas límite por valor equivalente a cuatro mil gramos oro pues era un daño excepcionalmente grave, las cuales variaban según la gravedad del perjuicio sufrido¹⁴⁹; sin embargo, en sentencia de 6 de septiembre de 2001, dicha corporación rechazó el uso del metal como patrón para

¹⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 27 de abril de 2011, M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ DE LEMOS.

¹⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 29 de enero de 2009, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

¹⁴⁹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Op. Cit., p. 273. Véanse los fallos citados por el doctor Juan Carlos Henao. Op. cit., p. 272.

tasar el monto de los perjuicios, estableciendo que el reconocimiento debía hacerse con base en el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha en que se profiera la sentencia, sugiriendo la imposición de 100 salarios mínimos mensuales legales cuando el daño moral se presenta en su mayor intensidad no obstante, hasta la fecha, no ha habido un pronunciamiento que fije el monto máximo para el resarcimiento del daño a la vida de relación.

En sentencia de 7 de octubre de 2009, consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez (exp. 16.999), la corporación señaló que dicha modalidad de daño extrapatrimonial como lo es la alteración a las condiciones de existencia, será igualmente liquidada en salarios mínimos legales mensuales y no en gramos de oro, con base en las razones tenidas en cuenta al momento de valorar en dicho fallo la indemnización del daño moral, las cuales fueron entre otras, que la jurisprudencia de la sala ha sugerido la imposición de condenas en sumas de dinero.

En sentencia de julio de 2000, respecto de la cuantía de la indemnización, el Consejo de Estado señaló que su determinación corresponderá al juez, en cada caso, conforme a su prudente arbitrio, por lo cual deberá tener en cuenta las diferentes pruebas practicadas en relación con la intensidad del perjuicio buscando que resulte equitativa la suma establecida para compensar el daño. Igualmente señala dicha corporación que debe hablarse de compensación y no de reparación, pues por la naturaleza del perjuicio, es imposible, o al menos muy difícil, en la mayoría de los casos, encontrar un mecanismo que permita su reparación.

3.5.6.2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia el 13 de mayo de 2008 señaló que si bien la naturaleza intangible o inconmensurable de los derechos, bienes o intereses afectados tornan difícil establecer un justiprecio exacto, el juez haciendo

uso del *arbitrium judicis*, puede establecer el quantum más aproximado de tal afectación haciendo un análisis de las condiciones de la lesión, los efectos de esta en el ámbito personal, social y familiar de la víctima, el alcance real de los obstáculos, privaciones, limitaciones o alteraciones que, como consecuencia de la lesión, deba afrontar la víctima.

Allí se condenó al pago de \$90.000.000, cifra superior al tope máximo fijado para la indemnización del daño moral, a favor de la víctima que sufrió de paraplejia como consecuencia de un hecho imputable al demandado, advirtiendo la Corte que si bien las secuelas ocasionadas al daño a la vida de relación del afectado podrían ameritar el reconocimiento de una cifra superior, en virtud del principio de congruencia la Sala debe ajustarse al límite máximo solicitado en las pretensiones.

Por su parte Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de agosto de 2010 por la cual se reconoció una indemnización por daños a la vida de relación en asuntos penales se fijó un tope de 700 S.M.M.L.V. como indemnización por daños morales bajo el entendido de que los producidos a la vida de relación se encontraban incorporados a aquel.

Alude la Corporación en dicho fallo que si bien las consecuencias desencadenadas sobre la forma de relacionarse la víctima con el mundo exterior ameritan el reconocimiento de una cifra superior, en virtud de los criterios de ponderación y razonabilidad la Sala puede en ejercicio del *arbitrium judicis* determinar ese valor.

Esclarecida su posición, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señala que la indemnización debe fijarse en salarios mínimos mensuales legales vigentes cuyos montos deben fijarse de manera mesurada guardando proporción y equilibrio con los daños a la vida de relación demostrados en la actuación.

4. DAÑO A LA VIDA DE RELACION - SITUACION EN IBEROAMERICA

4.1. Aspectos generales

El surgimiento de nuevos daños que afectan las distintas esferas de la persona ha llevado a los juristas de cada país a elaborar una guía que les permita ofrecer reparación efectiva de los perjuicios causados.

Si bien no puede hablarse de un derecho latinoamericano de reparación del daño no patrimonial pues no hay un modo ni una línea de pensamiento común para enfrentar dicha cuestión, pueden encontrarse soluciones coincidentes en los modelos adoptados por cada país.

4.2. ARGENTINA

Una parte de la doctrina considera al daño moral y al daño extrapatrimonial como uno solo; otros autores como la profesora brasileña María Francisca Carneiro, quien ha realizado a manera de comparación trabajos entre el derecho de su país y el argentino, alude al *prejudice d' agrement* como aquella reducción de las satisfacciones de los placeres de la vida y en el esfuerzo mayor que dicha deficiencia genera a la víctima señalando así mismo que este daño debe corresponder a una categoría distinta del daño moral¹⁵⁰.

Mosset Iturraspe explica como la superación de la concepción clásica del daño, ha permitido considerar los diversos ámbitos en donde se desarrolla la vida del sujeto por lo cual puede hablarse de otros detrimentos como los perjuicios juvenil, de

¹⁵⁰ CARNEIRO, María Francisca. "Método de evaluación del daño moral. De los lenguajes al Derecho". Buenos Aires Amurai, 2001, p. 79. En M' CAUSLAND SÁNCHEZ, María. "Tipología y Reparación del Daño No Patrimonial". Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2008, p. 21.

placer, estético, sexual , de sufrimiento y otros que la doctrina descubre día a día¹⁵¹.

La jurisprudencia argentina en algunos casos ha hecho reconocimiento de nuevas categorías de daño no patrimonial, como el daño psíquico o el daño a la vida de relación.

Al respecto la profesora M'Causland cita en su libro Tipología y Reparación del daño no patrimonial en su capítulo Argentina las sentencias de la Cámara Nacional Civil, Sala B del 12 de octubre de 1990 y Sala F del 2 de agosto de 1991 así como la sentencia de la Cámara 7° Civil y Comercial de Córdoba del 13 de marzo de 1989.

Sobre el daño psíquico, refiere la jurisprudencia que el daño a la vida de relación debe distinguirse del daño moral y que la indemnización de cada uno de ellos tiene distinto objeto. Respecto del daño a la vida de relación expresó en 1989 *“que debe indemnizarse teniendo en cuenta que el progreso de una persona en el medio en donde vive depende de una serie de factores, entre ellos, de su mayor o menor facilidad para relacionarse con los demás”*¹⁵².

En lo que respecta al daño estético, el 8 de agosto de 1984 la Cámara Civil y Comercial de Morón, manifestó que debe ser claramente diferenciado del daño moral implicando por tanto un daño autónomo, pudiendo afectar solo la vida de relación, aunque no ocasione padecimiento en las afecciones ni deterioro en la

¹⁵¹ MOSSET ITURRASPE, Jorge. “El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad”. En Revista de Derecho Privado y Comunitario n° 1, Daños a la persona, Santa Fe, Rubinzal- Culzoni Editores, 1995, p. 11 a 13. En M' CAUSLAND SÁNCHEZ, Ídem.

¹⁵² M' CAUSLAND SÁNCHEZ. Op. cit., p. 23.

capacidad de ganancia¹⁵³. Siendo por tanto el perjuicio estético considerado como causa del daño a la vida de relación.

En otros casos, la jurisprudencia parece ir en dirección diferente buscando el engrosamiento del concepto de daño moral, afirmando expresamente que no puede considerarse un capítulo independiente del daño psicológico y del daño estético indicando que de ellos pueden derivarse daños patrimoniales y morales.

Al respecto, el profesor Edgar Cortés Moncayo señala que en fallo posterior del 9 de diciembre de 1995, la Suprema Corte consagró que el daño moral comprende *“el daño estético, la lesión al proyecto de vida y el daño que significa no poder gozar de ciertos placeres que ofrece una vida normal, así como no poder practicar un deporte, oír música, asistir a un concierto o en general todo lo que comporte una frustración en el desenvolvimiento pleno de la vida”*¹⁵⁴.

Así mismo la jurisprudencia ha establecido que cuando la lesión corporal no produce ni lesión estética o incapacidad, resulta indemnizable como uno de los elementos que integran el daño moral, lo que no excluye que se disponga su reparación de manera autónoma, en tanto no se la indemnice doblemente¹⁵⁵.

Es importante mencionar como lo advierte el profesor Vázquez Ferreira, la autonomía de ciertos daños no patrimoniales respecto del daño moral es asunto

¹⁵³ Ibid., p. 24.

¹⁵⁴ CORTÉS MONCAYO, Edgar. “Responsabilidad Civil y Daños a la Persona en el Derecho Latinoamericano”. En Revista *Roma-America.Diritto romano comune* 26, Roma, 2008. P. 14 – 15. [En línea] <http://www.personaedanno.it/>. Recuperado el 30 de Octubre de 2011.

¹⁵⁵ Cciv., Com. y Correc. Zárate, 11-4-95, “Nores c/Corvini”, en La Ley Buenos Aires, N° 10, pág. 1143. En MEDINA, Graciela y GARCÍA SANTAS, Carlos G. “Jurisprudencia sobre daño moral” [En línea]. <http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/resena-jurisprudencial/dano-moral.pdf>. Recuperado el 27 de noviembre de 2011.

que parece no tener respuesta clara por ahora en la jurisprudencia, lo cual no tiene repercusiones meramente académicas en el entendido que si se considera que tales tipos de daño forman parte del moral, su reparación se verá limitada por lo establecido en el artículo 1078 del Código Civil Argentino, respecto de la legitimación activa la cual consagra que la acción de reparación solo compete al afectado directo y en caso de que resultare su muerte, únicamente tienen acción sus herederos forzosos¹⁵⁶.

Así las cosas, no es claro si el daño a la vida de relación es considerado concepto autónomo o no del daño moral, pues los continuos giros jurisprudenciales generan dificultades para comprender la naturaleza de dicho daño y lo que comprende su reparación.

En lo que concierne a la reparación del daño inmaterial, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que es de naturaleza satisfactoria y que generalmente consiste en una suma de dinero fijada por el juez a su arbitrio. Así el profesor Mosset Iturraspe explica que el juez determinará la suma que sirve para hacer desaparecer el detrimento sufrido, pero si el daño no fue intencional deberá tener cuenta las circunstancias propias del caso como son la víctima y el víctima y con fundamento en eso decidir en equidad¹⁵⁷.

¹⁵⁶ VAZQUEZ FERREIRA, Roberto. "El daño a la persona en la jurisprudencia", en Revista de Derecho Privado y Comunitario n. 1, Daños a la persona, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni Editores, 1995, p.293. En M' CAUSLAND SANCHEZ. Op. cit., p. 26.

¹⁵⁷ MOSSET ITURRASPE, Jorge. Op cit. p. 174. En M' CAUSLAND SANCHEZ. Op.cit p. 30.

4.3. BRASIL

El Código Civil brasileiro expedido el 10 de enero de 2002 regula en el título IX la responsabilidad civil, en el Capítulo I la obligación de indemnizar y en el capítulo II lo concerniente a la indemnización.

La profesora Judith Martins-Costa alude al daño a la persona como una categoría abierta, en donde la jurisprudencia determina su contenido dependiendo de la idea que de persona humana se acoja en cada momento histórico por cada comunidad¹⁵⁸.

La autora enfatiza sobre la refundación del concepto de persona, el cual es hoy íntimamente ligado al reconocimiento de su dignidad, de su valor existencial, de sus humanidad y advierte que el crecimiento de las especies refiriéndose a todos los derechos e intereses que son inherentes a las persona podría generar un caos, por lo cual se pregunta si se tratara de un concepto autónomo o si dichas especies podrían tomarse como parte del genero de daños extrapatrimoniales. Indica además que son raros los textos doctrinarios o jurisprudenciales que utilizan la expresión daño a la persona o que distinguen entre daño psíquico o daño moral.

Recuerda la doctrinante Martins-Costa que *“las nociones de daño a la persona, daño biológico y daño a la salud constituyen creaciones de la doctrina y la jurisprudencia italianas, utilizadas como recursos para superar las limitaciones que, respecto de la indemnización del daño no patrimonial, prevé el artículo 2059 del Código Civil, y agrega que ellas no deben confundir al comparatista, teniendo en cuenta que, en el derecho brasileño, no existen, ni existían antes del Código*

¹⁵⁸ MARTINS-COSTA, Judith. “Os danos a Pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação”, en Roma e America, Diritto romano comune. Revista di diritto dell' integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina, p.166. En M' CAUSLAND SANCHEZ. Op. Cit., p. 51

*Civil de 2002, provisiones similares que dificulten el reconocimiento del daño moral*¹⁵⁹.

En vigencia del Código anterior de 1916 la doctrina mayoritaria consideraba que la posibilidad de indemnizar el daño moral surgía de la interpretación del art 159 y 1553, en donde el segundo determinaba que en los caos no previstos “*en el capítulo II del título VIII (en el que se encontraban tipificados los casos de homicidio, ofensas a la salud o a la integridad física, injuria o calumnia, deshonra sexual de la mujer, otros casos de violencia sexual y ofensas a la libertad personal, la indemnización se fijaría por arbitramento*”¹⁶⁰.

Ahora con el nuevo Código Civil se introdujeron nuevos cambios importantes que dejaron puertas abiertas para el trabajo de la jurisprudencia; además el nuevo Código consagra en el artículo 948 la indemnización por lucro cesante y daño emergente en caso de homicidio sin excluir otras reparaciones y en el artículo 949 que además de la indemnización patrimonial debida en caso de ofensas o lesiones a la salud el ofensor deberá indemnizar cualquier otro perjuicio que el ofendido pruebe haber sufrido dando así la posibilidad al juez de contemplar otros tipos de daño.

Sea en todo caso que tanto en la Constitución de la Republica Federal de 1988 como el código civil de 2002 el daño moral es identificado con el daño no patrimonial precisando Martins-Acosta que la jurisprudencia distingue entre daño moral subjetivo y daño moral objetivo, siendo el primero aquel que afecta la esfera de la directa subjetividad y el segundo el que tiene repercusión social.

M' Causland cita una importante sentencia del Supremo Tribunal de Justicia del 1 de febrero de 2002 en el que se debatían la posibilidad de acumular daño moral

¹⁵⁹ MARTINS-COSTA, Ibid., p. 164 – 165. En M' CAUSLAND SANCHEZ. Op. Cit., p. 52

¹⁶⁰ M' CAUSLAND SANCHEZ. Op. cit., p. 54.

con el daño estético, y en donde se aludía a las distintas especies que podrían formar parte del daño moral o no patrimonial, donde se indica así mismo que es necesario enfrentar la guerra de etiquetas a la que alude el profesor Mosset Iturraspe, recordada en esta ocasión por el ministro Ruy Rosado de Aguiar Junior¹⁶¹.

Al respecto se dijo: *“con independencia de la nomenclatura aceptada de daño extrapatrimonial y de su clasificación en daño moral, daño a la persona, daño biológico, daño fisiológico, daño a la salud, daño a la vida de relación, etc., sea que constituya cada cual una especie de daño diferente, sea que todos se presenten reunidos bajo una de esas denominaciones, la verdad es que para el juez, [...], solamente interesa para evidenciar la multiplicidad de aspectos que la realidad nos presenta, con el fin de percibirla mejor y poder valorarla desde el punto de vista jurídico”*¹⁶².

En lo que respecta al valor de la indemnización, antes de la expedición del Código Civil de 2002 en los casos no regulados expresamente la reparación debía fijarse según el arbitrio del juez recurriendo por tanto al recurso de peritajes, dando cumplimiento al artículo 945 el cual ordena fijar la indemnización ponderando entre la culpa de la víctima y el demandado en donde esta intervino en la producción del daño haciendo una valoración subjetiva de las conductas.

4.4. CHILE

La profesora M^l Causland anota que un sector de la doctrina chilena reconoce el daño corporal como categoría autónoma del daño moral *“entendido aquel como el perjuicio que se causa a una persona en su organismo y en su mente y del que, a*

¹⁶¹ M^l CAUSLAND SANCHEZ. Op. cit., p. 55.

¹⁶² J. MARTINS-COSTA. “Os danos à pessoa no direito brasileiro”. En revista “Más de un lustro antes de la Constitución de 1988”, 10/2000, p. 171. En CORTES MONCAYO, Edgar. Op. cit. p. 14.

*su vez, se pueden generar perjuicios extrapatrimoniales y no patrimoniales, lo anterior a pesar de la inexistencia de tablas que fijen el valor de la reparación*¹⁶³.

Refiriéndose al caso de lesiones físicas, anota así mismo la mencionada autora que aun en caso de pérdida de miembros, se produce un típico daño moral refiriendo una sentencia de la Corte de Justicia chilena del 7 de mayo de 1974 en la cual puede verse la amplitud dada al concepto de daño moral el cual comprende *“la privación del goce de circunstancias que le proporcionaban alegrías o complacencias espirituales”*.

4.5. ESPAÑA

La Sala Civil del Tribunal Supremo de España en sentencia del 25 de junio de 1984, muestra el amplio espectro otorgado al daño moral en donde es representado por el impacto o sufrimiento que en una persona pueden producir ciertas conductas o actividades, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, o si implican agresión al acervo extrapatrimonial o de la personalidad¹⁶⁴.

En sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo, 7 de mayo de 1987, en la que se decidía sobre la reparación por el perjuicio causado a una persona que perdió la rotula derecha y sufrió inmovilidad de la rodilla se ordenó indemnizar el daño moral sufrido y que se deriva de haber sido privada *“durante el resto de su vida, de la posibilidad de disfrutar plenamente de sus propias energías y de la expansión genérica de su personalidad en el medio social, la pérdida del optimismo necesario para enfrentar los avatares de la existencia y, sin llegar a la*

¹⁶³ M^r CAUSLAND SÁNCHEZ, Op. cit., p 94.

¹⁶⁴ Idem., p. 115.

*depresión, una situación de parcial desvalimiento con el dolor moral inherente que acompañara al sujeto durante su existencia*¹⁶⁵.

Citando al profesor Pantaleón Prieto, señala la mencionada autora María Cecilia M' Causland que dado el amplio espectro que tiene en España el contenido de los daños no patrimoniales *“resulta claro el hecho de que la doctrina y la jurisprudencia de ese país no hayan sentido la necesidad de construir, fuera de la órbita del daño moral, categorías distintas como las del daño biológico o el daño a la salud”*¹⁶⁶.

El profesor español Ricardo de Ángel Yagüez¹⁶⁷ observa que la lesión como tal implica un daño moral que se manifiesta en el dolor físico, la zozobra por la incertidumbre del desenlace y también en el llamado “perjuicio de disfrute” el cual refiere que con posterioridad a la lesión, la víctima puede experimentar daños morales como la sensación de invalidez o limitación, siendo claro entonces, que el daño corporal no es considerado un concepto autónomo.

Sin embargo pueden encontrarse interpretaciones en otro sentido, es el caso del fallo de Tribunal Supremo del 10 de mayo de 1993, en el cual respecto de la indemnización compensatoria expresó que se contraía *“a esa aminoración orgánica, funcional o estética en que toda secuela consiste”*, al respecto considera la profesora María E. Rovira Sueiro que deben repararse tanto los daños patrimoniales y morales y *“[t]odo ello con independencia de la reparación que corresponda por el detrimento del bien lesionado en si mismo considerado, tal y*

¹⁶⁵ Citada por PANTALEON PRIETO, Fernando. “La indemnización por causa de lesiones o de muerte”, en Anuario de derecho civil, T. XLII, Madrid, Ministerio de Justicia, abril – junio de 1989, pp. 621 y 622. En M' CAUSLAND SANCHEZ. Op. cit., p. 116.

¹⁶⁶ PANTALEON PRIETO, Fernando, Ibid., p.622. En M' CAUSLAND SANCHEZ. Op. cit., p. 117.

¹⁶⁷ ANGEL YAGÜEZ, Ricardo De. “Tratado de responsabilidad civil”, Madrid, Civitas, 1993, pp. 698 y 699. En M' CAUSLAND SANCHEZ. Op. cit., p. 117.

*como afirma (sic) la moderna doctrina y jurisprudencia italiana y la jurisprudencia española*¹⁶⁸.

En algunas sentencias se repara el denominado “día de baja laboral” en donde se alude a los días de estancia hospitalaria o ambulatoria y se indemniza por igual a todas las personas, trabajen o no; tal indemnización incluye el dolor físico, la tristeza, la dependencia que el lesionado tiene respecto de los demás, la imposibilidad de hacerse cargo durante ese tiempo de sus ocupaciones habituales, laborales o no¹⁶⁹.

Este planteamiento encuentra sustento en una sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1998 en donde *“al decidir sobre la reparación del daño sufrido por un ama de casa, que no podía probar lucro cesante alguno, se consideró que ese hecho era intrascendente, puesto que la cantidad en que se cifra la indemnización por los días en que la interesada tardó en obtener la sanidad médica tiene, por una parte, una función básica de compensación del daño moral que la pérdida o disminución temporal de la salud lleva consigo.... y, por otra..., su función es la de compensar la incapacidad para el desarrollo de las actividades normales de la persona, aunque no se trate de actividades productivas en sentido económico”*¹⁷⁰.

En lo que respecta a la reparación de los daños morales concluye la profesora M' Causland se ha considerado como facultad de los falladores de instancia, teniendo en cuenta las pruebas que obren en el proceso, por lo cual lo es procedente el

¹⁶⁸ ROVIRA SUEIRO, María E. “La responsabilidad civil por los daños a los derechos de la personalidad”, en Derecho de responsabilidad civil extracontractual, cit pp. 305 y 306. En M' CAUSLAND SANCHEZ, Op. cit., p. 118.

¹⁶⁹ VICENTE DOMINGO, Elena. “El daño” (Lecciones de Responsabilidad Civil). Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2002, p.80. En M' CAUSLAND SANCHEZ, Op.cit, p. 119.

¹⁷⁰ M' CAUSLAND SANCHEZ. Op. cit., p. 119.

recurso de casación para atacar la cuantía resarcitoria fijada a menos que se demuestre un evidente error de hecho.

4.6. PERÚ

Para el profesor Edgar Cortés Moncayo el Código Civil de 1984 es considerado una verdadera novedad en el área latinoamericana al consagrar el daño a la persona; en efecto el artículo 1985 señala que “[l]a indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral...”¹⁷¹.

Señala dicho autor que este resultado fue producto del trabajo de un sector de la doctrina que pretendía ver incluida en el nuevo código una protección amplia de la persona que comprendiera toda su esfera vital sin embargo no se omitió la mención del daño moral el cual se consideraba como una manifestación de aquel.

El profesor Carlos Fernández Cesáreo quien intervino en la redacción de dicha norma señala que “el daño moral es una modalidad de daño a la persona que se centra en la afectación del ámbito afectivo o sentimental, que trae como consecuencia sufrimiento, dolor, perturbación espiritual, y que el daño a la persona constituye el agravio o la lesión a un derecho, a un bien o a un interés de ella en cuanto tal, y que comprende, inclusive, la frustración del proyecto de vida”¹⁷².

Por lo tanto propone este autor incorporar todos los perjuicios que se le ocasionen al ser humano en la noción de daño a la persona pues este atiende a la naturaleza

¹⁷¹ CORTES MONCAYO, Edgar. Op. cit., p. 11.

¹⁷² FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. “El daño al proyecto de vida”. *En* Derecho PUC, revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, N 50, Lima, diciembre de 1996. [En línea] http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF. Recuperado el 4 de diciembre de 2011.

del ente dañado y no a sus consecuencias, por lo cual de este pueden generarse resultados patrimoniales o extrapatrimoniales siendo así la noción de daño a la persona una forma de lesión y no un perjuicio indemnizable en sí mismo.

De algunas sentencias de la Corte Suprema se deduce que la jurisprudencia peruana identifica el daño moral con el daño no patrimonial, citando a manera de ejemplo la Sentencia de Casación N° 949 de 1995 en la cual se expresa que el daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica¹⁷³.

Finalmente, es sabido, la doctrina y jurisprudencia mayoritarias en Perú no le han dado mayor desarrollo a este texto codificado.

4.7. VENEZUELA

En lo que respecta a la Republica Bolivariana de Venezuela es importante resaltar lo enunciado por el artículo 1196 del Código Civil sacada del proyecto de código franco-italiano de las obligaciones que establece que la obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado y que “el juez puede, especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal, de atentado a su honor, a su reputación, o a los de su familia, a su libertad personal, como también en el caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada”.

¹⁷³ BARANDIARAN, José León. “Responsabilidad extracontractual”, en D. Revoredo (comp.), Código Civil, cit., Exposición de motivos y comentarios, vol. VI, p. 807. En M’ CAUSLAND SANCHEZ. Op. Cit., p. 45.

Siendo esta norma considerada una enumeración enunciativa de los eventos que constituirían causa de daño moral en donde la jurisprudencia le ha dado el mismo entendimiento.

Lo anterior puede verse en sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala de Casación Social del 7 de marzo de 2002 citada por Edgar Cortés¹⁷⁴ en donde se reconoció la existencia de de daño moral en casos de incapacidad producía por la pérdida de las dos manos de una persona pues dicha situación no solo le produce limitación para trabajar sino para desenvolverse personalmente y desarrollar sus quehaceres cotidianos como alimentarse, vestirse generando así un daño psíquico notorio.

Anota el profesor Cortés “que al referirse a la reparación, el Tribunal indica que es equitativo indemnizar a la víctima con una cantidad que le permita pagar ciertos servicios que lo ayuden a procurarse sus necesidades básicas (como una persona que lo atienda), así como disfrutar de algunas actividades para el placer y servicios que le permitan sobrellevar la carga moral que significa su incapacidad”.

Advirtiendo en la primera parte, una similitud con la decisión adoptada por el Consejo de Estado colombiano, Sección Tercera, el 6 de mayo de 1993 , en la que, aludiendo a la reparación del daño denominado, en ese entonces, “fisiológico o a la vida de relación”, *se consideró que “podía ser reparado con una suma de dinero que sirviera a la víctima para pagar el salario de una enfermera o comprar una silla de ruedas, lo que supone, claramente, una confusión indebida entre el perjuicio inmaterial que pretendía indemnizarse y el material que, seguramente, pudo haberse causado de manera adicional, pero que no había sido pedido”*¹⁷⁵.

¹⁷⁴ CORTÉS MONCAYO, Edgar. “Responsabilidad civil y daño a la persona”, Universidad Externado de Colombia. *En* M' CAUSLAND SANCHEZ. Op. cit., p. 102.

¹⁷⁵ *Idem*.

Evidenciando así la citada sentencia la adopción de una noción amplia de daño moral, anota, sin embargo, el profesor Edgar Cortés que en algunas sentencias se considera el daño corporal como daño autónomo, advirtiendo ciertas confusiones, pues se afirma por un lado que el daño corporal es de naturaleza moral y de otro que se distingue de este último, aunque comparta ciertas características.

En cuanto a la indemnización, la cual se precisa es compensatoria, pues no busca resarcir la pena padecida por las personas afectadas. se afirma que debe ser fijada por el juez teniendo en cuenta aspectos tales como “*la importancia del daño, el grado de culpa del autor, la conducta de la víctima...*”¹⁷⁶.

4.8. Aspectos Generales

Cada uno de los países analizados anteriormente ha adoptado su propio rumbo en materia de reconocimiento del daño extrapatrimonial, por lo cual si bien no puede hablarse de una línea común en cuanto a estos perjuicios se refiere, puede declararse que su existencia ha sido reafirmada.

Puede verse como si bien en algunos países la jurisprudencia e inclusive la doctrina se refieren a nociones como daño a la persona, daño biológico, daños corporales, lesiones físicas o daño al proyecto de vida, la mayoría de los fallos otorgan al daño moral un espectro bastante amplio que le permite abarcar los perjuicios anteriormente mencionados sin necesidad de crear categorías autónomas o independientes.

No obstante, no puede hablarse de criterios unificados al interior de las Cortes Nacionales citadas ni menos aun en la jurisprudencia Iberoamericana, pues no es

¹⁷⁶ Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, del 31 de marzo de 2004, expediente n° AA20-C-2002-000697, M.P. CARLOS ROBERTO VÉLEZ. En M' CAUSLAND SANCHEZ. Op. cit., p. 106.

ajeno encontrar fallos que reconozcan, por ejemplo en el caso de Perú, al daño a la persona como independiente del moral así como fallos que condenen a la indemnización del daño moral aun en caso de pérdida de miembros corporales.

No sobra señalar que por regla general, en los países analizados el concepto de daño moral es considerado como equivalente del daño no patrimonial, con el fin de abarcar todos aquellos perjuicios que no pueden ser medidos en términos monetarios, permitiendo así que diferentes aspectos de la personalidad sean abarcados.

Así pues, al daño moral la doctrina mayoritaria en Iberoamérica le varió su contenido y alcance, pues de significar tan solo dolor o sufrimiento (*pretium dolores*), pasó a incluir todos los posibles daños causados a la persona por lo que dentro de su concepto se incluye la lesión al proyecto de vida, siendo así el daño moral un concepto amplio y elástico con el fin de amparar a la persona en todas las manifestaciones de daño posibles.

En efecto, la doctrina alude a daño estético, daño psicológico, daño sexual como categorías pertenecientes al daño moral sin embargo las referencias hechas a estos perjuicios no han tenido mayores repercusiones refiriéndose a ellos ocasionalmente.

Salta de bulto la excepción que en esta materia constituye el caso colombiano, en donde la jurisprudencia y la doctrina conciben dentro de la categoría de daño extrapatrimonial al daño moral y al daño a la vida de relación o daño a la salud según se trate de la Corte Suprema de Justicia o Consejo de Estado.

Si bien el perjuicio a indemnizar es diferente según sea la jurisdicción que examina el caso, tanto la doctrina como la jurisprudencia concuerdan en que el daño moral es una categoría independiente que hace parte de los perjuicios inmateriales a

indemnizar, careciendo este concepto de aquel estatus que le permite abarcar toda clase de perjuicio no patrimonial sufrido.

En lo referente a la indemnización del daño no patrimonial, de manera general es admitido su carácter compensatorio, dada la imposibilidad de una forma de reparación *in natura* con lo cual las condiciones de la víctima se restablezcan al estado anterior a la ocurrencia del hecho dañoso.

5. DAÑO A LA VIDA DE RELACION EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

5.1. Aspectos generales

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es una institución judicial autónoma de la Organización de los Estados Americanos cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto la cual fue establecida en 1979¹⁷⁷.

Sus funciones se encuentran consagradas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en su estatuto¹⁷⁸ y en el reglamento¹⁷⁹.

La profesora María Cecilia M' Causland hace referencia al artículo 63.1 de la mencionada convención como la norma que constituye el fundamento de las reparaciones concedidas en las sentencias proferidas por la Corte¹⁸⁰.

Dicho artículo establece en lo concerniente:

Artículo 63:

1. *“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el*

¹⁷⁷ En línea, <http://www.corteidh.or.cr/>. Recuperado el 2 de Noviembre de 2011.

¹⁷⁸ Aprobado mediante Resolución N° 448 adoptada por la Asamblea General de la OEA en su noveno período de sesiones, celebrado en La Paz, Bolivia, octubre de 1979.

¹⁷⁹ Reglamento vigente el cual fue aprobado por la Corte en su 84 periodo ordinario de sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

¹⁸⁰ M' CAUSLAND SANCHEZ. Op. cit., p. 136.

goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

5.2. Daño al Proyecto de Vida

La primera sentencia que reconoció al daño *al proyecto de vida* en la CIDH -el cual se asimila con el daño a la vida de relación consagrado en Colombia- es el caso *Loayza Tamayo vs Perú* en 1997.

En dicho fallo se expresó que esta clase de daño ha sido materia de análisis por parte de la doctrina y jurisprudencia, siendo una noción distinta del daño emergente y el lucro cesante, pues no corresponde a la afectación patrimonial derivada directamente de los hechos -como sucede en el daño emergente- y tampoco se refiere a la pérdida de ingresos económicos futuros que pueden cuantificarse a partir de indicadores objetivos como el lucro cesante, así el denominado proyecto de vida *“atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas”.*

Agregó la Corte IDH:

“El proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone”.

El profesor Calderón Gamboa se refiere al daño al proyecto de vida como aquel que incide sobre la libertad del individuo y que *“desencadena una serie de*

*menoscabos al pleno uso de la misma en relación con el desarrollo y desenvolvimiento del ser humano hacia sus objetivos y aspiraciones de vida*¹⁸¹.

La Corte IDH alude en el caso que se examina, a los hechos violatorios de derechos humanos pues estos *“cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito”*.

Es así como agrega la Corte IDH *“el daño al proyecto de vida implica la pérdida o menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable”*. (...) por lo cual *“la reparación se acerca más aún a la situación deseable, que satisface las exigencias de la justicia: plena atención a los perjuicios causados ilícitamente”*.

Concluye reconociendo la existencia de un grave daño al proyecto de vida de la demandante María Elena Loaya Tamayo, derivado de la violación de sus derechos humanos. Sin embargo alude *“la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos, y por ello el tribunal se abstiene de calificarlo”*.

Advierte, no obstante, que la emisión de dicha sentencia y el acceso de la víctima a la jurisdicción internacional implican un principio de satisfacción en este orden de consideraciones, reconociendo asimismo que la condena hecha en otros puntos de dicha sentencia acerca de los daños materiales y morales, busca compensar a la víctima en parte por las afectaciones sufridas por los hechos dañinos pero que

¹⁸¹ CALDERÓN GAMBOA, Jorge Francisco. “Reparación del daño al proyecto de vida por violaciones a los derechos humanos”, Breviarios Jurídicos, Ed. Porrúa, México 2005, página 27. En M' CAUSLAND SANCHEZ. Op. Cit., p. 137.

difícilmente podría devolverle las opciones de realización personal a las que injustamente se vio privada.

El juez colombiano Carlos Vicente de Roux manifestó su voto parcial disidente, en razón a la negativa de cuantificar en aras de lograr una reparación efectiva, esta categoría de perjuicio.

Afirma el juez que si bien el daño a la vida de relación no tiene suficiente arraigo en la jurisprudencia y la doctrina no es del todo ajena a ellas, dado que tribunales judiciales de diversas latitudes han evaluado la alteración de las condiciones de existencia como daño reparable involucrando las perspectivas y proyectos del damnificado.

Agrega además que la alteración a las condiciones de existencia guardan relación con diversos hechos como la muerte de un ser querido, la invalidez propia o de un pariente inmediato, la interrupción de la carrera profesional, etc. alteraciones que no hacen relación al sufrimiento o a la aflicción de la víctima, que son indemnizados como *pretium doloris*.

Precisó que las alteraciones de que se habla son modificaciones del entorno objetivo de la víctima y de la relación de ésta con aquél, que suelen prolongarse en el tiempo mucho más allá del momento en que cesan la aflicción o la congoja ocasionadas por el hecho dañino, privando al damnificado de afectos, de satisfacciones o placeres que permiten disfrutar de la vida o la dotan de sentido. Estando entonces en el campo de un daño inmaterial, pero distinto del perjuicio moral.

Finalizó el juez con unas observaciones que dado el enfoque de la presente monografía se hace necesario resaltar:

“No toda modificación de las condiciones de existencia merece ser indemnizada. Deben tratarse de cambios de mucha entidad, que trastorquen a fondo, por ejemplo, el marco afectivo y espiritual en que se desenvuelve la vida de la familia, o trunquen una evolución profesional que ha consumido grandes esfuerzos y empeños”.

“Por otra parte, al estimar la alteración de las aludidas condiciones de existencia y, más en particular, el daño al proyecto personal de vida, deben evitarse ciertos extremos, como creer que la víctima permanecerá atrapada para siempre en la inmovilidad y la desesperanza, o darle aval a una suerte de tragedia eterna. Este aspecto de la cuestión debe ser especialmente tenido en cuenta al momento de fijar, en equidad, el monto de la respectiva indemnización”.

En posterior pronunciamiento, la Corte aceptó la importancia de la afectación al proyecto de vida; sin embargo lo reconoció como una forma de daño moral que es indemnizable en la suma total que se asigna para la reparación de este, lo cual dio lugar al voto razonado del juez Carlos Vicente de Roux Rengifo, quien expresó que, si bien compartía la evaluación de la Corte hubiese preferido *“que se abordaran y estimaran por separado, las distintas categorías de quebrantos y menoscabos de carácter inmaterial que los hechos del caso le causaron a las víctimas”*¹⁸².

En la sentencia de reparaciones de mayo 26 de 2001 correspondiente al caso *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, la Corte IDH terminó asimilando el proyecto de vida con el daño moral y expresó que los familiares de las víctimas y la Comisión Interamericana han hecho referencia a diversas clases de daños morales como sufrimientos físicos y psíquicos de las víctimas directas y sus

¹⁸² M^r CAUSLAND SANCHEZ. Op. Cit., p. 138.

familiares, la pérdida de la vida, la destrucción del proyecto de vida de los jóvenes asesinados y sus allegados¹⁸³.

Al respecto señala la Corte *“teniendo en cuenta las distintas facetas del daño al que se viene haciendo referencia aducidas por los representantes de las víctimas y la Comisión, en cuanto sea pertinente y responda a las particularidades de cada caso individual, la Corte fija en equidad el valor de las compensaciones por concepto de daño moral, que deben efectuarse a favor de cada una de las víctimas directas y de sus familiares inmediatos”*.

Sin embargo en esta sentencia se negó a otorgar la suma a reparar por este concepto a los sucesores de las víctimas.

El siguiente caso, en el cual se reconoció al proyecto de vida como un daño independiente es la sentencia de reparaciones del 3 de diciembre de 2001, correspondiente al caso *Cantoral Benavides vs Perú* en donde la Corte manifestó que los hechos del caso en mención ocasionaron grave alteración al curso normal de la vida de Luís Alberto Cantoral Benavides pues le impidieron realizar sus vocaciones, aspiraciones y desarrollar sus potencialidades, particularmente en su formación y trabajo como profesional representando todo lo anterior un serio menoscabo a su proyecto de vida¹⁸⁴.

En el *Caso Masacre de las Dos Erres*, en sentencia de Reparaciones y Costas de 24 de noviembre de 2009, La Corte IDH identifica el daño al proyecto de vida como diferente del daño moral sin embargo al momento de determinar las medidas de reparación unifica los rubros, al respecto señala la Corte que *“(…) las víctimas, manifestaron sentimientos de rabia, cólera, enojo, tristeza, inseguridad, desánimo, venganza e impotencia, los cuales han afectado también a la segunda*

¹⁸³ *Ibíd.*, p. 140.

¹⁸⁴ *Ibíd.* p. 145.

*generación de las víctimas sobrevivientes y los familiares. Aunado a lo anterior, la ausencia de justicia provocó una pérdida de oportunidades en las víctimas sobrevivientes y los familiares provocando un daño a su proyecto de vida*¹⁸⁵.

Visto de esta manera, puede verse como tal como ocurre en las sentencias proferidas al interior de los países analizados en el capítulo anterior, la Corte IDH no tiene un criterio unificado en torno a la reparación del proyecto de vida, siendo reconocido en algunas sentencias como categoría independiente y en otras, asimilado con el daño moral.

No obstante, la realidad descrita nos lleva a señalar que el problema radica en lo referente a la clasificación de los perjuicios y el nomen que estos deben tener, porque bien sea el proyecto de vida reconocido o no como perteneciente al daño moral, la base conceptual de dicho perjuicio se mantiene en los diversos fallos y el cual es a nuestro parecer, reconocer a la víctima una indemnización que le permita compensar el ver truncadas sus aspiraciones de desarrollo personal.

5.3. Reparación del Daño Inmaterial

En lo correspondiente a la reparación del daño inmaterial la Corte Interamericana señala que, dadas las distintas expresiones de esta clase de perjuicio a los cuales no se les puede asignar un precio monetario equivalente, en la búsqueda de reparación integral solo pueden compensarse los perjuicios sufridos por la víctima de dos maneras *“mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes y servicios (...) [y] en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos que tengan efectos como la recuperación*

¹⁸⁵ PROYECTO PROFIS, “Daño y Reparación Judicial en el Ámbito de la Ley de Justicia y Paz”. PROFIS. Bogotá D.C. 2010. p. 138, pie de página N. 165. [En línea] <http://www.profis.com.co/anexos/documentos/pdfpublicaciones/Daño.pdf>. Recuperado el 21 de Noviembre de 2011.

de la memoria de las víctimas, el restablecimiento de su dignidad” (...) siendo la restitutio integrum imposible tratándose de violaciones de derechos humanos”¹⁸⁶.

En el mencionado caso *Benavides vs. Perú*, la reparación del daño no patrimonial fue fijada de manera global, considerando también que la vía más idónea para restablecer el proyecto de vida de la víctima es que el Estado facilite acceso a estudios superiores o universitarios a través de becas que permitan cubrir tanto los gastos de la carrera profesional elegida por la víctima, como sus gastos de manutención durante el periodo de estudios.

Así mismo, en dicha sentencia se expresó que el daño inmaterial padecido por los afectados puede comprender tanto los sufrimientos y aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, como las alteraciones de las condiciones de existencia de los mismos.

5.4. Similitud con el Daño Inmaterial reconocido por la Jurisprudencia Colombiana

Del contenido que al daño inmaterial da la Corte IDH puede decirse que es constitutivo de elementos que en nuestro país configuran el daño moral y el daño a la vida de relación reconocido por la Corte Suprema de Justicia y por el Consejo de Estado, en esta última hasta 2011, momento en el cual fue planteado el daño a la salud *“así, por una parte, se incluyen en él las afectaciones propias del espíritu, como el miedo, el sufrimiento, la ansiedad, la inseguridad, la frustración y la impotencia, y, por otra, aquellas que se manifiesten en la vida social, como la humillación, degradación e inculcación de valores culturales significativos para la persona lesionada”¹⁸⁷.*

¹⁸⁶ C.I.D.H. Sentencia de reparaciones y costas. 3 de diciembre de 2001. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú.

¹⁸⁷ M^r CAUSLAND SANCHEZ. Op. Cit., p. 142

La Corte Interamericana hace referencia a modificaciones del entorno objetivo de la víctima y de la relación de ésta con aquél; al respecto la jurisprudencia colombiana alude a un daño que se manifiesta en la esfera exterior de la víctima afectando por tanto la forma en que esta se relaciona de manera personal, familiar y social; advirtiendo igualmente similitud entre este tipo de perjuicio y la denominada alteración a las condiciones de existencia a la que adujo el Consejo de Estado en sentencias del 5 de agosto y el 18 de octubre de 2007 en las cuales se buscaba al parecer darle un nuevo nombre a esta clase de daño.

En lo que respecta al daño fisiológico o a la salud, reconocido recientemente por el Consejo de Estado, si bien la Corte IDH no ha hecho un rubro aparte para considerar indemnizaciones por esta clase de perjuicio, ha reconocido dentro del daño inmaterial otra clase de perturbaciones sin hacer referencia a su clase, definición o contenido y sin reconocer esta categoría de manera independiente.

Al respecto, *“la valoración de este tipo de daño adquiere entidad en relación con violaciones a los derechos humanos de la víctima que hayan dejado grandes secuelas; sin embargo su reconocimiento en la jurisprudencia internacional de DDHH no se ha llevado a cabo y tan solo figura como anexa, como parte integrante del daño moral o del daño inmaterial en los eventos en que se ha reconocido una grave perturbación física con secuelas en los órganos de las víctimas”*¹⁸⁸.

La Corte IDH no consagra, dentro de la categoría de daño inmaterial, al daño biológico, al respecto puede verse como en el caso *Tibi vs. Ecuador* en donde una de las víctimas, el señor Daniel Tibi, padeció torturas que le dejaron secuelas físicas y alteraciones en sus órganos, tan sólo se reconoció el daño inmaterial por las pérdidas, sufrimientos y aflicciones que tuvieron las víctimas¹⁸⁹.

¹⁸⁸ PROYECTO ProfIS, Op. cit . p. 140.

¹⁸⁹ Ibid., p. 142.

Así mismo la Corte ha ordenado que la reparación de un padecimiento físico no se haga mediante el pago de una suma, sino costeadando un tratamiento médico a cargo de las instituciones de salud del Estado, circunstancia que ha sido considerada como otra forma de reparación.

En el caso *Buenos Alves vs. Argentina* del 11 de mayo de 2007, la Corte reconoció el daño físico padecido por la víctima y lo encuadró dentro de una nueva categoría denominada daño físico; no obstante, al momento de decidir sobre la indemnización la Corte subsume el daño físico dentro del daño moral¹⁹⁰.

¹⁹⁰ *Ibíd.*, p. 143.

6. CONCLUSIONES

El ser humano en su dimensión de ser social realiza innumerables actos jurídicos en su diario vivir; desde que toma un medio de transporte, recibe el cambio, solicita un servicio o paga una factura, es responsable por las consecuencias que cada acto ejecutado conlleva, los cuales encuentran a su vez respaldo en la legislación vigente en donde en caso de incumplimiento hay contempladas sanciones e indemnizaciones en materia civil, administrativa o penal.

El sistema normativo colombiano ampliamente influenciado por el derecho romano, italiano y francés es sin duda uno de los más ricos en cuanto a protección de derechos se refiere, no siendo necesario enumerar siquiera someramente, los mecanismos de protección vigentes con los cuales cuentan quienes se ven sometidos a dichas normas pues lo hablado sobre el tema resulta suficiente.

Es menester entonces resaltar la brillante labor jurisprudencial ejercida por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia la cual ha reconocido derechos, fijado pautas de conducta y establecido situaciones jurídicas en pro de los normados.

Si bien el sistema jurídico debe adaptarse a los cambios económicos y sociales que se van presentando en la sociedad, cada caso en particular conlleva situaciones disímiles que no siempre pueden amoldarse a las normas existentes teniendo en cuenta la presencia de vacíos al interior del sistema normativo; es por esto que el juzgador basado en la sana crítica, por medio de sus fallos busca delimitar y sentar un precedente que permita desarrollar casos análogos bajo parámetros de equidad, en donde la jurisprudencia reafirma su papel de criterio auxiliar en la actividad judicial.

La influencia del derecho extranjero sobre la jurisprudencia y doctrina colombiana si bien en ciertas ocasiones ha sido repudiada, ha permitido que figuras como la que fue objeto de estudio a lo largo de esta monografía EL DAÑO A LA VIDA DE RELACION hayan sido implementadas.

Aunque en ocasiones se aduce que se está dejando a un lado la identidad del país al asumir posturas que distan con la realidad nacional, no puede perderse de vista que esto ha permitido el desarrollo de debates al interior de las Altas Cortes en evidente beneficio para quienes son cobijados por sus fallos.

Si bien fue la Corte Suprema de Justicia la que en principio habló sobre la existencia de un tipo de perjuicio inmaterial diferente del moral, fue el Consejo de Estado en el conocido fallo de 1993 quien dando el gran paso jurisprudencial reconoció y condenó por primera vez en el ordenamiento jurídico colombiano al pago del perjuicio fisiológico o a la vida de relación, señalando tajantemente que este debía distinguirse del daño material en su modalidad de lucro cesante y daño emergente.

El daño a la vida de relación entonces figura de creación jurisprudencial, ha estado sometida a la discrecionalidad de la decisión judicial en donde tanto su nomen iuris como el alcance de su objeto han sido modificados.

Del análisis jurisprudencial realizado en la elaboración de esta monografía se deduce que la variación en torno al nombre otorgado a esta clase de perjuicio: daño fisiológico (1993 – 2000) daño a la vida de relación (2000 – 2007), alteración a las condiciones de existencia (2007 – 2011) y daño a la salud (2011 – presente) evidencia los constantes giros que en torno al tema han surgido al interior del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Sin embargo, puede verse como si bien han surgido cambios, la Sala decide retomar la idea acuñada en el fallo arquimédico, afirmando que es forzoso regresar a tipos indemnizatorios reconocidos de tiempo atrás por la jurisprudencia y estableciendo al daño a la salud, como la figura que refiere a aquellos perjuicios inmatrimiales diferentes del moral, que puede ser solicitado y decretado en aquellos eventos en que la afección provenga de una lesión corporal y resalta que en caso de existir otros perjuicios inmatrimiales debe el juez del caso decidir lo conveniente sin necesidad de crear o reconocer categorías independientes.

Mientras el daño a la vida de relación era debatido por los consejeros al interior de la Sala Administrativa del Consejo de Estado, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia mostraban recelo en cuanto a la aceptación de la figura en la jurisdicción ordinaria; por lo tanto respecto a esto concluimos que debieron transcurrir 40 años desde que al interior de la misma se dieron los primeros visos en torno al tema, para que la Sala de Casación Civil declarara que el daño a la vida de relación es de completo recibo en el ordenamiento jurídico nacional siendo merecedor de la protección por parte de los jueces de la república.

No es tal vez el momento para debatir las razones por las cuales la Corte tardó en hacer dicho reconocimiento y los perjuicios que esto pudo acarrear, consideramos por el contrario, que esto permite que el principio de reparación integral se manifieste en los fallos proferidos por los jueces nacionales.

Producto del desarrollo jurisprudencial analizado en el Capítulo 3 de esta monografía, puede verse la razón por la cual el Consejo de Estado habla de daño a la salud y la Corte Suprema de Justicia de daño a la vida de relación, por lo tanto, quedando evidenciado en páginas anteriores el estudio de las divergencias y de las concordancias dadas al interior de las Cortes solo pretendemos hacer algunas reflexiones finales.

En primer lugar, una vez analizadas las posturas extranjeras que propiciaron el surgimiento del daño a la vida de relación¹⁹¹ y diversas sentencias nacionales en torno al tema, consideramos que esta clase de daño tiene como finalidad principal la de reparar aquel daño Extrapatrimonial que altera la forma en cómo la víctima se desarrolla de manera personal y con la sociedad, diferenciándose del daño moral en la esfera personal de la víctima que resulta afectada.

Puede notarse como de los fallos proferidos por el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, con el reconocimiento al daño a la vida de relación no se tocan los sentimientos mas íntimos de la víctima, ni los sufrimientos por ella padecidos, ni el dolor ocasionado con el acaecimiento de un hecho lesivo, los cuales son valorados al momento de reconocer una indemnización por daño moral; se tienen en cuenta por el contrario, impedimentos, dificultades, limitaciones o alteraciones que el afectado debe soportar o padecer en su vida diaria cada vez que pretenda desenvolverse en su vida personal, familiar o social.

De esta manera se puede entonces anotar, que el daño a la vida de relación se diferencia del daño moral en que este es visible, palpable, mientras que el daño moral recae en lo más íntimo del ser.

En segundo lugar, con el reconocimiento de esta clase de perjuicio por parte del Máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria en Colombia, las víctimas de hechos lesivos serán reparadas conforme a los principios de reparación integral y equidad, sin importar la jurisdicción a la cual acudan dependiendo de los hechos causantes del daño, pues de la jurisprudencia emitida por las Cortes se evidencia concordancia y puntos de comparación respecto a la existencia de un daño inmaterial que se diferencia del moral.

¹⁹¹ Valga la pena recordar que si bien no es el nomen utilizado por el Consejo de Estado hoy por hoy, para efectos de esta monografía tomaremos este a manera general.

En tercer lugar, gracias al reconocimiento y aplicación de este daño en el ordenamiento jurídico nacional, Colombia constituye una excepción entre los países iberoamericanos en materia de perjuicios extrapatrimoniales pues concibe de manera autónoma e independiente al daño moral y al daño a la vida de relación evitando la elasticidad del primero y buscando amparar a la persona en todas las manifestaciones de daño posible, tal como pudo deducirse una vez analizadas las posiciones doctrinales y legales respecto al tema en otros países.

Así mismo, la uniformidad de criterios por parte de la doctrina y jurisprudencia nacional respecto de la citada autonomía e independencia evita fallos contradictorios, ubicando al país a la vanguardia en torno a la consecución del principio de reparación integral.

Lo propio ocurre respecto de un breve análisis comparativo con algunas sentencias proferidas al interior de la Corte IDH en donde el daño moral comprende por regla general el daño al proyecto de vida, resaltando entonces una vez más la posición colombiana en torno al tema.

En cuarto lugar y finalizando, nos atrevemos a decir que al mencionar el Consejo de Estado que en caso de existir daños autónomos e independientes a los cobijados por el daño a la salud será la jurisprudencia la encargada de indemnizar los perjuicios sufridos en cada caso concreto, se abre una compuerta para que en fallos posteriores o se declare nuevamente la existencia del daño a la vida de relación pero esta vez coexistiendo de manera simultánea con el daño moral y a la salud o se retome lo ya expresado en el fallo de 2000 siendo el daño a la vida de relación el perjuicio que se solicita cuando la vida exterior de la víctima se ve afectada sin reparo de las causas que originaron dicho daño; cumpliendo de esta manera con una función de reparación que se sitúa entre la pena (como castigo al hacedor del daño) y la equivalencia (en un intento de devolver las cosas a su estado anterior), teniendo sobretodo un carácter de satisfacción de las

necesidades o deseos frustrados causados a raíz del daño en cuestión, equiparando el daño realizado con una suma apreciable pecuniariamente, sin que el carácter no patrimonial del bien afectado lo impida y sin que necesariamente implique una mercantilización de las necesidades del hombre o una desarticulación de la unidad mental, metafísica y fisiológica bajo la cual está considerado por el derecho actual.

BIBLIOGRAFIA

- ÁMBITO JURÍDICO. Año XIV N 332 Colombia, 17 al 30 de octubre de 2011. Edit. LEGIS.
- BERNAL PULIDO, Carlos y Otros. “Memorias de la V Jornada de Derecho Constitucional y Administrativo”. (Los procesos ante las Jurisdicciones Constitucional y de lo Contencioso Administrativo). Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005. 750 p.
- Código Civil Colombiano. Edit. LEYER. Bogotá D.C. 2007. p. 774
- Constitución Política de Colombia de 1991. Edit. LEGIS. Bogotá D.C. 2007 p. 661.
- FISCHER, Albrecht. “Los Daños Civiles y su Reparación”. Edit. LEYER. Bogotá D.C. 2005. 249 p.
- GONZALEZ DE CANCINO, Emilseen y Otros. “Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos”. (Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa. 40 años de Rectoría 1963 – 2003). Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C. 516 p.
- HENAO, Juan Carlos. “El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 1998. 364 p.

- LE TOURNEAU, Philippe. “La Responsabilidad Civil”. (Traducción de Javier Tamayo Jaramillo). Edit. LEGIS. Bogotá D.C 2004. 204 p.
- M' CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. “Tipología y Reparación del Daño No Patrimonial”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2008. 176 p.
- MARTINEZ RAVE, Gilberto y MARTINEZ TAMAYO, Catalina. “Responsabilidad Civil Extracontractual”. 11 Ed. TEMIS. Bogotá D.C., 2003. p. 845.
- MARTINEZ RAVE, Gilberto. “La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia”. (Aspectos sustanciales y procesales). 9 Ed. Biblioteca Jurídica Dike. Medellín, 1996. 757 p.
- NAVIA ARROYO, Felipe. “Estudio sobre el Daño Moral”. Ed. Elocuencia. Bogotá D.C. Primer Premio Concurso de Tesis. 1978. 178 p.
- NAVIA ARROYO, Felipe. “Curso de Obligaciones”. (Conferencias). Publicaciones de la facultad de derecho universidad externado de Colombia. Bogotá 1960.
- OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. “Régimen General de las Obligaciones”. TEMIS S.A., Bogotá D.C. 2008. 514 p.
- RODRIGUEZ, Libardo. “Derecho Administrativo General y Colombiano”. TEMIS. 15ª Ed. Bogotá D.C. 2007.
- ROZO SORDINI, Paolo Emanuele. “El Daño Biológico”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2002. 364 p.

- TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de Responsabilidad Civil”. Tomo I. Edit. LEGIS. Bogotá D.C. 2007. 1416 p.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. “Tratado de Responsabilidad Civil”. Tomo II. Edit. LEGIS. Bogotá D.C. 2008. 1047 p.
- TAMAYO LOMBANA, Alberto. “La Responsabilidad Civil Extracontractual y la Contractual”. Ed. Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. 2005. 478 p.
- VINEY, Genevieve. “Tratado de Derecho Civil: Introducción a la Responsabilidad”. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2007. p. 544

EN LINEA

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.
<http://www.corteidh.or.cr/>.
- CORTES MONCAYO, Edgar. “Responsabilidad civil y daños a la persona en el derecho latinoamericano”. En Revista *Roma-America.Diritto romano comune* 26, Roma, 2008. <http://www.personaedanno.it/>. Recuperado el 30 de octubre de 2011. 17 p.
- Diccionario de la Real Academia Española.
http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=RESPONSABILIDAD. Recuperado el 10 de septiembre de 2011.

- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. “El daño al proyecto de vida”. En Derecho PUC, revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica, N 50, Lima, diciembre de 1996. http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF. Recuperado el 4 de diciembre de 2011.
- GONZALEZ ULATE, Rosalena. “El Nexo de Causalidad en la Teoría de la Responsabilidad Civil”. (Breves reflexiones a partir de la confrontación entre la doctrina y la jurisprudencia de la Sala Primera). <http://www.poderjudicial.go.cr/sala1/Temas%20jurisprudenciales/Causalidad.pdf>. Recuperado el 10 de enero de 2012.
- IRISARRI BOADA, Catalina. EL Daño Antijurídico y la Responsabilidad Extracontractual del Estado”. Tesis para optar al título de Abogado. Bogotá D.C. 2000: Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. Facultad de Ciencias Jurídicas. Departamento de Derecho Público. <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis27.pdf>
Recuperado el 4 de enero de 2012.
- MANCIPE GONZALEZ, Andres Ricardo. “Los perjuicios inmateriales en la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia”. Tesis para optar al título de Abogado. Bogotá D.C. 2005: Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. Facultad de Ciencias Jurídicas. Departamento de Derecho Público.<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere7/DEFINITIVA/TESIS%2020.pdf>. Recuperado el 2 de Enero de 2012.

- MEDINA, Graciela y GARCÍA SANTAS, Carlos G. “Jurisprudencia sobre daño moral”.
<http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/resenajurisprudencial/dano-moral.pdf>. Recuperado el 27 de noviembre de 2011.
- PROYECTO ProFIS, “Daño y Reparación Judicial en el Ámbito de la Ley de Justicia y Paz”. PROFIS. Bogotá D.C. 2010.
<http://www.profis.com.co/anexos/documentos/pdfpublicaciones/Daño.pdf>.
Recuperado el 21 de Noviembre de 2011.
- VELAZQUEZ POSADA, Obdulio. “Itinerario Jurisprudencial del Daño Moral en Colombia”.
http://www.aplegis.com/documentosoffice/civil_seguros/ITINERARIO_MOR_AL_COLOMBIA_ObdulioVelasquez.pdf. Recuperado el 2 de enero de 2011.

JURISPRUDENCIA

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 21 de Julio de 1922, M.P. TANCREDO NANNETTI.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, 19 de Junio de 1945.
- Corte Suprema de Justicia, 4 de abril de 1968, M.P. FERNANDO HINESTROSA.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 27 de septiembre de 1990, C.P. GREIFF RESTREPO.
- Sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia el 13 de julio de 1992

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 6 de mayo de 1993, C.P. JULIO CESAR URIBE ACOSTA.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 13 de junio de 1997, C.P. JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 25 de septiembre de 1997, C.P. RICARDO HOYOS DUQUE.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 11 de Noviembre de 1999, C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 6 de marzo de 2000, C.P. RICARDO HOYOS DUQUE
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 25 de Mayo de 2000, C.P. JESÚS MARIA CARRILLO BALLESTEROS.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 19 de julio de 2000 C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 10 de agosto de 2000, exp. 11519. C.P. MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 25 de enero de 2001, exp. 11413.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 12 de agosto de 2001, C.P. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 15 de agosto de 2002, C.P. RICARDO HOYOS DUQUE.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 11 de noviembre de 2002, C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 6 de marzo de 2003.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 29 de enero de 2004.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 20 de Abril de 2005. C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 25 de enero de 2007.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 15 de agosto de 2007, exp. AG- 385 M.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 20 de septiembre de 2007 C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 18 de octubre de 2007, exp. AG-029.
- Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 4 de diciembre de 2007, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de mayo de 2008. M.P. CESAR JULIO VALENCIA COPETE.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 29 de enero de 2009, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2 de septiembre de 2009, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 18 de septiembre de 2009, M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 7 de octubre de 2009, C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Aclaración de Voto: ENRIQUE GIL BOTERO, 20 de octubre 2009.

Expediente: 250002326000200200409 01 Actor: José Alirio García Ávila y otros. Demandado: Ministerio de Defensa – Policía Nacional

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Aclaración de Voto: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Expediente no.: 17960. Radicación no.: 68001 23 15 000 1996 01829 01 actor: Ana Graciela León Balaguera y otros. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 9 de junio de 2010, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 25 de agosto de 2010, M.P. YESID RAMÍREZ BASTIDAS
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 21 de febrero de 2011, C.P. HERNAN ANDRADE RINCÓN.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación de Penal, 27 de abril de 2011, M.P. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 28 de Abril de 2011, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 4 de mayo de 2011, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C del 9 de mayo de 2011, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 11 de septiembre de 2011. C.P. ENRIQUE GIL BOTERO
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 14 de septiembre de 2011, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

ET LUX IN TENEBRIS LUCET