

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA



LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS POR VÍA DE REPARACIÓN DIRECTA

Presentado por:

**Verónica Bernal Echeverry
Dayana Marcela Torres Mosquera**

**Tutor Metodológico:
Dra. Jinyola Blanco**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTA D.C.
2014**

**LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL
PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS POR VÍA DE REPARACIÓN
DIRECTA ***

*VERÓNICA BERNAL ECHEVERRY***

*DAYANA MARCELA TORRES MOSQUERA****

*Este artículo de tipo investigativo, es el desarrollo de un análisis concreto sobre la jurisprudencia y posturas doctrinales elaboradas en el ordenamiento jurídico colombiano, respecto la procedencia de la indemnización del perjuicio moral para las personas jurídicas por vía de reparación directa, como controversia jurídica, para optar al título de especialistas en derecho administrativo.

**Abogada egresada de la Universidad Incca de Colombia, Funcionaria Pública en la Policía Nacional como Abogada del Área de Defensa Judicial. Mail: verónica.bernal1017@correo.policia.gov.co

*** Abogada, especialista en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada, profesional en Criminalística y especialista en Investigación Criminal de la Escuela de Investigación Criminal de la Policía Nacional, oficial de la Policía Nacional en el grado de Teniente, analista del Grupo de Información Estratégico Operacional del Área de Información y Análisis Criminal de la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL DIJIN. Mail: dayana.torres@correo.policia.gov.co

Resumen

En este artículo se analizan algunas sentencias proferidas por las altas Cortes, con el propósito de identificar si es posible configurar el daño moral en la persona jurídica para obtener una indemnización por vía de reparación directa. Según el precedente en Colombia, es el juez quien observa la viabilidad de la reparación del daño moral en la persona jurídica con sujeción a la ejecución de los principios de equidad y reparación de perjuicios a la víctima por la inactividad de la administración pública. De tal manera que se interpretan las posiciones de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en relación con este tema.

Palabras clave

Daño Moral, Indemnización, Reparación Directa, Persona Jurídica, Persona Natural.

THE ORIGIN OF THE MATERIAL DAMAGE FOR LEGAL PERSONS BY DIRECT REPAIR

Abstract

Documentary analysis of selected statements to identify whether it is possible to set the moral damage to the corporation for compensation via direct service is performed, according to the precedent in Colombia is the judge who observed the feasibility of repairing the damage morality in the legal entity subject to the execution of the principle of equity and compensation for damage to the victim by

the inactivity of public administration. It is necessary to observe the behavior of both the Constitutional Court and the State Council have in relation to this topic.

Key words.

Moral Damage, Compensation, Direct Repair, Legal Entity, Natural Person.

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico colombiano comprende por regla general la indemnización de perjuicios morales proporcional al grado de aflicción, dolor, amargura y el malestar que se genera por la causación de un daño, lo que por lógica se entiende como sentimientos totalmente provenientes de la condición humana. (Consejo de Estado. 1993)

La jurisprudencia del Consejo de Estado, sustenta la tesis de que el perjuicio moral se constituye en el sufrimiento de quien padece un daño, independientemente de las secuelas físicas y perturbaciones psíquicas que se puedan haber producido (Consejo de Estado. 1992). Es entonces, como se materializa el concepto de lo que se denomina daño moral; siendo este, el tipo de afectación que vulnera los derechos de la personalidad como lo son la imagen, el honor, el buen nombre, la estética y la integridad, es decir, aquellos daños que afectan los aspectos emocionales, y psicológicos de las personas.

En este contexto, para algunos doctrinantes la posición es radical al definir que los sentimientos de aflicción por un daño causado no pueden predicarse de una persona jurídica, así ésta posea las condiciones y cualidades de integración y

solidaridad, por tanto se aduce que carece de la capacidad afectiva y sentimental sobre la cual recae el perjuicio moral, sin que en estos casos haya lugar a confundir la situación de la persona jurídica con la de sus integrantes, pues para todos los efectos son diferentes.

Sin embargo, la posición doctrinal propuesta por el profesor Adriano de Cupis, quien en su obra "El Daño", se refiere sobre el particular al distinguir el daño privado en patrimonial y no patrimonial; su desarrollo se divide en dos zonas que cubren, en su conjunto, el íntegro ámbito del daño privado; y los sufrimientos morales, las sensaciones dolorosas, por lo tanto no envuelven todos los daños que no son perjuicios patrimoniales, ya que, por ejemplo, la disminución del prestigio y de la reputación pública, constituyen un daño no patrimonial independientemente del dolor o amargura del sujeto que la sufre. Por lo tanto, si se quiere dar a los daños no patrimoniales una noción lógica y completa, no puede limitarse al campo de los sufrimientos físicos o morales, los cuales deberían integrarse de forma que puedan complementar todos los daños que no se comprenden en el otro grupo, o sea, en el de los daños patrimoniales. (CUPIS. 1975)

Se evidencia entonces un enorme vacío jurídico en el ordenamiento, ya que la ausencia de una ley y la escases de fallos proferidos por las Altas Cortes, respecto al reconocimiento indemnizatorio de perjuicios morales para personas jurídicas por vía de la reparación directa, no ha permitido la creación de un marco legal que estipule las pautas o mecanismos para realizar dichos reconocimientos.

Sin embargo, remitiéndose a la casuística donde se condena al Estado colombiano al pago de la indemnización y reconocimiento de perjuicios morales a la comunidad religiosa "Compañía de Jesús" por la muerte del sacerdote jesuita Sergio Restrepo a manos de grupos paramilitares, se generaron algunos

postulados para establecer que en Colombia sí es posible el pago por perjuicios morales a causa de un daño inmaterial a las personas jurídicas.

De acuerdo con este presente ensayo, se propuso un análisis a fondo desde el punto de vista jurídico sobre la procedencia de la indemnización del perjuicio moral para personas jurídicas por vía de reparación directa. Es decir, verificar en primer lugar, si son susceptibles de sufrir o no daño moral y si es posible la causación de una indemnización, teniendo en cuenta que este tipo de personas son aptas para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y autonomía, y que la simple asociación de los hombres para desarrollar un determinado fin, es suficiente para construir la personalidad moral otorgándole el reconocimiento de una forma unitaria.

De esta manera, surgió el siguiente interrogante ¿Son las personas jurídicas son susceptibles de sufrir o no daño moral en aras de obtener una indemnización por vía de reparación directa?

Para ello, se establece establece, si existe la viabilidad del reconocimiento del daño moral a las personas jurídicas y se plantean como objetivos específicos, analizar la jurisprudencia emitida por las Altas Cortes, respecto al reconocimiento de perjuicios morales cuando no son personas naturales; identificar las principales características de este tipo de indemnizaciones, y los componentes de la causación de perjuicios por daño moral de las personas naturales frente a las personas jurídicas, haciendo una revisión de la doctrina existente y de las diversas posturas respecto al tema de estudio.

ENFOQUE METODOLÓGICO

El presente ensayo se elaboro con base en la consulta y análisis documental de algunas sentencias emitidas por las Altas Cortes en Colombia, con relación al reconocimiento de perjuicios morales e indemnización por vía de reparación directa a favor de personas jurídicas.

Para ello, se hizo necesario entrar a definir conceptos y emplear terminología sobre el daño moral; el reconocimiento de perjuicios; las personas naturales y jurídicas, a fin de explorar la posibilidad de la indemnización de estas, cuando se les ha causado una afectación de índole moral. Es decir se empleará un diseño bibliográfico donde se abordarán y analizarán documentos, textos y jurisprudencias emanadas por los tribunales administrativos y la Corte Constitucional, así como también las referencias bibliográficas de diferentes autores frente a la controversia jurídica propuesta.

Finalmente al analizar las variables cualitativas de cada una de las posturas jurisprudenciales vigentes, se establecerán las diferencias entre la indemnización de personas naturales y personas jurídicas, con el objetivo de dar respuesta al interrogante si estas últimas sufren o no el daño moral y si se considera que éste deba ser reconocido.

RESULTADOS

DAÑO MORAL

El daño moral es una afectación de tipo psicológico, subjetivo, sentimental, espiritual y personal. El Consejo de Estado indica, que cuando se hace referencia al daño moral, se alude al generado en "el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien". Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas (Consejo de Estado, fallo 19836 de 2011)

Desde sus orígenes, el Código Penal colombiano de 1936, tazaba la compensación moral por perjuicios en gramos de oro, y en el año el año 2001 el Consejo de Estado mediante *sentencia-2000-00737 de enero 30-de-2013*, deja en manos del juez el valor del perjuicio o daño moral en salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la condena, y el incremento en el pago se regirá por el Índice de Precios al Consumidor, por tanto queda establecido en la Ley 599 del año 2000 “**Artículo 97. Indemnización por daños. En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales**”.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

De igual manera en el proceso penal, es facultativo del juez señalar el monto de la indemnización en salarios mínimos legales conforme la Ley 599 del año 2000, siendo así una valoración a los daños causados por una conducta antijurídica que lesionaba bienes jurídicamente tutelados, que debía ser proporcional de acuerdo a la conducta que lesionaba el mismo.

Así mismo, en la Ley 446 de 1998 se establece en el “**Artículo 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 equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Se destaca la idea de “la sanción y valoración de los daños de acuerdo a los principios de igualdad y reparación integral de las víctimas”, como un fin de la administración de justicia en resarcir los daños ocasionados por un particular o por un ente del Estado, siendo ésta la tarea del juez para que se satisfagan los intereses del particular y, en este caso, la reparación íntegra de la persona jurídica.

En la esfera del derecho civil, el Código establece en el artículo 2341 que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

Así mismo, el Código Civil en su artículo 2356, indica que “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser separado de esta. Son especialmente obligados a esta reparación:

1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego.

2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.

3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.”

Conforme lo anterior, las disposiciones del Código Civil aportan al derecho Contencioso administrativo ya que se debe lograr una armonía en la elaboración del precedente judicial reparando todo derecho que ha sido lesionado.

Como menciona (LÓPEZ. 1997), estas disposiciones, acotadas del Código Civil, están de acuerdo con los principios de una sana jurisprudencia, desde luego que todo derecho lesionado requiere una reparación, a fin de conservar la armonía en la convivencia social, pues aparte de las sanciones penales que se refieren a la seguridad pública, es preciso que la persona ofendida sea en lo posible indemnizada por quien menoscabo sus derechos; y si en muchos casos es difícil determinar el quantum de la reparación, esa circunstancia no puede ser óbice para fijarlo aunque sea aproximadamente, ya que de otro modo habría que concluir que derechos de alta importancia quedaban desamparados por las leyes civiles, cuandoquiera que su infracción escapara a la acción de las leyes penales.

Los daños morales se identifican como aquellos que perjudican a la persona, la salud, la integridad, y su resarcimiento se tasa de manera diferente a como se tasan los daños materiales, se determina por el daño en su espectro interior. “en sentido análogo, su reparación es singular e individual y no se contiene en las de otros daños, respecto de los cuales se distingue por su especificidad al recaer únicamente en los sentimientos y afectos, a consecuencia del quebranto de

derecho, intereses o valores de naturaleza ya patrimonial, bien no patrimonial, con los cuales no se confunde” (Corte Suprema de Justicia, 2009)

Estos daños morales son difíciles de identificar en cuanto a la persona jurídica, sin embargo las altas cortes (Consejo de Estado y Corte Constitucional) han identificado que se puede dar esta clase de daños por comprometer el buen nombre, afectando la actividad económica de un colectivo, es decir, que se genera una especie de daño grupal, el cual consiste en el atropello de intereses extrapatrimoniales plurales de un estamento o categoría de varias personas.

(...) El daño moral constituye una lesión o menoscabo a intereses jurídicos, a facultades de actuar en la esfera de actuar propia del afectado. Que sea difícil demostrar la realidad del dolor, del pensar, de las aflicciones, y más aun que ese dolor o en general sentimientos que el daño provoca «no tengan precio», no significan que no sean susceptibles de una apreciación pecuniaria. Es claro que la apreciación pecuniaria no se hace con fines de compensación propiamente dicha, es decir, para reemplazar mediante equivalente en dinero un bien o valor patrimonial destruido, dañado, sustraído, etc. La apreciación pecuniaria cumple, más bien, un rol satisfactivo, en el sentido que se repara el mal causado aunque no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso, cuando se le otorga al ofendido el medio de procurarse satisfacciones equivalentes a las que le fueron afectadas. (VIELMA, 2012)

Es entonces que el daño moral es una afectación a intereses jurídicos que no tiene un valor patrimonial, que son difíciles de probar donde el juez debe darse cuenta de la expectativa de los mismos y que, por simple lógica, pueda apreciar el daño propiamente dicho que recae en intereses meramente subjetivos. Es por ello que, esta reparación es difícil de tasar por el juez porque estos son daños

inmateriales que en el mercado no son susceptibles de apreciación económica siendo esta la única manera de resarcirlos.

Todo daño debe ser probado sumariamente y el juez cuantificarlo con ayuda de los expertos que pueden llegar a proponer la suma que puede propiciar que el perjuicio moral se satisfaga según la proporción del daño ocasionado a las víctima(s).

Son daños materiales los que pueden cuantificarse económicamente, y morales aquellos que escapan, por su misma naturaleza, a la posibilidad de una valoración en dinero. La doctrina ha distinguido entre los segundos una doble especie, de los que no trascienden a órbita de la intimidad de la persona, y la (de aquellos que desbordan ese mundo de la subjetividad para producir externamente efectos y consecuencias que afectan la capacidad productiva o laboral de la persona. A los primeros los denomina “daño moral subjetivo” y a los segundos “daño moral objetivable” (...). (LÓPEZ,1997)

Daño moral subjetivo

El daño moral subjetivo se refiere a una actitud injusta o un daño causado que no es patrimonial a la persona natural o jurídica, ya que no debe haber distinciones entre las mismas, dado que ambas son poseedoras de derechos y obligaciones tanto patrimoniales como personales.

El daño moral subjetivo, “se produce cuando se ha lesionado un derecho extrapatrimonial, sin repercutir en el patrimonio, suponiendo normalmente una perturbación injusta de las condiciones anímicas del individuo (disgusto, desánimo, desesperación, pérdida de satisfacción de vivir, etc., vg. El agravio contra el honor, la dignidad, la intimidad, el llamado daño a la vida en relación,

aflicción por la muerte de un familiar o ser querido, etc.).” (Corte Suprema de Justicia, 2006)

Daño moral objetivo

El daño moral objetivo, tampoco tiene precio o valoración económica pero perjudica el patrimonio, y puede darse la indemnización por lesionar un derecho objetivado como al buen nombre y el honor. En este sentido se referencia en la resolución número 112 del 15 de julio de 1992, indicando que:

El daño moral objetivo lesiona un derecho extrapatrimonial con repercusión en el patrimonio, es decir, genera consecuencias económicamente valiables (vg. El caso del profesional que por el hecho atribuido pierde su clientela en todo o en parte). [...] Por otra parte, en lo atinente al daño moral objetivo, la Sala de Casación, en voto de mayoría, ha señalado: "V.- ... Tampoco tienen precio el honor, la dignidad o la honestidad; y en tales casos, como se trata de bienes morales, la obligación indemnizatoria se dirige a reparar el daño moral sufrido, mas aquí también puede producirse un daño material indirecto, pues la ofensa al honor puede menoscabar el buen nombre de la víctima y afectarla en su patrimonio, lo que da lugar a la indemnización del daño moral objetivado..

La distinción entre daño moral objetivo y subjetivo, es útil porque deslinda el área afectiva social y aquella sufrida en el ámbito individual, así "...sirve para deslindar el daño sufrido por el individuo en su consideración social (buen nombre, honor, honestidad, etc.) [Objetivo] del padecido en el campo individual (aflicción por la muerte de un pariente), [subjetivo] así uno refiere a la parte social y el otro a la afectiva del patrimonio. Esta distinción nació, originalmente, para determinar el ámbito del daño moral resarcible, pues en un principio la doctrina se mostró reacia a resarcir el daño moral puro, por su difícil cuantificación." (Corte Suprema de Justicia. 2006)

PERJUICIOS MORALES DE UNA PERSONA JURÌDICA.

Las personas jurídicas son “sujetos de derechos y obligaciones”, que pueden también sufrir perjuicios morales por un delito, en este caso por una acción, hechos, omisión u operaciones administrativas que causen un daño de carácter moral.

Desde el punto de vista económico las personas jurídicas pueden sufrir daños inmensurables, como al buen nombre de la empresa por conductas irregulares o ilícitas por funcionarios que pueden generar daños irreparables.

La tasación de estos daños o perjuicios morales son reserva del juez competente que lleve el proceso en cuestión, a partir de las reglas de la sana crítica que permitan atender las pretensiones de las partes conforme a los principios de igualdad y reparación integral a la víctima, ciñéndose también a las nociones establecidas en la Constitución Política artículos 13 y 93.

No puede existir diferencia entre una persona jurídica o natural, ya que las dos pueden verse afectadas por un daño moral, se puede vulnerar el desprestigio de una marca con respecto al pensamiento del consumidor, puede perturbar su objeto social o económico, desde el punto de vista constitucional se puede ocasionar este daño y no puede darse un tratamiento diferente porque las dos son sujetos de derechos y obligaciones.

Desde la perspectiva constitucional es plausible que personas jurídicas puedan verse afectadas por padecimientos de orden moral, -sin que sea necesario, para el sub-lite, deslindar si ello ocurre sólo en supuestos de responsabilidad contractual, extracontractual, o en ambos-, claro está, aún cuando esos no necesariamente guardan consonancia con ciertas afectaciones extrapatrimoniales de las

personas físicas. Así, el sufrimiento, el estrés, la angustia, o la depresión, entre otros, sólo pueden experimentarlos estas últimas, pero ello no mengua que ciertas afectaciones a personas otrora denominadas morales, que no califican ni como daño emergente, ni lucro cesante, puedan llegar a tener cabida bajo el cariz del daño moral. Puede pensarse, verbigracia, en el desprestigio de una marca en la percepción del consumidor, que sea imputable a un sujeto distinto a su titular. Sin embargo, la indemnización prevista por el legislador en la ley de comentario, cubre las diferentes modalidades de daños que puedan aquejar a los representantes, distribuidores y fabricantes nacionales. (Corte Suprema de Justicia. 2006)

Esta acotación confirma la importancia del juez en estimar la clase de daño que sufre la persona jurídica, sin que necesariamente tenga que ser moral, pero aclarando que en ella también puede recaer un daño inmaterial.

Existen diferentes decisiones en cuanto al resarcimiento de perjuicios ocasionados a las personas jurídicas cuando alegan un daño moral, porque su importancia radica en la prueba del mismo dejando claro en qué casos se pueden presentar ya sea en la expectativa de pérdida económica o la afectación al buen nombre.

El principio *in re ipsa*, aplicable en el daño moral subjetivo, dice de un agravio directamente relacionado con el honor, el buen nombre, la fama, etc, que a su sola presencia hace ostensible un daño en la esfera no patrimonial del individuo, imposible de cuantificar económicamente. Aquí el daño supone la pérdida de una expectativa económica, que desde luego debió causar aflicción a condición de que tal expectativa fuere cimentada sobre hechos ciertos y no meramente hipotéticos. De toda suerte la frustración no debería existir si la indemnización se dio en sus justos términos. El que esto no se hubiera logrado tiene que ver tanto con lo que se pidió cuanto con lo que se demostró, vale decir con la actividad del propio reclamante.” (Corte Suprema de Justicia. 2006)

REPARACIÓN DIRECTA

- 1- Definición Doctrinal
- 2- Naturaleza Jurídica

La pretensión de reparación directa se define en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, indicando que es aquella que se interpone en contra del daño antijurídico producido por un agente de la administración pública que ha hecho, omitido o realizado operaciones administrativas que van en contravía de los intereses de los administrados o no cumplen con los fines esenciales del derecho.

Expresamente señala lo siguiente:

ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que, en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño. (Artículo 140. Ley 1437 de 2011).

Desde el punto de vista constitucional la reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan. Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado. (Corte constitucional 2011)

Es entonces esta figura, un mecanismo que permite a los demandados, responder de manera proporcional al daño causado y resarcir de manera integral los perjuicios ocasionados ya sean morales o materiales; es una herramienta que pretende la eficacia de la actividad administrativa, teniendo en cuenta límites dentro de la misma actividad, buscando que se ejecuten los presupuestos normativos cumpliendo con los fines esenciales del Estado.

Esta pretensión puede ser promovida por las entidades privadas en contra de un particular o una misma entidad pública, o por un particular en contra de una entidad pública, que en todos los casos resulten perjudicadas y produzcan un daño, la entidad que cause el mismo debe responder por los daños a proporción de la conducta imputada, donde el juez realiza un juicio fáctico de los hechos y la relación que estos tienen con la normatividad que sanciona las mismas conductas antijurídicas.

En este sentido, Santofimio señala:

La consagración de la acción de reparación tanto en el Código Contencioso Administrativo de 1984, artículo 86, como en la Ley 1437 de 2011, no representó, ni representará la petrificación del régimen de responsabilidad extracontractual, sino que seguirá caracterizándose por su conjugación con la evolución, continuidad y adaptación de la estructura estatal, social, económica, e incluso

cultural y con la necesidad de comprender el modelo de sociedad moderna inmerso de en múltiples riesgos de los que cabe el desencadenamiento de diferentes hechos dañosos (la denominada por Ulrich Beck sociedad del riesgo). El proceso de formación del régimen de responsabilidad se ha encaminado hacia la “socialización” de los riesgos que tiende a hacer de la administración pública una suerte de asegurador de todos los riesgos de daños que pueda sufrir sus administrados” (SANTOFIMIO, 2012)

Lo importante en la regulación de la reparación directa es la víctima en conjunto con la actividad de los entes del Estado, ya que ésta es una herramienta que permite la vigilancia de la actuación de los mismos, a raíz de que dichos resarcimientos causan un detrimento en los recursos de la Nación, y el Estado tiene el derecho a repetir contra los que sean identificables en la causación del daño.

La Reparación Directa se interpreta como idónea para el reconocimiento de los derechos vulnerados en materia contencioso administrativa en conexión con los Derechos Constitucionales como la tutela de la dignidad humana, los artículos que configuran los fines esenciales del Estado Social de Derecho (artículos 1 y 2); la Constitución como norma de normas (artículo 4); los principios establecidos desde el artículo 13 al 29, los artículos 90, 93 y 94 donde deja claras las obligaciones del Estado y las sanciones al mismo en el incumplimiento de sus funciones y la necesidad de la reparación de los daños ocasionados.

EL DAÑO MORAL EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

Es escasa la jurisprudencia que se encuentra en cuanto al tema objeto del presente ensayo, pero se ha creado una línea jurisprudencial por parte de la Corte

Constitucional que se refiere a la regulación y tasación de los perjuicios morales donde se ha sancionado con anterioridad al Instituto Colombiano para la Educación (ICFES) y esta misma ha reclamado mediante sentencia de tutela que no se han valorado idóneamente los presupuesto que se identifican para el reconocimiento del perjuicio moral.

Como ejemplo se tiene la sentencia T-212 del año 2012 emitida por la Corte Constitucional, el Instituto Colombiano para la Educación (ICFES), como demandantes reclama al Estado que se valoren fácticamente los daños morales demandados porque ellos no deben asumir los perjuicios ya que estos no se configuran como tales.

Su fundamento se basa en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 donde expresa, “*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 equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

El Consejo de Estado se hace partícipe en la sentencia T-212 del año 2012, refiriéndose a los perjuicios morales que deben sujetarse a la observancia de los jueces, ellos mismos determinarán la cuantía de los daños conforme la Ley 446 de 1998 que deben ser tenidos en cuenta en los procesos contenciosos administrativos.

“*La violación de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad*”. No es necesario indicar si se trata de persona jurídica o natural que pide o alegue la indemnización o reparación directa del daño ocasionado de acuerdo a la omisión, hecho u operación administrativa a cargo del Estado.

La función del daño moral es satisfactoria y no reparatoria del daño, ya que cumple con resarcir el mismo de manera netamente sentimental o moral, de algo que ya no se puede volver a tener; así mismo, debe observarse la gravedad del daño para que la reparación sea proporcional al mismo sufrido por las víctima (s). Menciona la Corte Constitucional en sentencia T - 212 de 2012, *“Así entonces, es claro que el arbitrio judicial, se configura como único sistema para realizar la tasación de los perjuicios morales y que es éste medio utilizado para definir las cuantías indemnizatorias reconocidas a los actores.”*

Para el caso concreto de la sentencia en mención, el ICFES refuta que las sentencias proferidas desconocen la jurisprudencia contencioso administrativa sobre la valoración de los perjuicios morales:

“al referirse a la noción del daño moral ha precisado que este daño puede predicarse de acontecimientos graves sufridos por la víctima, como el desaparecimiento de un ser querido, o los daños a su integridad física, sin que cualquier molestia, angustia o desencanto pueda asimilarse a la noción de daño moral. Y ha señalado que el daño corporal, proveniente de la pérdida de cosas o –en caso tal – del incumplimiento de un contrato, debe revestir suma gravedad para que pueda considerarse como un daño indemnizable.”(Corte Constitucional. Sentencia T-212 de 2012)

Como concepto importante se refiere a la autonomía del juez en el reconocimiento de los perjuicios morales, porque ellos no tiene porqué ser demostrados sino ser enunciados y evaluados por el jurista competente conforme al criterio de la sana crítica y los test de proporcionalidad y razonabilidad expuestos en la doctrina y en el mismo precedente jurisprudencial, *“principio democrático de la autonomía funcional del juez”*, reconocido expresamente en la carta política y en preceptos del bloque de constitucionalidad, la Corte determinó que el juez de tutela “no

puede extender su actuación a resolver la cuestión litigiosa, obstaculizar el ejercicio de diligencias ordenadas por el juez ordinario, ni modificar sus providencias, o cambiar las formas propias de cada juicio, lo cual violaría gravemente principios constitucionales del debido proceso” (Corte Constitucional. Sentencia T-169 de 2013)

Se evidencia entonces, que la regulación y tasación de un perjuicio moral, es de potestad del juez natural observar si da lugar la indemnización o no, siempre y cuando se cumplan con los presupuestos de sufrir un perjuicio sentimental, o que afecte de manera directa la imagen, el prestigio y el buen nombre, pues para el caso de una persona jurídica, se comprometería la credibilidad, el honor, la reputación del colectivo, y en el peor de los casos, cuando se tenga una expectativa económica, que difícilmente pueda volver a recuperarse.

Como tarea del juez en materia administrativa, se tiene en cuenta la legalidad de la misma en las actuaciones incoadas por el administrado, y la interpretación que el juez natural puede darle al litigio conforme los principios que enmarcan la tarea de la toma de decisiones. En sentencia proferida por el Consejo de Estado, se plantea la siguiente tesis:

“ la justicia administrativa es rogada y en ella no es aplicable el principio *iura novit curia*, pero precisa con relación a dicha característica una excepción: en aquellos procesos, en los cuales no se juzga la legalidad o ilegalidad de la actuación u omisión de la administración, sino que directamente se reclama la reparación del daño mediante el reconocimiento de una indemnización, el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es del caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda los fundamentos de derecho invocados por el demandante”(Consejo de Estado, C-644 del 2011)

CONCLUSIONES.

De acuerdo con la pregunta de investigación, se tuvo que partir de la definición de daño moral, tener en cuenta la persona jurídica, el tratamiento de la reparación directa en la jurisdicción contenciosa administrativa para resarcir estos mismos daños antijurídicos por hechos, omisiones u operaciones administrativas que ponen en entredicho los fines esenciales del Estado de acuerdo con la función pública de convivencia y armonía de los intereses de la sociedad.

Los perjuicios morales no se ejecutan o se reparan con alguna distinción entre la calidad de la persona ya sea natural o jurídica, sino que estos deben ser reconocidos por el juez administrativo cuyo daño haya sido probado fácticamente, no es necesario que se demuestre algún tipo de afectación sino que el dolo haya sido expuesto como irreparable, ya que es meramente subjetivo, no es un daño patrimonial así como se hizo la diferencia en el presente documento.

Se puede probar el perjuicio moral de la persona jurídica cuando afecte el buen nombre de dicha organización, empresa o sociedad, cuando el daño sea irreparable ante su clientela, la expectativa de las ganancias hayan sido graves sin que estas mismas recaigan en derechos patrimoniales.

Para la autoridad competente el juez tiene la tarea de observar las condiciones particulares de la víctima, la gravedad objetiva de la lesión, teniendo en cuenta los principios de equidad, razonabilidad y reparación integral, teniendo la autoridad competente la discrecionalidad en la decisión sin afectar obviamente el derecho al debido proceso y la debida defensa de los mismos derechos entre las partes.

La herramienta creada por el legislador de la reparación directa tiene en cuenta a la víctima en los distintos perjuicios que pueda soportar, como el daño material o inmaterial, siendo el más destacado en el presente artículo profesional el último, dándole importancia a los criterios que tiene el juez natural para reconocimiento

del daño inmaterial en personas jurídicas, sin que este mismo sea demostrado, sino que solo pueda inferirse del daño mismo conforme las reglas de la sana crítica, los test de proporcionalidad y razonabilidad creados para dar seguridad jurídica al precedente jurisdiccional.

La tasación de los daños morales son también responsabilidad del juez ya que cuenta con autonomía en sus decisiones conforme a los principios de equidad, proporcionalidad y reparación del daño, esta tasación del daño moral no se observa de forma lucrativa sino representativa al dolor causado por el agente activo de la conducta lesiva de los bienes jurídicamente tutelados que recaen en la persona jurídica.

Es importante concluir que para la Corte Suprema de Justicia, en reciente jurisprudencia ha admitido la posibilidad de que las personas jurídicas sufran perjuicios morales y que éstos sean reconocidos. En este sentido se pueden encontrar los siguientes pronunciamientos:

En auto de 1999, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia afirmó:

“En relación con la segunda cuestión propuesta por el apelante, es decir, la existencia de perjuicios extrapatrimoniales, es cierto que las personas jurídicas pueden padecerlos, verbigracia, cuando se afecta su buen nombre y reputación, mas tales consecuencias sólo son estimables como detrimento resarcible cuando amenazan concretamente su existencia o merman significativamente su capacidad de acción en el concierto de su desenvolvimiento o las ponen en franca inferioridad frente a otras de su género y especie, si es que se mueven en el ámbito de una competencia comercial o de la prestación de servicios apreciables por la demanda de usuarios.

“Ni pensar en la modalidad del perjuicio moral subjetivo (pretium doloris), porque por su naturaleza las personas jurídicas no pueden experimentar el dolor físico o

moral, salvo que la acción dañina se refleje en alguno de los socios o miembros o en la persona del representante legal, caso en el cual la propuesta de reparación deberá hacerse individualmente por quien haya sufrido el daño.

“En relación con las personas jurídicas de derecho público que nacen y se desenvuelven por mandato y privilegio constitucional o legal sin necesidad de un reconocimiento gubernativo de personería jurídica, el desprestigio que sus servidores le ocasionan con algunas conductas desviadas hace parte de la naturaleza, gravedad y modalidades propios de cada delito (daño público), pero en manera alguna se proyecta en un menoscabo particular que ponga en peligro su existencia o la disminuya apreciablemente en su operatividad, porque, aun con la presencia de funcionarios corruptos, la actividad estatal no puede detenerse”.

Por tanto a la luz de las providencias citadas, en el ordenamiento jurídico colombiano no existe duda alguna frente a la posibilidad de reconocer aquellos perjuicios morales causados a personas jurídicas, en cuanto hayan sido probados en el proceso.

REFERENCIAS.

CIENFUEGOS. Salgado David. (2000). El daño moral y la responsabilidad patrimonial del Estado en México. Revista de investigaciones jurídicas. Escuela libre de derecho.

CUPIS. Adriano. (1975). El daño. Barcelona, España: Editorial Bosch S.A

GARCÍAS. Gil Francisco Javier. (2000). El daño extracontractual y su reparación. Editorial Dilex SL.

- HENAO. Pérez Juan Carlos. (1991). La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Universidad Externado de Colombia.
- HENAO. Pérez Juan Carlos. (1998). El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia.
- IRRISARRI. Boada Catalina. (2000). El daño antijurídico y la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano. Universidad Javeriana.
- ISAZA. Posse María Cristina. (2011). De la cuantificación del daño. Manual teórico practico. Segunda edición. Editorial Temis S.A. Bogotá- Colombia.
- LOPEZ. Morales Jairo. (1997). Perjuicios morales. Evolución de la jurisprudencia Colombiana. Doctrina de autores extranjeros. Ediciones doctrina y ley Ltda. Bogotá – Colombia.
- MARCOS. Oyarzun Francisco Javier. (2002). Reparación Integral del daño: El daño moral. Bayer hermanos y CIA S.A.
- MEDINA. Graciela & GARCIA. Santos Carlos. (2012). Jurisprudencia sobre el daño moral.
- NADER. Orfale Rachid. (2010). Evolución jurídica de la responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia. Universidad Libre Seccional Barranquilla.

PINZON. Muñoz Carlos Enrique. (2012). Apuntes sobre el procesamiento del medio de control de la reparación directa en vigencia del nuevo Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Librería jurídica Sánchez R Ltda.

QUINTERO. Navas Gustavo. (2013). El perjuicio y sus consecuencias en Colombia. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM.

SANTOFIMIO. Gamboa Jaime Orlando. (2012). Consejo de Estado. Aspectos de la acción de reparación directa y su despliegue en la visión moderna del juez contencioso administrativo.

<http://consejodeestado.gov.co/publicaciones/Libro%20InstitucionesDerAdm/16ASPECTOS.pdf>

NORMATIVIDAD.

COLOMBIA. Congreso de la Republica. Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

COLOMBIA. Congreso de la Republica. Ley 446 de 1998.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3992>

COLOMBIA. Congreso de la Republica. Ley 599 de 2000. Código Penal Colombiano.

JURISPRUDENCIA.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T- 2012 del 2012. MP. María Victoria Calle Correa. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-212-12.htm>

COLOMBIA. Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Radicación No. 7881 Del 20 De Agosto De 1993.

COLOMBIA. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Sentencia Radicado No. 7416 del 11-12-1992. M.P.: Julio César Uribe

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. (2006). Sala Primera. Expediente. 00-002184-183 Cl.

<http://sitios.poderjudicial.go.cr/salaprimera/Temas%20jurisprudenciales/Trabajo%20sobre%20da%C3%B1o%20moral.pdf>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011. MP. Jorge Ivan Palacio Palacio. <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-644-11.htm>

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 29 de mayo de 2000, Exp. 16441, M.P. Fernando E. Arboleda Ripoll

COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 18 de junio de 2002, Exp. 19464, M.P. Édgar Lombana Trujillo.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-351 de 2011. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-351-11.htm>

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sentencia Fallo 19836 de 2011. Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01. Consejero Ponente DANILO ROJASBETANCOURTH.

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44047>

COLOMBIA. Consejo de Estado. Sentencia Fallo C-644 de 2011. Consejero Ponente LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-644-11.htm>