

JUÁN JOSÉ GÓMEZ ARANGO

**REPARACIÓN DEL DAÑO POR AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O
DERECHOS CONVENCIONAL Y/O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS**

**Maestría en derecho con énfasis en Responsabilidad Contractual y
Extracontractual, Civil y del Estado 2012 -2013**

BOGOTÁ

2021

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO CON ÉNFASIS EN RESPONSABILIDAD
CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL, CIVIL Y DEL ESTADO

Rector: **Dr. Hernando Parra Nieto**

Secretaria General: **Dra. Martha Hineirosa Rey**

Decana Facultad de Derecho: **Dra. Adriana Zapata Giraldo**

Director Departamento Derecho Civil: **Dr. Felipe Navia Arroyo**

Directora de Tesis: **Dra. Málory Zafra Sierra**

Presidente de Tesis: **Dr. Felipe Navia Arroyo**

Examinadores: **Dr Jorge Alberto Padilla**

-TABLA DE CONTENIDO-

INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO PRIMERO	
DESARROLLO HISTÓRICO DE LAS CATEGORÍAS DEL PERJUICIO INMATERIAL EN COLOMBIA.....	8
1.1. LA REPARACIÓN DEL PERJUICIO INMATERIAL EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.....	8
1.1.1. ETAPA DE RECONOCIMIENTO CONSOLIDACIÓN DEL DAÑO MORAL. JURISPRUDENCIA DE 1922-2008.....	9
1.1.2. INTRODUCCIÓN A LA CATEGORÍA DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN EN EL 2008.....	17
1.2. LA REPARACIÓN DEL PERJUICIO INMATERIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.....	19
1.2.1. EL DAÑO MORAL.....	19
1.2.2. RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO INMATERIAL DIFERENTE AL DAÑO MORAL.....	21
1.2.2.1. PERJUICIO FISIOLÓGICO, PERJUICIO DEL AGRADO, DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN Y ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA.....	21
1.2.2.2. DAÑO A LA SALUD.....	27
CAPÍTULO SEGUNDO	
RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO INMATERIAL DERIVADO DE AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y/O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS	31
2.1. CONSOLIDACIÓN DE LA NUEVA TIPOLOGÍA.....	31
2.2. DEFINICIÓN DE LA CATEGORÍA DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y/O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS.....	40

2.2.1. DEFINICIÓN DE AFECTACIÓN RELEVANTE.....	41
2.2.2. MEDIDAS NO PECUNIARIAS UTILIZADAS PARA SU REPARACIÓN.....	42
2.2.3. AMPLIACIÓN REGLA DE EXCEPCIÓN: REPARACIÓN PECUNIARIA.....	51
2.2.4. ALCANCE DEL CONCEPTO DE VÍCTIMA DIRECTA.....	54
CONCLUSIONES.....	58
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de Colombia del año 1991 adoptó un sistema de responsabilidad estatal que se fundamenta en el daño antijurídico (Art 90 C.P)¹, el cual valora la responsabilidad a partir del daño efectivamente causado. Se trata de verificar frente a la administración en términos de antijuridicidad del daño, si el ciudadano está obligado a soportar el daño que se le infirió, independientemente del actuar del agente estatal.

Este paradigma representa un ajuste del derecho a las nuevas tendencias sociales propias del cambio constitucional, con el fin de brindar una mayor protección a los derechos de los asociados, y en especial a las víctimas, por los daños causados.

Lo anterior se traduce de manera expresa en la concepción de la responsabilidad extracontractual tanto civil como del Estado, a través de la creación de nuevas categorías o clasificaciones de reparación del daño, basadas en los principios de reparación integral, equidad² y prohibición de enriquecimiento injusto, los cuales, en principio, buscan reparar exclusivamente el daño causado y ampliar el ámbito de cobertura de protección de las víctimas.

Haciendo eco de lo que se denominó la “constitucionalización del derecho de daños”, el Consejo de Estado Colombiano modificó de manera drástica la reparación del perjuicio inmaterial- diferente al moral-, por medio de las sentencias de unificación proferidas el 28 de agosto de 2014, que establecieron los referentes para la reparación de los perjuicios inmateriales³.

Bajo este panorama, se abrió la puerta para indemnizar cada uno de los derechos convencional y/o constitucionalmente protegidos afectados por el hecho dañoso, y se dejó a un lado la clasificación tradicional de perjuicios morales y daño a la vida en relación, que para ese momento era unánimemente aceptada por las altas Cortes Colombianas.

Con base en todo lo anterior, la presente investigación pretende reflexionar en torno a la nueva categoría de daños inmateriales denominados daños por afectación relevante a bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados, con el fin de verificar si su aparición en el escenario jurídico nacional deriva en una mayor protección para las víctimas; o

¹ ARTICULO 90. “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

² Artículo 16 de la ley 446 de 1998: 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.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804 y Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, rad. 05001-23-25-000-1999-01063-01 (32988).

si, por el contrario, las categorías anteriores respondían de mejor manera a la satisfacción de sus derechos.

De manera especial se tendrá en cuenta el tratamiento de la regla de excepción de la indemnización pecuniaria en relación con los perjuicios derivados de daños inmateriales por afectación relevante a bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados, y la prevalencia de las respuestas indemnizatorias no pecuniarias.

Se demostrará cómo la variopinta denominación de los perjuicios inmateriales por parte del Consejo de Estado se ha caracterizado por su inconsistencia, dando lugar a distintas expresiones del perjuicio inmaterial diferente al moral, que rápidamente son desplazadas por otras clasificaciones.

En ese afán de innovar, generador de inseguridad jurídica, las variaciones han sido sufridas de manera constante por las víctimas y los apoderados de las mismas, a quienes se les modifican las reglas de juego de sus pretensiones y se les desconocen derechos vigentes al momento de formular sus pretensiones.

Así, dado que una de esas modificaciones corresponde a los daños por afectación relevante a bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados, esta investigación se centrará en análisis y consecuencias de esta categoría. Con el fin de brindar los mayores elementos teóricos, el trabajo que se pone a consideración se desarrollará de la siguiente forma:

El primer capítulo se iniciará con el estudio de la reparación del perjuicio inmaterial en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, desde dos ejes temáticos, a saber: 1. El reconocimiento y consolidación del daño moral en la jurisprudencia entre los años 1922 a 2008 y, 2. La introducción de la categoría del daño a la vida de relación a partir del año 2008.

Esta primera parte es de fundamental importancia por cuanto nos permite reconocer la categoría del daño moral como perjuicio inmaterial con todos sus componentes; los cuales, no sólo comprendían el denominado daño moral subjetivo, o dolor sufrido por el daño causado; sino que vinculaba otros elementos como el daño al buen nombre y a la dignidad personal.

Las referencias históricas de la jurisprudencia, nos permiten reconocer que en los cimientos del daño moral se encontraban conceptos que hoy son reconocidos dentro del daño por afectación relevante a bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados. Su comprensión dentro del daño moral permitía su indemnización pecuniaria, a diferencia de lo que ocurre hoy con la nueva clasificación, en la cual esta solo opera por vía de excepción.

Igualmente, se resalta la importancia de este primer capítulo, por cuanto la Jurisprudencia del Consejo de Estado fue nutrida directamente de las decisiones jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, en materia del reconocimiento de los perjuicios inmateriales, y de manera concreta del daño moral y del daño a la vida de relación.

Una segunda parte del primer capítulo, comprende la reparación del perjuicio inmaterial en la jurisprudencia del Consejo de Estado. En este sentido se abordan los siguientes temas:

1). El daño moral, 2). El reconocimiento del perjuicio inmaterial diferente al daño moral, y en él se comprenden el perjuicio fisiológico, el perjuicio de agrado, el daño a la vida de relación, el daño a la alteración de las condiciones de existencia, y el daño a la salud.

La variación de las categorías de daños nos permitirá estudiar la desaparición del concepto de daño a la vida de relación, y el reconocimiento del daño a la salud, dando lugar a la aparición posterior del reconocimiento de una nueva categoría de perjuicio denominada afectación a bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados.

El segundo capítulo abordará la categoría específica de la reparación por afectación a bienes convencional y/o constitucionalmente amparados, a través de la construcción de la línea jurisprudencial desarrollada por el Consejo de Estado en la materia. De la elaboración realizada por la Sección Tercera del Consejo de Estado se pretende analizar, a través de un análisis jurisprudencial que comprende los años 2014-2020, cuáles fueron las consecuencias de la llamada "Constitucionalización del Derecho de daños" sobre el perjuicio inmaterial diferente al moral; en especial teniendo en consideración los siguientes criterios establecidos como parámetros o reglas de aplicación para la reparación por la afectación de los bienes convencional y/o constitucionalmente protegidos:

1.- Que entendió el Consejo de Estado por afectación relevante; 2.- Que medidas de reparación no pecuniaria se han utilizado para reparar estas afectaciones y en qué casos procede; 3.- En qué casos se reconoce la reparación pecuniaria como regla de excepción; y, 4.- Que entendió el Consejo de Estado por víctima directa, es decir, quién es la víctima directa cuando se está hablando de un derecho.

De esta manera, a título de conclusiones, se presentarán las consideraciones personales sobre las posturas del Consejo de Estado frente a la categoría de reparación del perjuicio inmaterial denominado daño a los bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados, formulando las respectivas críticas y presentando las propuestas que consideramos pertinentes a futuro, en reivindicación de los derechos de las víctimas.

Se tendrá en cuenta que siendo las víctimas el centro de la reparación, es labor del trabajo académico asumir de manera crítica las decisiones de los altos tribunales, con el fin de que las nuevas tipologías no desvanezcan sus derechos, y resulten manifiestamente inequitativas a la hora de discutir sobre la indemnización de sus perjuicios.

CAPÍTULO PRIMERO

DESARROLLO HISTÓRICO DE LAS CATEGORÍAS DEL PERJUICIO INMATERIAL EN COLOMBIA.

A diferencia de los daños materiales, la historia de los daños inmateriales en nuestra tradición jurídica ha sido un proceso de construcción permanente de las distintas categorías que los componen, su contenido y requisitos. Por ello, en este primer capítulo es necesario hacer una presentación del tratamiento que se ha dado al tema en la jurisprudencia en nuestro país, así como del estado actual de la materia. Lo anterior, a fin de contar con las herramientas teóricas necesarias para la comprensión del presente trabajo de investigación. En aras de cumplir con este propósito se iniciará con el estudio de la reparación del perjuicio inmaterial en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, abordando el mismo a partir de dos ejes temáticos: 1. El reconocimiento y consolidación del daño moral en la jurisprudencia entre los años 1922 a 2008 y, 2. La introducción de la categoría del daño a la vida de relación a partir del año 2008. Posteriormente, se estudiará la reparación del perjuicio inmaterial en la jurisprudencia del Consejo de Estado, el cual se desarrollará a partir de dos ejes temáticos: 1. La desaparición del concepto de daño a la vida de relación; y, 2. El reconocimiento del daño a la salud.

1.1. LA REPARACIÓN DEL PERJUICIO INMATERIAL EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Históricamente, el desarrollo jurisprudencial en materia de responsabilidad civil ha reconocido los daños materiales causados a las víctimas tomando como referencia legal los artículos 2341⁴ y 2356⁵ del Código Civil Colombiano. De esta manera, se les ha definido como "[...] aquellos que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica, es decir, medibles o mesurables en dinero"⁶.

La dinámica social, los problemas que aquejan a las personas por el actuar de los entes oficiales y/o de los conciudadanos y las áreas de influencia de los perjuicios causados crearon la necesidad de reconocer que existía un conjunto de daños diferente al de los daños materiales. Así las cosas, surgieron los daños inmateriales, cuya primera categoría fue la del daño moral; entendido este como el dolor sufrido por el actuar negligente o malicioso de otro. Éste, traducido en desvelos y demás alteraciones, así como en la afectación de la dignidad, la honra y el buen nombre.

⁴ c.c., artículo 2341: "Responsabilidad Extracontractual. 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".

⁵ c.c., artículo 2356: "Responsabilidad por malicia o negligencia. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta".

⁶ HENAO,J, *El daño. análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2007, 195.

El reconocimiento y la evolución del daño moral en Colombia –a la luz de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, entre los años 1922-2020– permiten evidenciar no solo los cimientos del mismo, sino también los diferentes contenidos que, a través de las decisiones proferidas, se fueron vinculando a su concepto. Así, confluyeron en él no solo la congoja, tristeza y aflicción, reconocidos desde las decisiones iniciales, denominados daños morales subjetivos, sino también las acciones vinculadas con la vulneración de derechos fundamentales, como la dignidad, la honra y el buen nombre; los cuales llenaron de contenido el concepto de daño moral y usufructuaron el mismo para reparar categorías que *per se* no tendrían cabida en la reparación del daño moral.

El rigor cronológico demuestra que los distintos contenidos que han integrado el daño moral no han operado de manera repentina o ahistórica, sino que, desde las primeras decisiones proferidas por la Corte Suprema de Justicia, se fueron esbozando conceptos que han sido de gran importancia en el desarrollo de esta categoría de daño.

De este modo, la primera parte de este primer capítulo tiene como propósito hacer un análisis histórico de lo que la Corte Suprema de Justicia entendió debía ser reparado a través de la categoría de daño moral y el daño a la vida de relación. Cabe resaltar que las referencias jurisprudenciales, en cuanto a los hechos que se presentan, fueron tomadas directamente de la Gaceta Judicial, con el fin de darle un carácter vivencial a las discusiones jurídicas que han surgido en torno al daño moral. De esta manera, se busca que el lector tenga una relación caso-decisión jurisprudencial, con una connotación humana y no desprovista de contenido material.

1.1.1. ETAPA DE RECONOCIMIENTO Y CONSOLIDACIÓN DEL DAÑO MORAL. JURISPRUDENCIA DE 1922-2008.

En primer lugar, es preciso indicar que el 21 de julio de 1922, la Corte Suprema de Justicia reconoció por primera vez perjuicios morales en favor de los demandantes, mediante el fallo comúnmente conocido como el Caso Villaveces. La realidad que dio lugar a este pronunciamiento partió de los siguientes hechos:

Tras la muerte de su esposa, León Villaveces demandó al municipio de Bogotá, para que lo condenase a: (I) entregar la bóveda donde se encontraban los restos de su esposa –Emilia Santamaría de Villaveces–, (II) entregar los restos, la lápida de mármol, el ataúd y todo lo que contenía la bóveda, (III) pagar los daños y perjuicios que había sufrido por el hecho de que los restos, la lápida y el ataúd habían sido extraídos indebidamente, y (IV) pagar todos los frutos civiles que dicha bóveda había producido desde que había sido desocupada por el municipio de Bogotá.⁷

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, sentencia del 21 de julio de 1922. G.J., T.XXIX, No. 1515, 218-220.

Al momento de fallar, esta corporación afirmó que el artículo 2356 del Código Civil Colombiano extiende la reparación de perjuicios a todo daño inferido a una persona por malicia o negligencia de otra; de manera que no puede limitarse únicamente al daño patrimonial. En consecuencia, señaló que tanto se puede dañar a un individuo en su esfera patrimonial, como por medio de la ofensa en su honra o en su dignidad personal,⁸ o del dolor o molestia provocado por la malicia o negligencia de un agente.

Así las cosas, concluyó que por el solo hecho de la extracción indebida de los restos de la esposa del demandante, el señor Villaveces había sufrido un daño moral por culpa de los empleados del municipio, a la luz de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil Colombiano. De igual forma, señaló que la indemnización debía tener por objeto reparar al señor Villaveces el dolor sufrido con algo que sirviera de homenaje y evocación a la memoria de su esposa fallecida; ordenándose la construcción de un monumento artístico que "colm[ara] el vacío del demandante"⁹.

Con respecto a este primer fallo, debe señalarse que en dicha oportunidad no hubo una conceptualización del daño moral. De igual forma, es preciso resaltar el hecho de que se reconoció el daño moral a partir de las disposiciones del Código Civil y, a partir de ello, se fijaron varios elementos para la discusión entre perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales. Finalmente, cabe indicar que se introdujeron los conceptos de honra, dignidad de la persona, dolor y molestia como integrantes del daño moral.

Al respecto, Navia, F., considera que:

Este fallo es trascendental, no solo por haber admitido la reparabilidad del daño extrapatrimonial por primera vez entre nosotros, sino por varios aspectos adicionales que [podrían] resumirse así; en primer término, porque no establece distinciones que luego tuvieron eco en la jurisprudencia de la Corte, tales como la del daño al patrimonio moral en su parte social, digamos a los bienes de la personalidad que se proyectan en la actividad social, en la vida de relación de persona, y daño al patrimonio moral en su parte afectiva, con proyección en la integridad síquica de la persona, para darle relevancia indemnizatoria solo a éste último (pretium doloris en sentido estricto); porque señala que la prueba del daño puede hacerse por indicios; y en fin, porque admite, para establecer el valor de la indemnización, el dictamen pericial, medio de prueba en general descartado por la jurisprudencia para fijar el quantum, pues supondría la existencia de una especie de "dolorímetro", según lo expresó la Corte en sentencia de Casación Civil del 30 de marzo de 1951¹⁰.

⁸ En el capítulo de los bienes o derechos constitucionalmente protegidos, se recordará que desde esta sentencia se hace referencia a la honra y a la dignidad humana, al lado del dolor derivado por obra de malicia o negligencia del agente causante del daño.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, sentencia del 5 de noviembre de 1924, G.J., T.XXXI, No. 1602, 82-83.

¹⁰ NAVIA, F., *Del daño moral al daño fisiológico: ¿una evolución real?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001,28.

Koteich, M., sostiene que las dos particularidades que revela esta sentencia son: en primer término, que el daño extrapatrimonial fue enunciado en forma genérica,

"[...] (De allí que naturalmente se le asimilara al *pretium doloris*), es decir sin las clasificaciones de las que sería luego objeto y, en segundo término, que el límite en la determinación del quantum de la indemnización era exclusivamente el arbitrio iudicis".¹¹.

Al respecto, cabe señalar que, aun cuando el daño moral no fue definido en la sentencia, en ella sí confluyeron elementos que sobrepasan el *pretium doloris*, tales como la dignidad, la honra y el buen nombre.

Así las cosas, esta providencia se convirtió en la puerta de entrada para el reconocimiento del daño moral como nueva categoría en el escenario de la responsabilidad. De este modo, se abrió el camino a los denominados daños inmateriales en la jurisprudencia colombiana, los cuales fueron ampliándose y cobijando otras modalidades de daño que incrementaron el abanico de categorías.

Un segundo pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre el daño moral se encuentra en la sentencia del 12 de marzo de 1937¹². Los hechos dan cuenta de un choque entre un tren de la empresa Ferrocarril Central del Norte, propiedad de la Nación, y un automóvil en el que fallecieron cinco personas.

Los demandantes reclamaron -entre otros perjuicios-, el pago de perjuicios morales que sufrieron por la muerte de sus seres queridos. En esta sentencia se condenó a la nación al pago de perjuicios morales, con fundamento en la doctrina sentada por la Corte en providencia del 21 de julio de 1922, aceptando que el daño se divide en patrimonial y moral. De igual forma, se afirmó que el primero existe cuando hay una disminución del patrimonio, y que el segundo proviene de un hecho ilícito que ofende no los derechos patrimoniales ni la persona física, sino la personalidad moral del damnificado.

Se aceptó que la Corte, en la sentencia de 1922 sentó la doctrina del daño moral, pero se estimó que este caso era especialísimo para dicho reconocimiento, por cuanto en él no se contemplaba un hecho de daño patrimonial. Por ello se consideró que cuando se ha avaluado un daño de carácter patrimonial, no cabe, con los preceptos de la legislación nacional, hacer una apreciación separada de los daños morales. Lo anterior, porque la indemnización compensatoria del perjuicio material envuelve en sí misma una satisfacción por los perjuicios morales.

Es de anotar que en el caso Villaveces (1924) sí se ordenó pagar perjuicios materiales -consistentes en los frutos civiles percibidos por el alquiler de la

¹¹ KOTEICH, M., *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona: del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, 195.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 12 de marzo de 1937, G.J., T.XLV, No. 1923, 355-371.

bóveda y el valor de la lápida de mármol- los cuales concurren con los perjuicios morales. De esta manera, la tesis expuesta en esta sentencia no se corresponde con la decisión previamente citada.

A diferencia de la sentencia de 1924, los perjuicios morales reconocidos no estuvieron destinados a la construcción de un monumento, sino que constituyeron la entrega del dinero declarado como indemnización. Es importante señalar que en el salvamento de voto se puso de presente que la concepción de que el reconocimiento del perjuicio moral depende de que no se hayan derivado perjuicios materiales ha sido abandonada, y en ese sentido se afirmó que: *"este perjuicio es el objeto de una reparación distinta a las consecuencias materiales que el hecho ilícito puede engendrar"*¹³.

En el año 1941 se produjeron varias decisiones de especial importancia en el proceso de construcción del daño moral. La primera de ellas¹⁴, con fecha del 15 de marzo, en la cual la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales resolvió una demanda sobre responsabilidad civil en un accidente de tránsito ocurrido el 1 de abril de 1936, en la Plaza de las Cruces de la ciudad de Bogotá. En este acontecimiento la víctima sufrió la trituración del pie izquierdo al ser atropellado por un carro del tranvía municipal.

La Corte señaló en esta decisión que no puede decirse en forma absoluta y general, como lo hace el recurrente que

"[...] cuando se ha avaluado el daño de carácter patrimonial, no cabe hacer apreciación de daños morales, porque la indemnización compensatoria del perjuicio material envuelve en sí misma una satisfacción de los perjuicios morales, pues ambas fuentes o causas de indemnización pueden coexistir".

Igualmente consideró que hay casos en los que el perjuicio material y el moral se entremezclan de tal manera que el último no puede considerarse sino como una faz o aspecto del primero, y ejemplifica diciendo que esto acontece cuando:

"[...] los daños corporales que entrañan a la vez un perjuicio material de incapacidad, un sentimiento, elemento sicológico que deprime el espíritu y deprime la vida, pero que sin embargo no admite la calificación de perjuicio moral jurídicamente hablando, porque no tiene existencia propia y diferente del daño patrimonial".

De esta manera, la Corte entendió que -tratándose de dos fuentes o causas de indemnización diferentes y diferenciables por su origen y naturaleza- estas pueden coexistir y dar lugar a la reparación separada por cada uno de los daños: el material y el moral (honor, reputación, afectos, creencias, pensamiento). Lo anterior, siempre y cuando haya bases probatorias que sirvan para estructurar independientemente cada uno de esos detrimentos jurídicos.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 12 de marzo de 1937, cit., SV. Dr. Aníbal Cardozo Gaitán.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 15 de marzo de 1941, G.J., T. L, marzo, abril, mayo de 1941. Nos. 1966,1967 y 1968, 784-798.

Así, la Corte señaló, como ejemplo de esta posibilidad de coexistencia y reparación, el caso de un comerciante a quien con una acción judicial maliciosa se le arruinara su comercio y se le causara un evidente descrédito que afectara su patrimonio moral.

De este modo, se dio entidad propia al daño moral reconociendo que tiene un carácter autónomo frente al daño material, tal como se estimó devenía desde el fallo Villaveces y se había predicado en el salvamento de voto de la sentencia de 1937, referenciada como el caso del ferrocarril.

Seguidamente, el 23 de abril de 1941, se produjeron tres decisiones de la Corte Suprema de Justicia que desarrollaron el tema del daño moral. La primera¹⁵ es la del caso Cable Aéreo del Norte, en la cual se resolvió una demanda contra el departamento de Caldas, por hechos ocurridos el 9 de mayo de 1937. En el siniestro acaecido en las inmediaciones de la población de Aránzazu, murieron varias personas que se movilizaban en una góndola y que fueron alcanzados por una vagoneta de carga, a causa de la imprudencia de la empresa Cable Aéreo del Norte. Con ocasión de este caso, la Corte señaló que el daño moral es la lesión del patrimonio moral o afectivo propiamente dicho, y comprende dos aspectos: el de la "parte social del patrimonio moral", en el que se atenta contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales; y el de la parte afectiva, en el que se hieren los sentimientos de amor en la familia.

Navia, F.¹⁶, señala que esta subdivisión del daño moral es acertada, puesto que:

"[...] la lesión de un bien de la personalidad puede repercutir evidentemente sobre los afectos y sentimientos, o sobre la vida de relación de la víctima. Lo importante es considerarlos, porque realmente lo son, como dos aspectos diferentes del daño extrapatrimonial, y consecuentemente, tenerlos en cuenta, al momento de establecer el valor de la indemnización completa a que tiene derecho la víctima, como dos rubros que necesariamente deben ser cuantificados en forma autónoma".

En la citada providencia la Corte entendió que el daño moral se encontraba comprendido por dos géneros de perjuicios: los que emanan del daño moral en forma concreta, determinada o determinable, que pudieran llamarse perjuicios morales objetivados¹⁷, y los que son indeterminados o indeterminables, inasibles y abstractos, que se constituyen como perjuicios morales no susceptibles de objetivación.

Debe tenerse en cuenta que esta división entre daño moral subjetivo y daño moral objetivado fue duramente criticada por la doctrina¹⁸, sin embargo,

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 23 de abril de 1941, G.J., T. LI, Nos. 1971-1972, 424-436.

¹⁶ NAVIA, F., Ob. cit., 41.

¹⁷ KOTEICH, M., *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona: del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, 196.

¹⁸ KOTEICH, M., Ob. cit., 196: "De modo que puede decirse que este no es más que una forma amañada de llamar al tradicional daño patrimonial -cuya liquidación, por ende, puede efectuarse con relativa facilidad-, que tenía su fuente, eso sí, a una lesión a un bien de la personalidad."

en el recorrido jurisprudencial se puede encontrar que fue utilizada por la Corte en distintas oportunidades.

Es importante resaltar que en la sentencia referenciada como el caso Cable Aéreo del Norte, no hubo condena por perjuicios morales objetivados porque no existió en el proceso dato alguno sobre ellos y los peritos no aluden a los mismos en forma alguna. Las referencias que se hacen al orden social dentro del patrimonio moral bien pueden considerarse como los antecedentes a la posterior aparición del daño a la vida de relación, al cual se hará referencia más adelante.

La segunda¹⁹ decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia el 23 de abril de 1941, que desarrolla lo concerniente al daño moral, tiene que ver con el caso Casajera. Este consiste en una demanda interpuesta contra el departamento de Boyacá por los padres de un menor de nueve años, quien, al caerle una piedra de gran tamaño en su cráneo, murió en su propia casa de habitación. Esto ocurrió como consecuencia del empleo de tacos de dinamita en la casajera que explotaba por su cuenta dicho departamento, en la ciudad de Chiquinquirá.

El daño moral producido a los demandantes por la muerte del menor consistió en un profundo e intenso dolor que les quebrantó una legítima y justa aspiración a tener un hogar protegido y amoroso. La falta del niño dejó sin apoyo el futuro espiritual y económico de los demandantes, dada su cercana vejez. En fin, produjo un vacío irremplazable.

A partir de lo mencionado, se debe tener en cuenta entonces que entre los derechos patrimoniales están no solamente los que producen una utilidad económica, sino también los estrictamente morales, tales como el derecho a la pública estimación (consideración social) y el tesoro de las propias afecciones. Si se hiere a las personas en esta o se les merma aquel, se les causará un perjuicio moral.

Ahora bien, la sentencia del caso Casajera afirmó que, aunque en rigor jurídico los derechos patrimoniales son los que tienen por contenido una utilidad económica, se ha aceptado, por una extensión del lenguaje, que patrimonio es también la integridad y actividad personal, el derecho a la pública estimación (consideración social) y los propios afectos. Al momento de fijar la indemnización del daño moral o extrapatrimonial en el máximo de 2.000 pesos, en términos de equidad, se tuvieron en cuenta las excelentes prendas intelectuales y morales que adornaban al menor fallecido.

De otro lado, y en la misma fecha, existe otro²⁰ pronunciamiento en el caso Cable Aéreo del Norte. Los hechos son los ya enunciados, pero con diferentes demandantes, y la decisión de la sentencia correspondió a un

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 23 de abril de 1941, G.J., T. LI, Nos. 1971-1972, 437.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 23 de abril de 1941, G.J., T. LI, Nos. 1971-1972, 457-472.

magistrado ponente diferente. En relación con los daños morales, la providencia señaló que estos pueden revestir dos aspectos diferentes: el que afecta el patrimonio moral de una persona -en cuanto a que el hecho tiene para ella repercusiones sociales que la hacen desmerecer en su fama- y el que altera el simple interés de afección (*pretium doloris*).

Por su parte, en sentencia del 3 de noviembre de 1942²¹, se resuelve por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, la demanda presentada contra la Nación por parte los afectados del accidente aéreo de Santa Ana, el 24 de julio de 1938, en el municipio de Usaquén, en el cual los afectados sufrieron quemaduras en el rostro y otras partes de sus cuerpos.

En relación con los perjuicios morales, la sentencia dispuso que las pruebas que obraron en el informativo dieron la base para considerar que las heridas que recibieron las afectadas en las manos y, especialmente, en la cara, les produjeron y les producen consecuencias que pueden traducirse en perjuicios morales no objetivados. Además, es de suponer que las víctimas fueron colocadas socialmente en una situación de evidente inferioridad, a causa de las cicatrices consecutivas a las quemaduras que sufrieron y las cuales constituyen deformidades físicas permanentes. En este caso existe el daño moral subjetivo como resultado del complejo de inferioridad en que las heridas ponen a las damnificadas.

Sobre este mismo tópico –heridas en el rostro– los hechos que dieron lugar al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, diciembre de 1956²², ocurrieron el 10 de noviembre de 1952, en el cual una mujer fue herida en su mejilla derecha por un disparo hecho por un detective del cuerpo de seguridad del departamento de Santander mientras perseguía a un sujeto, lo que le provocó a ella una cicatriz de carácter permanente. A raíz de esta lesión, tuvo que someterse a operaciones quirúrgicas y tratamientos médicos.

El Tribunal, estimó que este era uno de los perjuicios que herían a la persona física, sin disminuir su capacidad de trabajo, y afirmó que la depresión psíquica, el sufrimiento consecuencial y la especie de complejo social originado en esa consecuencia visible de la herida conformaron un perjuicio moral que debía repararse y ser avaluado por peritos (daño moral objetivado).

En este caso, la Corte llamó la atención sobre el hecho que el perjuicio moral subjetivo se hubiera reconocido por el tribunal en favor del padre de la víctima, pues estimó que cuando se trata de lesiones personales sólo procede para el ofendido–víctima que recibe directamente la reparación-. Esto último de acuerdo con la literalidad del artículo 96 del Código Penal. También se afirmó que esta situación no se predica en caso de muerte, en el cual son los herederos

²¹ Corte Suprema de justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 3 de noviembre de 1942, GJ. LIV bis, año 1942, 394-398.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, GJ.T.LXXXIII, No. 2176, año 1956, 1271-1298.

en forma indirecta quienes reciben la reparación moral por el deceso del ser querido.

La Corte señaló que el daño subjetivo constituido por el dolor y la depresión psíquica a la que quedó sometida la víctima, por la deformación de su configuración facial que alteró su estética, no podía traspasar los límites fijados por la norma positiva, por más que sus seres queridos hayan experimentado un hondo dolor y tristeza. Esto porque ello daría lugar a una cadena interminable de acciones. De esta manera, se indicó que la indemnización en favor del ofendido debía ser de tal entidad que reparara también el dolor sufrido por los amigos y seres queridos.

El salvamento de voto consideró que se dejó de reconocer un perjuicio real, actual y cierto en cabeza del padre, que integra el aspecto subjetivo de la persona moral: el ataque a las afecciones legítimas. Este es diferente al perjuicio sufrido por la víctima directa – su hija → quien sufrió un daño inherente a la personalidad y que forma parte de los que integran el aspecto subjetivo de la persona moral: ataque a la seguridad personal e integridad física.

De igual forma, es importante tener en cuenta la sentencia del 27 de septiembre de 1974²³, en la cual la Corte Suprema de Justicia conoció la demanda presentada en contra del Instituto de Crédito Territorial debido a que su hija falleció cuando uno de los muros de las viviendas que estaban siendo construidas por esta entidad se desplomó y la golpeó en el cráneo.

El demandante solicitó que le fueran indemnizados los perjuicios materiales y morales que le fueron causados con ocasión de la muerte de su hija. En esta oportunidad, en relación con la tipología de los daños, la Corte señaló que el daño moral subjetivo es distinto al moral objetivado y al perjuicio material, pues el monto de estos dos últimos es determinable por medio de prueba pericial. Por su parte, el primero, al actuar sobre lo más íntimo del ser humano, -el alma de quien lo padece-, no puede ser medido objetivamente, de ahí que sea solo la víctima quien puede padecerlo y vivenciarlo en su intensidad.

Entre los años 1980-2000, se dieron pocas sentencias por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, las cuales reprodujeran los conceptos ya anotados acerca del daño moral. Durante esta época las discusiones se centraron en el aspecto probatorio de daño moral subjetivo y objetivo, así como en el método para la determinación de dichos perjuicios.

1.1.2. INTRODUCCIÓN DE LA CATEGORÍA DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN EN EL 2008.

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de septiembre de 1974, G.J., T., CXLVIII; Primera parte, Nos. 2378 a 2389, enero a diciembre de 1974, 248-255.

En el año 2008, la Corte Suprema de Justicia²⁴ se ocupó de conceptualizar el daño a la vida de relación. En esta oportunidad le correspondió a la Corte resolver una demanda instaurada como consecuencia de las lesiones sufridas por un técnico electricista del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, que derivaron en una situación de paraplejía. Estas fueron causadas en un accidente ocurrido cuando prestaba sus servicios a la empresa GDS Ingenieros Ltda. y realizaba algunas conexiones eléctricas en el local en remodelación donde funcionaba la empresa Inmuebles Industriales Zeta Ltda. En liquidación.

Los demandantes solicitaron el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales, morales y daño fisiológico o daño a la vida de relación que les fueron causados. En esta oportunidad, la Corte se ocupó de retomar el daño a la vida de relación y otorgarle entidad autónoma. Empezó por señalar que, a diferencia del daño moral -que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo- el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó "actividad social no patrimonial".

La providencia se ocupó de hacer un compendio de caracterización del daño a la vida de relación, en varios términos. Inicialmente, mencionó que tiene una naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es económicamente inasible, por lo que no es dable efectuar una mensura que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado. Además, adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho. Seguidamente, el daño a la vida de relación se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que el afectado debe soportar o padecer, las cuales no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que él tiene en el entorno personal, familiar o social.

Aparte de esto, el daño a la vida de relación no solo puede tener origen en lesiones o trastornos de tipo físico, corporal o psíquico, sino también en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, e incluso en la de otro tipo de intereses legítimos. Ahora bien, según las circunstancias de cada caso, puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados, verbigracia, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, los parientes cercanos o los amigos, o por aquella y estos. Adicionalmente, es de resaltar que su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada

²⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, sentencia de 13 de mayo de 2008, rad. SC-035-2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01.

a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan.

Asimismo, esta clase de daño 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. Lo anterior, 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.

Tomando como referencia el contenido de las sentencias revisadas, en relación con el daño moral y el daño a la vida de relación, se pueden extraer, a título de síntesis, los siguientes elementos:

1. En cabeza del individuo, como sujeto de derechos, se radican el patrimonio material y el patrimonio moral.

2. El daño moral posee un reconocimiento independiente y autónomo del daño material.

3. La afectación del patrimonio moral genera un daño que fue clasificado en el devenir histórico como daño moral subjetivo y daño moral objetivado. El daño moral subjetivo se concreta en los perjuicios de orden pecuniario que se derivan del dolor, la congoja, la tristeza, etc. Por su parte, como expresiones del daño moral objetivo pueden mencionarse la enfermedad derivada de la depresión causada por la muerte de un hijo y, en consecuencia, los gastos que ella genera.

4. El daño moral subjetivo tiene múltiples expresiones. Por un lado, se afirma que se trata de una ofensa en la honra y dignidad personal. Por otro, se indica que el daño moral ofende la personalidad moral del damnificado y afecta directamente el patrimonio moral en alguno de los elementos que legítimamente lo integran, tales como el honor, la reputación, los afectos, las creencias y el pensamiento. Aparte de esto, no constituye solo la lesión de la parte afectiva, sino que comprende la parte social del patrimonio moral, en los atentados contra el honor, la reputación y las consideraciones sociales.

A título de ejemplo, puede afirmarse que el daño moral bien puede consistir en el profundo e intenso dolor en que se han sumido los familiares por la muerte de un ser querido, o expresarse como resultado del complejo de inferioridad de las damnificadas en razón de las heridas en el rostro - como en la sentencia de noviembre de 1942-; o del dolor y la depresión psíquica a que

quedó sometida la víctima por la deformación de su configuración facial que alteró su estética - como en la sentencia de diciembre de 1956-.

Esta variopinta expresión del daño moral pone de presente que son múltiples los elementos que lo han integrado y van mucho más allá del denominado daño moral subjetivo, entendido como el sufrimiento o congoja que produce el acto imprudente o malicioso. Están aquí comprometidos un conjunto de derechos fundamentales, como la dignidad, la honra, el buen nombre, el honor, la reputación, que dan cuenta del abanico de componentes que tienen cabida en este concepto.

5. Los perjuicios que se derivan del daño moral son indeterminados o indeterminables, inasibles y abstractos, o perjuicios morales no susceptibles de objetivación.

6. El daño moral difiere del daño a la vida de relación, entre otras razones, porque el primero se refleja sobre la esfera interna del individuo, mientras que el segundo sobre la externa. Ambos tienen naturaleza extrapatrimonial o inmaterial.

1.2. LA REPARACIÓN DEL PERJUICIO INMATERIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

1.2.1. DAÑO MORAL

El desarrollo de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de perjuicios inmateriales, parte de los perjuicios morales, sobre los cuales ha existido una elaboración pacífica; posteriormente, se adentra en un conjunto de tipologías, cuyo desarrollo en nuestro país ha estado marcado no sólo por las variaciones nominales de los mismos, sino también, y fundamentalmente, por el contenido que a ellos se atribuyen.

En tal sentido, al lado del perjuicio moral, han tenido vida jurídica los denominados perjuicios fisiológicos, estéticos, psicológicos, sexuales, patológicos, daño a la vida de relación, por alteración grave a las condiciones de existencia, por el daño a la salud, y por la alteración grave a los bienes constitucional y/o convencionalmente protegidos, todos ellos dentro de la categoría de perjuicios inmateriales.

El perjuicio moral ha sido entendido "como el producido generalmente en el plano síquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien (...)²⁵; se conoce en la jurisprudencia y en doctrina nacional y extranjera, como "pretium doloris o precio del dolor"²⁶. Inicialmente se sustentó en las disposiciones del c.c.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, rad. 85001-23-31-000-1997-00448-01 (16205).

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 octubre de 2000, rad. (11948).

(art.2341), y posteriormente en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 y en el artículo 16 de la ley 446 de 1998.

Es basta la jurisprudencia del Consejo de Estado que recoge la tipología del perjuicio moral. En este sentido, se ha comprendido "como el producido generalmente en el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien"²⁷; y que consiste "en la afectación moral sicológica, no sólo en la época de la tragedia sino en el futuro por la calidad de permanente y severidad de la invalidez"²⁸.

En virtud de lo anterior, es dable afirmar que el Consejo de Estado tomó el desarrollo conceptual que había adelantado la Corte Suprema de Justicia sobre los perjuicios morales, y se nutrió de él en sus decisiones. Es decir, el contenido del daño moral lo enmarcó dentro de los conceptos de aflicción, dolor, angustia, padecimientos, estados del espíritu que cada persona asimila de manera diferente. Sin embargo, es preciso tener en cuenta lo dispuesto por el Consejo de Estado:

Insistimos en que es erróneo asimilar daño moral con alguna de sus manifestaciones más frecuentes (dolor, pena, angustia) (...) El daño moral no es el dolor, la pena, la angustia sino la aminoración espiritual derivada de la lesión a un interés no patrimonial. Dicho detrimento existe aunque falte comprensión por parte del damnificado del perjuicio sufrido; en ausencia de lágrimas; inclusive cuando la víctima no se encuentra en condiciones físicas o síquicas para 'sentir' pena, dolor o angustia (v. gr. Una persona descerebrada ²⁹.

Tal como lo afirma GIL. E., es posible señalar que, en cuanto a la existencia y sus formas de manifestación, el daño moral puede obedecer a diversas expresiones concretas, como por ejemplo, el dolor que sufre la víctima a causa de situaciones que lesionan bienes personales (vida, integridad física o moral, dignidad, libertad, buen nombre, e igualmente puede darse de manera excepcional por la pérdida de bienes materiales). Todos estos conceptos serán tenidos en cuenta al momento de tratar el tema de la afectación grave a los bienes constitucional y/o convencionalmente protegidos³⁰.

1.2.2. RECONOCIMIENTO DE PERJUICIO INMATERIAL DIFERENTE AL DAÑO MORAL.

1.2.2.1. PERJUICIO FISIOLÓGICO, PERJUICIO DE AGRADO, DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN O ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 julio de 2003, rad. 76001-23-31-000-1994-9874-01(14083).

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de mayo de 1993, rad: (7428).

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de octubre de 2007, rad. 54001-23-31-000-1997-12700-01 (30871).

³⁰ GIL, E., *Responsabilidad extracontractual del Estado*, Editorial Temis, Bogotá, 2013, 178.

El Consejo de Estado en su línea jurisprudencial relacionada con los perjuicios inmateriales teniendo como referencia la literatura extranjera sobre la materia. Así, se consideró necesario el reconocimiento de otros perjuicios no materiales, distintos a los morales, que consultaban la reparación de los daños causados en ámbitos antes no comprendidos. En este sentido, la línea de los perjuicios inmateriales se ve complementada por la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de 1992³¹. Los hechos dan cuenta que un soldado que fue obligado por su superior a subirse a un poste de energía a fin de conectar un cable, en vista de que había cesado súbitamente el fluido eléctrico. A pesar de su resistencia se vio obligado a hacerlo, y al tomar el cable de energía que estaba desprendido sufrió un corrientazo que le produjo una incapacidad permanente total, así como una merma en su capacidad laboral de un cien por ciento.

A título de daño especial, el demandante reclamó el pago del daño personal especial debido al perjuicio sufrido en su vida de relación social y personal, por efecto de la grave invalidez; los perjuicios estéticos y el daño corporal especial, debido también a la invalidez total que sufre.

El Tribunal consideró que los daños anteriores debían agruparse en uno solo que los comprendiera a todos: el perjuicio fisiológico o el "*préjudice d'agrément*" del que habla la doctrina francesa. Señaló la sentencia que el perjuicio fisiológico pretendía darle la oportunidad a una persona como el demandante, que había sido privado de llevar a cabo "los placeres de la vida" de reemplazar, o mejor, de tratar de reemplazar lo que en adelante no le será dado hacer.

Se afirmó en la decisión que la parálisis de los miembros inferiores (paraplejía) que padecía el actor lo privaba de los placeres cotidianos de la vida, tales como los de caminar, trotar, montar en una bicicleta, bailar, trepar a un árbol, nadar, desplazarse cómodamente de una ciudad a otra, y otras actividades similares. En este caso el fundamento legal del daño fisiológico se encontró en el artículo 2341 del c.c.. Cabe mencionar que estos perjuicios fueron indemnizados de manera autónoma a los perjuicios morales subjetivos, los cuales se fundaron en los dolores físicos y descompensación emocional que le produjo la lesión a la víctima.

Posteriormente, mediante sentencia del 6 de mayo de 1993³², el Consejo de Estado reconoció la existencia de una forma de perjuicio inmaterial distinto al daño moral, denominado perjuicio fisiológico o a la vida de relación. La sentencia resolvió las pretensiones presentadas como consecuencia de un accidente de vehículo oficial del Ejército Nacional, en el cual uno de sus ocupantes sufrió heridas de gravedad por las que se le amputaron las dos piernas.

La sentencia reconoció y ordenó el pago del perjuicio fisiológico o a la vida de relación y exigió que se reparara la pérdida de la posibilidad de realizar otras

³¹ Tribunal Administrativo de Antioquia, Sentencia del 3 de julio de 1992, Rad. 25878. Acumulado.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de mayo de 1993, rad. 7428.

actividades vitales que aunque no producían rendimiento patrimonial hacían agradable la existencia.

Sirvió como fundamento de la decisión el artículo 90 de la Constitución Política; la filosofía que enseña que toda interpretación que tienda a ampliar el ámbito de la responsabilidad es preferible a la que lo restrinja; el manejo del principio general del derecho consistente en que la indemnización debe dejar indemne a la víctima del daño injusto, esto es, procurar una indemnización integral; y el valor que tiene toda persona humana, no dentro del marco materialista, sino con una visión cristiana del hombre que lo ve como un ser biológico con un cuerpo físico, y también como un ser espiritual que eleva la escala de sus conceptos al mundo maravilloso del pensamiento.

Este perjuicio se diferenció del perjuicio material que imponía una reparación de la lesión pecuniaria causada al patrimonio, y del perjuicio moral que buscaba 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 podía sufrir la víctima en un accidente.

Tal como puede apreciarse a partir de las dos jurisprudencias enunciadas anteriormente, los casos sometidos a estudio guardaron relación con los daños producidos a dos personas que sufrieron serias afectaciones en su cuerpo. En el primero paraplejia, y en el segundo amputación de ambas piernas, lo que se corresponde con el significado de la expresión fisiológico, como aquello relacionado con el funcionamiento biológico de los seres vivos.

Más adelante, mediante providencia del 25 de septiembre de 1997³³, el Consejo de Estado criticó la expresión "perjuicio fisiológico", por considerar más adecuado el concepto de perjuicio de placer. La demanda se originó a raíz del accidente ocurrido el 1º. de septiembre de 1988, cuando un vehículo de propiedad del municipio de Medellín atropelló a un peatón, causándole un cuadro de incapacidad física permanente y total, generados no sólo por la falta de su pierna, sino la incapacidad absoluta para procrear, lo que le produjo complejos de toda clase que afectaron su comportamiento social.

En esta providencia se señaló que:

El mal llamado perjuicio fisiológico se conoce en el derecho francés como perjuicio de placer (préjudice "agrément), loss of amenity of the life (pérdida del placer de la vida) en el derecho anglosajón o daño a la vida de relación en el derecho italiano³⁴

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

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 1997, rad. 10.421.

³⁴ "Algunos autores han sugerido llamar a este perjuicio *préjudice de désagrément*, perjuicio por desagrado. Cfr. YvezChartier citado por Javier Tamayo Jaramillo, De la Responsabilidad Civil, T. II de los perjuicios y su indemnización. Bogotá, Edit. Temis, 1986. P. 147"

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.³⁵

"Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que el adjetivo fisiológico que hace referencia a disfunciones orgánicas, no resulta adecuado para calificar el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria (recreativas, culturales, deportivas, etc.).

En tal sentido, la providencia rescató que el perjuicio de placer era un perjuicio extrapatrimonial autónomo, que tenía entidad propia, distinto del daño moral (*pretium doloris* o *Schmerzgeld*) o precio del dolor y del daño material (daño emergente y lucro cesante).

A pesar de la crítica inicial, la providencia señaló que en el presente caso podía hablarse de la existencia del perjuicio fisiológico ya que se encontraba acreditada la disminución del pleno goce de la existencia en tanto la lesión sufrida afectó el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria, la práctica de actividades recreativas, culturales, deportivas, el deseo sexual y la capacidad para la realización del mismo.

De lo anterior, se deduce que lo que pretendía superarse en el sentido de que el concepto fisiológico estaba siendo utilizado de manera indebida por la jurisprudencia, no logró aclararse. Por el contrario, persistieron las confusiones que posteriormente dieron lugar a otros pronunciamientos por parte del Consejo de Estado.

En efecto, con el fin de precisar conceptos y delimitar ámbitos de reparación de los daños, el Consejo de Estado se pronunció nuevamente en torno al perjuicio fisiológico, en providencia de 19 de julio de 2000³⁶. En esta decisión, se definieron los términos de responsabilidad derivados de las graves lesiones personales (parapleja) sufridas por una persona que se movilizaba en un vehículo que prestaba servicios de transporte a la policía nacional en ese momento, y el cual colisionó con otro vehículo que se encontraba en la vía.

Esta providencia señaló la necesidad de desechar la utilización de la expresión perjuicio fisiológico, por considerar que no era posible su identificación con el daño a la vida de relación. En estos términos señaló:

Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados "daño a la vida de relación", corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial - distinto del moral - es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala

³⁵ Ibid., p. 67.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000. rad. 11842.

desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido 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.

La sentencia es igualmente importante en tanto señala que una afectación de tal naturaleza puede surgir de diferentes hechos, y no exclusivamente como consecuencia de una lesión corporal, ya que, al limitarla a ésta, implicaría sólo la afectación del derecho a la integridad física, limitación que no es aceptable, toda vez que se comprometen otros derechos de la personalidad.

Al contrario, al ampliar las posibilidades de afectación de derechos derivada de la alteración de la vida de relación con otras personas, tienen cabida situaciones como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Señala la sentencia que:

"[...] no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que - al margen del perjuicio material que en sí misma implica - produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas".

Otro aspecto que resulta necesario destacar en la providencia mencionada anteriormente, es lo referente a que el perjuicio a la vida de relación no se refiere exclusivamente a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión *préjudice d'agrément* (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista francesa, toda vez que no todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles tendrían que ser calificadas de placenteras. Al contrario, pueden tratarse de simples actividades rutinarias que ya no pueden realizarse, o requieren de un esfuerzo excesivo.

En estas condiciones, la sentencia acogió la expresión daño a la vida de relación utilizada por la doctrina italiana, mucho más comprensivo de otras situaciones diferentes a las actividades placenteras, cobijando otras de tipo rutinario, que no se enmarcan dentro del placer, pero que se ven afectadas por no poder realizarlas la persona que sufre el daño, o por realizarlas con mayor dificultad.

Consideró el Consejo de Estado que la utilización de la expresión *alteración de las condiciones de existencia* a la cual ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa podía ser equívoca en la medida en que, en estricto sentido, cualquier perjuicio implicaba alteración de las condiciones de existencia

de una persona, bien que estas se ubicaran en su patrimonio económico o fuera de él; motivo por el cual, resultaba más adecuada la expresión *daño a la vida de relación*, utilizada por la doctrina italiana, la cual acoge plenamente esta Corporación.

No obstante lo afirmado, el Consejo de Estado tomó el daño por *alteración grave de las condiciones de existencia* por ser más comprensivo y ofrecer mayor amplitud, y consideró necesario dejar de lado la expresión *daño a la vida de relación*, en razón de su utilización inadecuada y excesiva. Así, en sentencia del año 2007³⁷, expresó:

En esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nomen que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1º de la Constitución Política.

*La Sala considera que si bien en sentencia del 19 de julio de 2000 se había desechado la utilización de la expresión *alteración de las condiciones de existencia* por considerar que cualquier perjuicio implicaba en si mismo alteraciones de las mismas, resulta ahora pertinente recoger esos planteamientos para señalar que mal podría pensarse desde la perspectiva de la responsabilidad todo perjuicio comporte automáticamente *alteración de las condiciones de existencia* jurídicamente relevante.*

*En ese sentido, el consejo de Estado, de la mano de la doctrina señala que "para que se estructure en forma autónoma **el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia**, se requerirá de **una connotación calificada en la vida del sujeto**, que en verdad **modifique en modo superlativo sus condiciones habituales**, en **aspectos significativos de la normalidad** que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea 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"³⁸.*

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, rad. AG-2003-385-01.

³⁸ Gil, E., *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, 3ra ed., Bogotá, Comlibros, 2006, 98.

A pesar de ello, en este indefinido escenario de tipología del daño inmaterial diferente al daño moral, mediante providencia de 2011³⁹, el Consejo de Estado señaló:

(...) 26. Es preciso aclarar que la unificación de criterios en torno al uso de la expresión "alteraciones graves a las condiciones de existencia" no obsta para que en cada caso particular se identifique de manera clara el origen del daño que se pretende indemnizar el que, en todo caso, puede tener su causa en afectaciones físicas o fisiológicas de la persona, por lo que no puede pretenderse que la utilización de la expresión "perjuicios fisiológicos" esté totalmente proscrita de la jurisprudencia de la Sala, y deberá ser utilizada cuando las "alteraciones graves a las condiciones de existencia" tengan origen en afectaciones de carácter físico o fisiológico.

"27. Esta precisión es relevante, pues además de facilitar la prueba en relación con este particular tipo de perjuicio –de origen fisiológico–, también proporciona al juez mejores criterios para establecer la tasación del perjuicio.

(...) 31. En el sub lite, la expresión "perjuicios fisiológicos" utilizada por el demandante y por el a quo para referir los daños cuya indemnización se reconoció en la sentencia de primera instancia y que son materia de apelación, debe entenderse como incluida dentro de los perjuicios denominados por la jurisprudencia de la Sala como "alteraciones graves a las condiciones de existencia", en la medida que se trata de daños surgidos de afectaciones de carácter físico sufridos por uno de los sujetos pasivos del daño, que generaron cambios en la forma en como normalmente se desenvolvía su vida antes de que ocurriera el hecho generador del daño.

Tal como puede observarse, el rescate de la expresión perjuicio fisiológico está directamente ligado a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, cuando estas tengan origen en afectaciones de carácter físico o fisiológico. En esta medida, regresamos a un concepto tenido en cuenta por la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Antioquia (1991) y de la Sección Tercera del Consejo de Estado (1993) que juega nuevamente en el escenario de la jurisprudencia, dando lugar a una mayor confusión e indeterminación del daño.

1.2.2.2. DAÑO A LA SALUD.

En un paso más adelante en el tiempo (2011⁴⁰), es posible evidenciar que el Consejo de Estado predicó que en relación con el perjuicio inmaterial derivado

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de mayo de 2011, rad. 27001-23-31-000-1998-00027-01 (17396).

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre 2011, rad. 05001232500019940002001 (19031).

de una lesión a la integridad sicofísica de la persona, era necesario recoger la denominación "alteración grave de las condiciones de existencia" para avanzar en el estudio de esta clase de daños. Esta sentencia se derivó de la demanda interpuesta en razón a las lesiones personales por un soldado cuando prestaba servicio militar, y como efecto de la acción de minas antipersona que rodeaban el campamento.

La sentencia planteó que el "daño a la salud" –el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusiones anteriores, toda vez que reducía a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consistiera en una lesión a la salud, sería procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 Constitución Política) para determinar una indemnización por ese aspecto. Lo anterior, sin que fuera procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración grave de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

Señaló la sentencia que de esta manera se reconoció una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionaran el modelo de reparación integral. De tal modo que cuando la víctima sufriera un daño a la integridad psicofísica sólo podría reclamar los daños materiales que se generaran de esa situación y que estuvieran probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

La decisión consideró que de esta manera se estaba readoptando la noción de daño a la salud, ligado al daño fisiológico o biológico, retomando su contenido primigenio de afectación o limitación a la integridad física de una persona, dado que al haberlo subsumido antes en la categoría autónoma del daño a la alteración de las condiciones de existencia, se modificaba su propósito de delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal).

De esta manera, el Consejo de Estado concentró hasta este momento la teoría del daño en el daño material, daño moral y daño a la salud (el cual se identificó con el fisiológico o biológico), dejando de lado las categorías de daño a la vida de relación y daño fruto de las alteraciones graves de las condiciones de existencia. Debe tenerse en cuenta que esta división opera cuando el daño deriva de una afectación sicofísica.

En conclusión, la sentencia referida señaló que:

Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón

entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño–, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

"Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial⁴¹.

En ese orden de ideas, la sentencia señaló que el concepto de salud comprendía diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo estaba circunscrito a la interna, sino que comprendía aspectos físicos y psíquicos. Por lo tanto, no resultaba posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio era posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

Por tal razón, el Consejo de Estado afirmó que no sería procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se derivara del daño a la salud, sino que el daño a la salud se reparaba con base en dos componentes: I) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y II) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada. Es importante anotar que la sentencia comentada insistió en que el daño a la salud comprendía toda la órbita psicofísica del sujeto (en una misma categoría resarcitoria todas las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, hedonísticas, etc.).

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

⁴¹ Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.

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, será tratado a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento.

Lo anterior significa la reivindicación del daño fisiológico o biológico, sin dejar de lado, que cuando el daño derive de la lesión de otro derecho, puede recurrirse a las tipologías de daño a la vida de relación o alteración grave de las condiciones de existencia, o generando un daño autónomo. Este nuevo daño apareció en el escenario jurisprudencial del Consejo de Estado al poco tiempo, titulado como afectación relevante a los bienes constitucional y/o convencionalmente protegidos, los cuales serán materia del próximo capítulo.

En resumen, es viable señalar que en retrospectiva cronológica, en relación con los perjuicios inmateriales diferentes del moral, se tiene lo siguiente:

(I) Se partió del reconocimiento del perjuicio fisiológico identificado como perjuicio de agrado (Tribunal Administrativo de Antioquia -1991); (II) El Consejo de Estado -1993- reconoció por primera vez el perjuicio fisiológico asimilado al perjuicio a la vida de relación; (III) El consejo de Estado -1997- criticó la expresión perjuicio fisiológico por considerar más adecuada la expresión perjuicio de placer; sin embargo, al final, se refirió al perjuicio fisiológico; (IV) El Consejo de Estado -2000- desechó la expresión perjuicio fisiológico por considerar que no podía identificarse con el perjuicio a la vida de relación; (V) El consejo de Estado -2007- dejó de lado el nombre daño a la vida de relación y adoptó el daño por alteración grave de las condiciones de existencia; (VI) El Consejo de Estado -4 de mayo 2011- no obstante la unificación en torno al daño por alteración grave de las condiciones de existencia, consideró que en algunos casos en los cuales el daño tuviera como causa la afectación física o psicológica de la persona, debía utilizarse el daño fisiológico, que no estaba totalmente proscrito; y (VII) El Consejo de Estado -14 de septiembre de 2011- recogió la expresión daño por alteración grave de las condiciones de existencia cuando el perjuicio inmaterial se deriva de una lesión psicofísica de una persona. En su lugar, integró el concepto de daño a la salud (fisiológico o biológico) como aquel que provenía de una afectación a la integridad psicofísica, dejando por fuera el daño a la vida de relación y el daño por alteración grave de las condiciones de existencia en estos casos.

En este sentido, el daño a la vida de relación, el daño por alteración grave a las condiciones de existencia, o cualquier otra nueva categoría de daño, permitió vincular la afectación de otros derechos, tales como la honra, el honor, el buen nombre, etc.

CAPÍTULO SEGUNDO

RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO INMATERIAL DERIVADO DE AFECTACIÓN RELEVANTE A BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y/O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS.

2.1. CONSOLIDACIÓN DE LA NUEVA TIPOLOGÍA.

En esa sucesión de posiciones jurisprudenciales entorno a la tipología de perjuicios inmateriales a reconocer en materia de responsabilidad estatal, se debe resaltar que, a partir del año 2010, previamente a la sentencia de consolidación del denominado daño a la salud, se evidenció una apelación a razones constitucionales como fundamento para indemnizar a las víctimas de un daño antijurídico. Es así como el proceso de constitucionalización de la responsabilidad estatal termina promoviendo una modificación en esta clase de perjuicios.

La línea jurisprudencial inicia con la sentencia del 18 de marzo de 2010, en la cual el Consejo de Estado enjuició la responsabilidad administrativa por la muerte de cuatro soldados y las lesiones sufridas por otro, ocasionadas por un enfrentamiento entre los mismos batallones del ejército debido a errores tácticos y de comunicación en la ejecución de una operación contraguerrilla en el departamento del César en el año 2000.

Al momento de estudiar la indemnización del perjuicio de daño a la vida de relación, que había sido reconocida por el Tribunal de primera instancia en favor del hijo de uno de los soldados, el Consejo de Estado confirmó que debía otorgar la indemnización, no solo en razón de la ausencia del padre por el resto de la vida del menor, sino también por la vulneración de bienes jurídicos constitucionales, sobre este punto señaló:

En el presente caso, se tiene que el daño causado al menor por la pérdida de su padre, indudablemente vulnera los derechos fundamentales del niño y de la familia, principios constitucionales que el Estado debe proteger y amparar, en atención a la vulnerabilidad de la población infantil.

[...]Así las cosas, es incuestionable que la pérdida de una padre afecta gravemente el núcleo familiar de un niño pues genera la privación abrupta e injustificada de la compañía y afecto paternal sin la posibilidad de restablecer esas condiciones ideales para su desarrollo y crecimiento. Esta situación vulnera bienes jurídicos de raigambre constitucional, se reitera, que al estar íntimamente relacionados con el bienestar de los infantes, en el caso específico produjo un daño que debe ser indemnizado

⁴².

⁴² Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, Rad. 20001-23-31-000-2001-00041-01(32651).

Respecto a este perjuicio se reconoció como víctima al hijo de uno de los soldados fallecidos y la indemnización fue de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes. Cabe precisar que el Consejo de Estado realmente no reconoce una suma adicional por este concepto, más bien sustituye la denominación del perjuicio de daño a la vida de relación, adoptada por el Tribunal de primera instancia, por el de vulneración a bienes jurídicos constitucionales.

De lo anterior se desprenden dos observaciones: La primera es el poco desarrollo que tenía la figura para dicho momento, pues faltaba claridad acerca de los supuestos que debían analizarse desde esa perspectiva; y la segunda, consiste en que para el año 2010 no se podía predicar la autonomía del perjuicio por vulneración de bienes jurídicos constitucionales y se entremezclaba con otros perjuicios inmateriales como el de daño a la vida de relación.

Un año después, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo profirió otra sentencia en la que se expuso con mayor amplitud la posición que ya se venía gestando. Los hechos ocurrieron en octubre de 2006 en el municipio de Segovia, en donde un soldado regular que se encontraba en medio de una operación militar cayó a un vacío de doce metros aproximadamente, recibiendo un fuerte impacto en su columna vertebral, lo que produjo una disminución de su capacidad laboral del cien por ciento por su estado de paraplejía.

Al margen de la discusión acerca del régimen de responsabilidad aplicable al caso, el Consejo de Estado presentó una serie de argumentos tendientes a modificar el entendimiento de la tipología de los perjuicios inmateriales que hasta ese momento venían siendo reconocidos. El sustento principal fue la 'constitucionalización del derecho de daños' que, como se mencionó anteriormente, implicaba adoptar la constitución como una fuente normativa para declarar la responsabilidad del Estado y su consecuente reparación de los perjuicios, así se plantea en el fallo:

Por consiguiente, no debe perderse de vista que el derecho constitucional fluye a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, situación que hace aún más compleja la valoración del daño, toda vez que la persona adquiere la condición de eje central del poder público y, por consiguiente, las constituciones políticas adquieren la connotación de antropocéntricas, en donde el sujeto es titular de un universo de derechos e intereses legítimos que deben ser protegidos, garantizados y reparados efectivamente en aquellos eventos en que se presenten lesiones injustificadas ⁴³.

Entonces, el Consejo de Estado entendió que ante una lesión de cualquiera de los derechos protegidos constitucionalmente, el juez de la responsabilidad estatal tenía la obligación de ordenar la reparación de ese perjuicio de carácter extrapatrimonial, de ahí que el artículo 49 de la Constitución Política se constituyera en la base para propugnar por la denominación de daño a la salud

⁴³ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, rad. 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222).

cuando la víctima sufriera una afectación psicofísica. La sentencia abordó todo un estudio sobre este perjuicio y formuló las razones para abandonar las denominaciones de daño a la vida de relación y alteración a las condiciones de existencia en dichos supuestos, punto analizado en el capítulo primero mediante la sentencia proferida el mismo 14 de septiembre de 2011, pero identificada con radicado No. 19031.

Resta por decir que en la sentencia aludida el Consejo de Estado reiteró la posibilidad de resarcir aquellos daños que recayeran sobre otros bienes o derechos jurídicamente protegidos. El máximo tribunal argumentó que de este modo se concedía una mayor coherencia a la manera de reparar los perjuicios, puesto que se eliminaba la indeterminación causada por los conceptos de daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia, como síntesis se extrae lo siguiente:

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno ⁴⁴.

Estos dos antecedentes jurisprudenciales permiten esclarecer los orígenes del perjuicio inmaterial derivado de una afectación relevante a bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados, cuya consolidación se construye con tres sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014.

La primera de ellas se identifica con el radicado No. 32988. Los hechos enjuiciados ocurrieron el 27 y 28 de marzo de 1997 en el corregimiento de San José de Apartadó, municipio de Apartadó, Antioquia, lugar en donde el Ejército Nacional ejecutó extrajudicialmente a dos campesinos y desapareció forzosamente a otros dos, razón suficiente para declarar la responsabilidad del Estado. En esta providencia el Consejo de Estado afirmó que el daño conllevaba una grave violación a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario. Por tal motivo, las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano se configuraban como un parámetro para examinar la responsabilidad del Ejército; concretamente, las obligaciones adquiridas en virtud de la Convención Americana de Derechos Humanos, los Convenios de

⁴⁴ Ibid.

Ginebra y el Protocolo II Adicional, instrumentos protectores de la población civil en el contexto de un conflicto armado.

Con base en dichos parámetros jurídicos, el máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa manifestó que el Estado había vulnerado el derecho a la familia, a la verdad, a un recurso judicial efectivo de los familiares de los campesinos y también había causado el desplazamiento forzoso de algunos demandantes. Por lo tanto, ese perjuicio debía ser indemnizado bajo la denominación de "daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados", cuyas características son:

i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales ⁴⁵.

Con estas consideraciones quedó claro que el perjuicio por afectación relevante a bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados tenía un carácter inmaterial y autónomo. Ligado a ello, que este nuevo tipo de perjuicio podía concretarse en una afectación momentánea o definitiva, y respecto a los sujetos pasivos de la afectación, se confirmó que tanto las víctimas directas como las indirectas podían sufrirlo.

La anterior caracterización contiene un punto problemático, consistente en la indeterminación que posee el calificativo de afectación "relevante", dado que los derechos convencionales y constitucionales deben garantizarse en su integridad. El hecho de que unos daños sean reparados y otros queden desprotegidos porque no alcanzan el nivel de relevancia requerido no se acompaña con los lineamientos de un Estado Social de Derecho y con un sistema de responsabilidad fundado en la dignidad humana.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, rad. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988).

Ahora bien, en lo relacionado con la reparación de este nuevo tipo de perjuicio, el Consejo de Estado consideró que la reparación debía estar dirigida a:

(a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva; (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño; (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial ⁴⁶.

Aunado a ello, la misma sentencia definió otros parámetros para indemnizar este perjuicio. En primer lugar, el Consejo de Estado reconoció que la reparación de un bien o derecho convencional y/o constitucional podía darse de manera oficiosa.

En segundo lugar, en el fallo se identificó que la víctima directa, el cónyuge o compañero permanente y los parientes que se encontraban en el primer grado de consanguinidad, incluyendo la relación biológica, civil y de crianza son los legitimados para demandar su reparación.

En tercer lugar, el Consejo de Estado fijó la regla de prevalencia de las medidas de carácter no pecuniario por encima de las pecuniarias. Para tal fin, adoptó como fundamento la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el cual impone la obligación a los Estados de restituir, indemnizar, rehabilitar, satisfacer y adoptar garantías de no repetición ante la materialización de algún daño antijurídico.

Al mismo tiempo, el máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa creó la posibilidad para que en casos excepcionales pudiera otorgarse exclusivamente a la víctima directa una indemnización por hasta 100 SMLMV.

En cuarto lugar, la mencionada corporación impuso la condición de que el reconocimiento de este perjuicio estuviere supeditado a una declaración expresa de responsabilidad en contra del Estado por la vulneración del conjunto de derechos o bienes constitucionales y/o convencionales.

En último lugar, defendió una concepción del juez de la responsabilidad del Estado como un reparador integral de derechos vulnerados, en tanto debe adoptar medidas adicionales, diferentes a las soluciones tradicionales, en aras de reparar integralmente a las víctimas.

⁴⁶ Ibid.

En el caso concreto se acogieron garantías de no repetición y de satisfacción. Las primeras orientadas a que la Fiscalía General de la Nación investigara los hechos ocurridos, se informara a la Comisión Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas y se diera a conocer la sentencia a los asesores jurídicos de las unidades militares, a la justicia castrense, al Centro de Memoria Histórica y al Archivo General de la Nación. Las segundas, dirigidas a realizar una declaración oficial en un periódico de amplia circulación nacional y en uno de amplia circulación local con la finalidad de aclarar lo verdaderamente ocurrido con los campesinos. Así mismo, se ordenó la divulgación de la sentencia en los batallones y brigadas del Ejército Nacional por medio de la página web. Por último, se planteó que, si los demandantes estaban de acuerdo, se realizara un acto en la plenaria de la Asamblea Departamental de Antioquia en donde el Ejército Nacional pidiera disculpas por la muerte y desaparición forzada de los campesinos.

Así las cosas, se evidencia que el Consejo de Estado consideró que estas medidas no pecuniarias eran suficientes, pertinentes y oportunas para reparar los perjuicios causados a los familiares de los campesinos, ya que no reconoció la medida pecuniaria excepcional hasta por 100 SMLMV; situación que deja entrever una ruptura con los dos antecedentes jurisprudenciales del año 2010 y 2011 analizados con anterioridad. Lo anterior, puesto que en estas dos sentencias las medidas adoptadas para reparar los bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados fueron eminentemente pecuniarias. Por consiguiente, esta ruptura generó una aclaración de voto, en el sentido de que era un error vincular las medidas de reparación restaurativa, es decir, medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, como las medidas preferentes para reparar este perjuicio. Esto, debido a que la interpretación de las sentencias del 14 de septiembre de 2011, identificadas con radicado No. 19031 y 38222 debía ser la de permitir una compensación económica cuando se vulnerara algún bien o derecho constitucional y/o convencionalmente protegido.

La segunda sentencia de unificación es la identificada con radicación No. 26251. En ella se examinó la responsabilidad extracontractual del Estado por el ahogamiento de un menor de edad en las aguas del río Otún en abril del año 2000, luego de haberse escapado de un centro de reeducación de la ciudad de Pereira en el que se encontraba internado desde 1998.

El municipio de Pereira fue declarado responsable por la muerte del menor en razón a las falencias en las medidas de vigilancia, custodia y seguridad empleadas por el centro de reeducación para el momento de los hechos. La providencia relaciona el marco jurídico constitucional y convencional aplicable en Colombia sobre la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente se resaltan el artículo 44 de nuestra Constitución Política, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU y la Convención sobre los Derechos del niño.

A partir de ese marco normativo, el Consejo de Estado determinó la existencia de una grave vulneración a los derechos del menor y de sus familiares, debido a que no se informó oportunamente las circunstancias en las cuales había ocurrido la fuga del centro de reeducación y el fallecimiento del menor. De hecho se tiene que su cuerpo fue encontrado 20 días después en el municipio de Marsella, en donde había sido sepultado como N.N. a falta de identificación, lo que también implicó una vulneración del derecho a ser sepultado oportuna y dignamente.

Cabe señalar que el supuesto fáctico tenía el mérito suficiente para estructurar el perjuicio por afectación de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, bajo el siguiente razonamiento:

De acuerdo con la decisión de la Sección de unificar la jurisprudencia en materia de perjuicios inmateriales, se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza" ⁴⁷.

Ligado a lo anterior, el Consejo de Estado refirió la posibilidad de una indemnización pecuniaria en casos excepcionales y de manera exclusiva para la víctima directa por un valor de hasta 100 SMLMV. Esta opción estuvo condicionada para los supuestos en los que las medidas no pecuniarias fueran insuficientes o imposibles y la indemnización no hubiese sido reconocida con fundamento en el daño a la salud.

En ese orden de ideas, se tiene que el Consejo de Estado adoptó medidas de satisfacción en el caso concreto, tales como, la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad y la ubicación de una placa conmemorativa de los hechos ocurridos, con la finalidad de reparar la vulneración de los derechos del menor; especialmente los consagrados en los artículos 44 y 45 de la Constitución Política y 3.3 y 25 de la Convención sobre los Derechos de los Niños. Por último, en la parte resolutive del fallo, también dispuso poner en conocimiento el contenido de la sentencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Defensoría del Pueblo, para que se desplegaran las actuaciones de su competencia.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, rad. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

En sentido similar a lo que se comentó en el primer fallo, el Consejo de Estado entendió que esas medidas no pecuniarias eran suficientes para reparar la afectación a los derechos convencionales y constitucionales. Nuevamente, en aclaración de voto, se señaló que el caso bajo estudio no comportaba una grave violación a los derechos fundamentales de la víctima, por lo que no eran procedentes las medidas de justicia restaurativa. Desde su perspectiva, esa aplicación desmedida de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos podía traer dos consecuencias desfavorables:

*i) desplazar en su totalidad el ordenamiento (legal y jurisprudencial) interno por los parámetros fijados internacionalmente (v.gr. inaplicar disposiciones del C.P.C., C.G.P., o del C.P.A.C.A., etc.), y ii) restar eficacia a las medidas de reparación integral diseñadas, prima facie, para restablecer el daño derivado de una grave violación a derechos humanos o a derechos constitucionales, principalmente, fundamentales”*⁴⁸.

La tercera y última sentencia de unificación sobre el tema se identifica con el radicado No. 28804. Los hechos que promovieron la demanda ocurrieron el 13 y 14 de julio de 1999 en el municipio de Santa Cruz de Lorica, en el departamento de Córdoba, concretamente en la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Lorica, en donde no se atendió oportunamente a una madre gestante que acudió con dolores de parto. Esta omisión generó la pérdida del bebé y afectaciones en el estado de salud de la madre y por consiguiente, la Empresa Social del Estado fue declarada administrativamente responsable por la falla en el servicio gineco-obstétrico.

Si bien la sentencia alude a ciertas precisiones respecto al daño a la salud, lo relevante para el objeto de este trabajo radica en la vulneración de los derechos constitucionales que amparaban a la mujer. En este caso, surgía la necesidad de adoptar medidas de reparación integral, las cuales a juicio del Consejo de Estado:

*[...] operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos)”*⁴⁹.

⁴⁸ Aclaración de voto. *Ibíd.*

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, rad. 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

El fallo reiteró algunas consideraciones que ya fueron abordadas en las otras dos sentencias de unificación de la misma fecha. En este caso, se acreditó una vulneración de los derechos de la mujer y se llamó la atención sobre las altas cifras de mortalidad materna y perinatal y el gran número de sentencias que se profirieron por fallas en los servicios de ginecología y obstetricia. En esa medida, el Consejo de Estado:

[...] evidencia la proyección de una actitud de invisibilidad a la condición físico-anímica de la mujer, y por lo tanto, una forma de discriminación ajena al Estado Social de Derecho.

En efecto, la Sala advierte que el caso sublite, lejos de constituir un episodio aislado, se inserta dentro de un patrón reiterado de deficiencias en la atención gineco-obstétrica, que evidencia una actitud de invisibilidad e indiferencia frente a la atención propia de la salud sexual y reproductiva, rezago de un modelo patriarcal y de discriminación por motivo de género. En efecto, de la revisión de las cifras oficiales de mortalidad y morbilidad materna y perinatal es dable concluir que el país presenta serios problemas en sus estándares de atención en ginecología y obstetricia acentuadas en determinadas regiones ⁵⁰.

Para reparar los daños ocasionados en los derechos constitucionales, en procura del trato digno que merece la mujer y la reducción de la discriminación de género, el Consejo de Estado ordenó a la E.S.E. Hospital San Vicente de Paúl de Lorica ofrecer excusas a las víctimas en una ceremonia privada, establecer un link en la página web para dar a conocer la sentencia, implementar políticas con la finalidad de generar conciencia para “garantizar la atención médica especializada y oportuna a la mujer embarazada y a los niños recién nacidos”, enviar una copia del fallo a la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer con el objetivo de promover las políticas para garantizar una adecuada atención gineco-obstétrica y así evitar daños como los causados. Finalmente, ordenó enviar la sentencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial para incluirla en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

Identificando así los momentos constitutivos de la línea jurisprudencial que ha consolidado el perjuicio por afectación relevante a bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados, se procede a desarrollar el análisis de los diversos puntos propuestos para este capítulo con base en el análisis de la jurisprudencia relevante entre los años 2014 a 2020.

Para iniciar se abordará la definición de la categoría de bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados, para luego estudiar: I) la definición de afectación relevante, II) las medidas no pecuniarias utilizadas para la reparación de este perjuicio, III) la aplicación de la regla de excepción que

⁵⁰ Ibíd.

permite la reparación pecuniaria, y IV) el alcance del concepto de víctima directa.

2.2 DEFINICIÓN DE LA CATEGORÍA DE BIENES O DERECHOS CONVENCIONAL Y/O CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS

Del análisis jurisprudencial realizado se infiere que desde las sentencias de unificación del año 2014 no se ha presentado una variación significativa respecto a la definición sobre bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. El Consejo de Estado ha señalado que el perjuicio inmaterial objeto de estudio puede recaer sobre:

“derechos fundamentales consagrados en la Constitución, en la jurisprudencia constitucional y en los tratados internacionales sobre derechos humanos y derechos fundamentales”⁵¹.

La gama de derechos nos permite enunciar a título ejemplificativo el derecho a la dignidad humana, a la igualdad, al debido proceso, a la presunción de inocencia, a la defensa, a la educación, a la salud, a la vivienda digna, a un proceso sin dilaciones injustificadas, de acceso a la justicia, al buen nombre, a la honra, a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la familia, a la intimidad, a la paz, etc.; y podemos encontrar que cada uno de ellos encierra su propia identidad, características y razones para su protección.

La doctrina⁵² reconoce que los derechos humanos tienen una triple dimensión: son una categoría ética, tienen una dimensión política, y finalmente son una categoría jurídica del derecho internacional público; pero como bien lo afirma Pérez, A.:

“El problema prioritario que hoy plantean los derechos humanos no es tanto el de su justificación como el de su protección”⁵³.

En efecto, la constitucionalización del derecho de daños conduce a la afirmación de que cualquier derecho reconocido por la Carta Política de 1991 debe ser garantizado por el Estado. En esa medida, en caso de que la administración lesione alguno de ellos se le impone la obligación de repararlo y en ese sentido, no puede perderse de vista que la jurisprudencia de la Corte Constitucional es una fuente normativa a la hora de determinar los derechos protegidos por la carta fundante. Máxime cuando las sentencias del Tribunal

⁵¹ Consejo de Estado, Sección tercera. sentencia del 20 de octubre de 2014, rad. 05001-23-31-000-1996-00439-01(29979).

⁵² UPRIMNY, R., UPRIMNY, I.M., PARRA, O., “Derechos humanos y derecho internacional humanitario. Módulo de autoformación”, [en línea], Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, segunda edición, 2017, disponible en: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m7-11.pdf> [consultado el 23 de diciembre de 2020].

⁵³ PÉREZ, A., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Cuarta edición, Editorial Tecnos S.A, Madrid, 1991, 133.

Constitucional han sido el origen de derechos innominados⁵⁴, los cuales también podrían ser objeto de reparación en un eventual proceso de reparación directa.

En similares términos, los derechos reconocidos por instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano también son objeto de reparación bajo esta categoría. A nivel interamericano es dable señalar que el instrumento más importante es la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y por tal razón, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se establecen como fuente para el reconocimiento de este perjuicio. De igual forma, existen otros instrumentos que se deben tener en cuenta, como la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Sin margen de duda, en el sistema internacional el referente normativo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Sin embargo, también se destaca el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU de 1966, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, este último sirvió de fundamento para una de las sentencias de unificación comentadas anteriormente.

Para finalizar, en los casos de responsabilidad del Estado colombiano por el conflicto armado interno, el Consejo de Estado ha acogido como fundamento la Convención de Ginebra de 1949 y sus dos protocolos adicionales. A manera de ejemplo, cabe citar la sentencia del 26 de febrero de 2015, en la cual se afirmó que el Ejército Nacional desconoció el principio de distinción entre los combatientes y la población civil involucrada en el conflicto armado.⁵⁵

En síntesis, son diversas las fuentes normativas que contienen los bienes y derechos que pueden ser objeto de reparación por la vía de este novedoso perjuicio inmaterial. Por ende, debe señalarse que el juez de la responsabilidad administrativa no puede limitarse a revisar el ordenamiento jurídico colombiano, sino que debe ampliar su visión a los diferentes sistemas internacionales aplicables localmente.

2.2.1. DEFINICIÓN DE AFECTACIÓN RELEVANTE

Una de las características señaladas en la sentencia de unificación del año 2014, identificada con radicado No. 32988, es que para el reconocimiento de este perjuicio se debe constatar una afectación “relevante” a los bienes o

⁵⁴ Como ejemplo de los derechos innominados, se tiene el derecho al mínimo vital (T 426 de 1992), el derecho al olvido (T-551 de 1994), el derecho a la identidad sexual (T-477 de 1994) y el derecho a la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios (T-719 de 2003).

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2015.rad. 73001-23-31-000-2001-02244-01(28666).

derechos constitucional y convencionalmente protegidos. No obstante, la sentencia no define cuándo un daño antijurídico alcanza la relevancia suficiente para ser reparado.

Con base en el análisis jurisprudencial realizado, se puede constatar que el Consejo de Estado ha reiterado la necesidad de que esa lesión a los bienes o derechos sea relevante, al afirmar lo siguiente:

Los razonamientos que se acaban de traer a colación, reiteran que no es cualquier contingencia o incomodidad el que puede enmarcarse en la categoría de daños a bienes constitucionales, pues un discurso en ese sentido, sólo conduciría a trivializar esta conquista jurídica y conceptual. El derecho fundamental afectado debe comprometer directamente la dignidad humana del damnificado y además, el menoscabo debe estar plenamente demostrado, todo ello con el fin de evitar una doble indemnización, por lo que además es necesario que el Juez verifique que la afectación no se encuentra ya subsumida en alguno de las restantes daños extra patrimoniales ⁵⁶.

Por otro lado, en dos casos de privación injusta de la libertad, uno del año 2017 y otro del 2019, se reiteró la siguiente consideración:

Dicho perjuicio, como los demás, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso puede darse por demostrado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la afectación grave de algún derecho constitucional convencionalmente protegido; no obstante, debe advertirse que no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio ⁵⁷.

Con todo, estas dos últimas sentencias citadas no profundizaron acerca del calificativo “relevante” del perjuicio y este planteamiento no tiene trascendencia para resolver ninguno de los dos casos concretos. A pesar de ello, se reivindica que cualquier afectación a un bien o derecho protegido constitucional o convencionalmente tiene la aptitud para ser reparada. Así las cosas, la distinción entre afectaciones relevantes y no relevantes no puede ser una limitante para el reconocimiento de la indemnización integral a las víctimas, posición que también podría generar desigualdades y es contradictoria con un Estado Social de Derecho sustentado en el principio de la dignidad humana.

2.2.2. MEDIDAS NO PECUNIARIAS UTILIZADAS PARA SU REPARACIÓN

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 20 de octubre de 2014, rad. 05001-23-31-000-1996-00439-01(29979).

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 28 de septiembre de 2017, rad. 23001-23-31-000-2004-00760-02(40179) y Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 14 de febrero de 2019, rad. 68001-23-31-000-2011-00957-01(57986).

Desde el año 2014, el máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa sentó su posición respecto a la forma de reparar la afectación a un bien o derecho constitucional y/o convencionalmente protegido. En ese momento se determinó que se debían privilegiar las medidas no pecuniarias y con esa finalidad, se tomaron como referente las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que incluían en sus decisiones medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

De las sentencias analizadas, se colige que las medidas de reparación no pecuniarias adoptadas para reparar este perjuicio inmaterial han sido de diversa índole, dependiendo principalmente del supuesto de hecho enjuiciado. Así, en casos de ejecuciones extrajudiciales por parte del Ejército Nacional⁵⁸, se ha dispuesto la difusión de la sentencia condenatoria a través de la página web de la institución y el envío de la misma a las entidades encargadas de hacer control sobre estas circunstancias. A su vez, ha sido común ordenar que la entidad realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad por las ejecuciones extrajudiciales. Finalmente, una medida que vale la pena resaltar por su importancia consiste en exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que inicie, reabra o continúe la investigación penal con la finalidad de esclarecer los hechos y de esa forma garantizar el derecho a la verdad de las víctimas.

En el contexto del conflicto armado interno, el Consejo de Estado también ha decidido casos que implican la afectación relevante a bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados. A manera de ejemplo cabe citar la sentencia del 7 de mayo de 2018 en la que se estudió un supuesto de responsabilidad del Estado por la omisión en la protección de cuatro personas que fueron secuestradas por el Frente cincuenta y uno de las FARC. En el momento de adoptar las medidas de reparación no pecuniaria, el Consejo de Estado ordenó la difusión de la sentencia, enviar una copia al Centro de Memoria Histórica, la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad y remitir una copia del expediente y de la providencia a la Fiscalía General de la Nación y a la Sala de Definición de Situaciones de la Jurisdicción Especial para la Paz. De alguna manera, estas medidas se han tornado habituales cuando se evidencia una grave violación a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

No obstante, se trae a colación esta sentencia por dos medidas en específico; la primera de ellas consistente en el reconocimiento de las personas secuestradas como víctimas del conflicto armado, toda vez que. En el caso concreto se había solicitado vincularlos al sistema regulado por la ley 1448 de 2011 *"por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones"*; y la

⁵⁸ Ver: Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 15 de abril de 2015, rad. 54001-23-31-000-1995-09280-01(30860); Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 13 de mayo de 2015, rad. 73001-23-31-000-2003-00903-01(33142) A.; Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 3 de abril de 2020, rad. 63001-23-31-000-2009-00286-01(44048).

segunda producto del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera firmado en el año 2016, así:

*QUINTO: EXHORTAR al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que, en el marco de las respectivas competencias, dispongan la implementación de instrumentos procesales y sustantivos para que las víctimas puedan acceder a la declaratoria de responsabilidad de las FARC como organización y se garantice, consecuentemente, el derecho a la reparación integral. Por Secretaría expídanse sendas copias con destino a esas autoridades*⁵⁹.

Es claro entonces que las medidas de reparación no pecuniaria no se han limitado únicamente a las reconocidas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o en la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, sino también en todas aquellas normas internas tendientes a terminar con el conflicto armado colombiano, pues necesariamente deben incluir regulaciones para reparar integralmente a las víctimas.

Para finalizar con los daños ocasionados en el marco del conflicto armado, se trae a colación una sentencia del año 2014 en la que se evaluó la responsabilidad estatal por el acceso carnal violento a una mujer perpetrado por dos soldados en el municipio de Tame, Arauca. En ella se determinó que la víctima sufría un trastorno de estrés postraumático con marcada depresión y en consecuencia, se ordenó lo siguiente:

*La entidad demandada deberá brindar a [la mujer], a través de un centro médico especializado, avalado por el Ministerio de Salud y ubicado en el país, los servicios de atención psicológica, psiquiátrica y, de ser necesario, farmacológica que requiera para la superación del trauma causado por la violencia sexual y la recuperación de un estado de salud óptimo que le permita ejercer con normalidad las actividades propias de las áreas de ajuste del ser humano (personal, familiar, social, afectiva, intelectual), por un lapso de dos años, que podrán prorrogarse en caso de ser necesario según un concepto médico debidamente motivado. La atención deberá prestarse en la ciudad de domicilio de la paciente o, en caso de no encontrarse en esta el centro de salud requerido, en una ciudad cercana. Las terapias y medicamentos derivados del tratamiento deberán ser asumidos por la entidad, al igual que los gastos adicionales de transporte, alimentación y alojamiento en que incurra la paciente, que deberán ser razonables. De ser necesario, deberán cubrirse los gastos de un acompañante*⁶⁰.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 7 de mayo de 2018, rad. 63001-23-31-000-2003-00463-01(33948) A.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 9 de octubre de 2014, rad. 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033).

Lo interesante de esta medida de rehabilitación es que no puede catalogarse estrictamente como una medida no pecuniaria, puesto que implica la erogación de dineros por parte de la entidad condenada. De hecho, es una condena que pacíficamente puede considerarse como un daño emergente futuro. La ventaja de ordenarse como medida de rehabilitación radica en que puede ser declarada de oficio y comprende un conjunto más amplio de servicios médicos.

Por otra parte, en los casos de privación injusta de la libertad, debido a la vulneración de los derechos a la honra y al buen nombre, es habitual que se ordene una publicación en un medio de comunicación en el que se declare la inocencia del implicado. Sin embargo, se identificaron cuatro casos que merecen una especial mención. En el primero de ellos, que se estudia en sentencia del 7 de diciembre de 2016, el Tribunal *a quo* había adoptado una indemnización mixta por la lesión del derecho a la honra y al buen nombre, es decir, al mismo tiempo que había ordenado una indemnización pecuniaria había adoptado medidas no pecuniarias. El Consejo de Estado, al estudiar este punto, en un claro desconocimiento del precedente judicial asumido en las sentencias de unificación del año 2014 indicó:

[...] en la sentencia apelada no solo se resolvió sobre las pretensiones económicas planteadas por la parte actora, sino que también se pronunció el a quo respecto de otras que no lo fueron, toda vez que se dispuso la adopción de unas medidas reparatorias no indemnizatorias, decisión con la que se excedió el alcance del petitum demandatorio, sin que en el plenario obren elementos probatorios que den cuenta de la existencia de circunstancias especiales que hicieran procedente una decisión con tal alcance, es decir, de carácter mixta, por ser tanto de contenido económico, como inmaterial.

Por consiguiente, la Sala revocará lo relacionado con las medidas no pecuniarias, toda vez que ello no fue solicitado en la demanda, con lo cual se emitió, en ese punto, un fallo ultra petita, aspecto que puede y debe ser materia de pronunciamiento por parte del juez, así no haya sido materia de apelación ⁶¹.

El desconocimiento del precedente judicial es evidente, en la medida en que el Consejo de Estado siempre había afirmado que el perjuicio por afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente amparados podía ser reconocido de oficio. Luego no se entiende el razonamiento de la citada sentencia, ya que niega las medidas no pecuniarias por no haber sido incluidas en las pretensiones de la demanda.

Los otros tres supuestos de privación injusta de la libertad coinciden en que el Tribunal de primera instancia había reconocido una indemnización pecuniaria por las afectaciones al honor, a la honra y al buen nombre⁶²; pero al

⁶¹ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2016, rad. 05001-23-31-000-2006-01789-01(45070).

⁶² Ver: Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2016, rad. 20001-23-31-000-2009-00310-01(39831); Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 11 de mayo de 2017, rad. 19001-23-31-000-2006-00963-01(40305). Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 5 de marzo de 2020, rad. 76001-23-31-000-2008-00433-01(49971).

avocar conocimiento del recurso de apelación, el Consejo de Estado revocó la decisión de su inferior jerárquico, y en su lugar concedió medidas de reparación no pecuniarias. De ese modo, el máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa materializó los parámetros establecidos en las sentencias de unificación del año 2014. Empero, ese proceder merece por lo menos un reparo de cara al principio de la *non reformatio in pejus*. En una de las sentencias se encontró la siguiente argumentación:

A pesar de que la Sala no encuentra acreditado este perjuicio, como el actor es apelante único respecto de la condenada proferida por el tribunal que lo reconoció, no es procedente revocarlo; sin embargo, para este tipo de daño, la jurisprudencia reconoce, preferentemente, una medida reparatoria no pecuniaria, por lo que la Sala privilegiará tal medida, sin que ello implique vulneración de la non reformatio in pejus, como consecuencia, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación que disponga la publicación de la presente providencia en un link destacado en su página web institucional, el que permanecerá allí por un término de tres (3) meses, además de divulgar en el periódico principal de la ciudad de Santiago de Cali, sobre la determinación que adoptó la justicia penal respecto de la responsabilidad del señor Fabio Lloreda Bonilla, a lo que se le deberá dar cumplimiento una vez cobre ejecutoria esta providencia⁶³.

El simple hecho de afirmar que con ese actuar no se vulneró la *non reformatio in pejus* no significa que sea así. De hecho, es manifiesta la contradicción en la que incurre el Consejo de Estado, dado que en un principio considera que no está acreditado el perjuicio, pero finalmente termina reconociendo una medida no pecuniaria para reparar un perjuicio que supuestamente no se había verificado.

En ese mismo orden de ideas, el principio de la *non reformatio in pejus* implica que el apelante único no puede ser desmejorado en sus concesiones iniciales y por consiguiente, para garantizar el respeto a este principio procesal el Consejo de Estado no debió modificar la sentencia del Tribunal. Ahora bien, algo que si está permitido es el reconocimiento de una medida pecuniaria adicional a las medidas no pecuniarias, ello debido a la posibilidad de reconocer oficiosamente el perjuicio inmaterial por afectación a bienes o derechos constitucional y/o convencionalmente protegidos.

Independientemente de la importancia que tienen las medidas reparativas no pecuniarias, lo cual no es objeto de discusión, se considera que el carácter subsidiario que se predica de la reparación pecuniaria en tratándose de la reparación de derechos constitucional o convencionalmente protegidos, no se corresponde con la entidad de los bienes jurídicos afectados ni satisface plenamente su reparación, por las siguientes tres razones.

⁶³ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 5 de marzo de 2020, rad. 76001-23-31-000-2008-00433-01(49971).

La primera surge de una comparación entre la regla mencionada anteriormente y las medidas de reparación que proceden frente al daño moral. La invitación que acompaña esta tesis obedece a que no se encuentra una fundamentación seria que permita afirmar la prevalencia de la congoja, tristeza o daño moral subjetivo sobre la honra o la familia, como derechos protegidos por la constitución.

Como se estudió en el primer capítulo, tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado entienden pacíficamente que la indemnización de los perjuicios morales tiene un carácter pecuniario, el reconocimiento del valor económico en razón del dolor causado por las lesiones o la muerte de un ser querido constituyó un criterio basado en la equidad y la justicia.

Si ello es así, en tratándose del daño moral, surge como inevitable la pregunta acerca del por qué existe un trato diferenciado en la reparación de otros daños inmateriales, tales como los denominados daños a los derechos constitucional o convencionalmente protegidos, ¿Cuál es el punto de quiebre que impide que la honra, el derecho a una pronta sepultura, el buen nombre, la familia, etc. como derechos eventualmente afectados, sean reparados de manera principal por la vía pecuniaria, y sólo cuando ella sea insuficiente se complementa con la vía no pecuniaria? No se avizora razón válida para ello.

Por ello, es importante la pregunta formulada por M'Causland, M.,⁶⁴, en el sentido de si resulta adecuada y suficiente la reparación del perjuicio inmaterial mediante indemnizaciones dinerarias. Para responder a renglón seguido que no es claro por qué las medidas reparadoras no indemnizatorias se prevén por el Consejo de Estado solo para la reparación del daño por afectación relevante a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados y no para la reparación a los daños morales o a la salud, que suponen siempre la vulneración de derechos constitucionales.

Por otra parte, agrega la tratadista, tampoco hay claridad del porqué dicha corporación considera apropiada la reparación de estas dos últimas categorías en todos los casos, por medio de una indemnización en dinero, mientras que para el daño por afectación relevante a bienes o derechos convencional y/o constitucionalmente amparados solo la encuentra procedente en casos excepcionales.

Este razonamiento debe complementarse con la mención de las amplias facultades que en materia de fijación de los perjuicios morales reconoce la jurisprudencia constitucional al juez administrativo:

7.2.1.7. Visto lo anterior puede decirse que cuando la jurisprudencia contencioso administrativa reconoce al juez un espacio para el uso de su arbitrio y discrecionalidad para la definición de los perjuicios morales, está buscando considerar las condiciones especiales y particulares de cada asunto. Son tan especiales y particulares las condiciones del sufrimiento moral de cada persona, que corresponde al

⁶⁴ M'CAUSLAND, M., *Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia. Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015, 89.

juez administrativo en cada caso concreto valorar la existencia del mismo y su magnitud, no ex ante y de forma general ⁶⁵.

Si ello ocurre con el daño moral, en cuya tasación el juez debe guiarse por los principios básicos de la equidad, razonabilidad y reparación integral, no se comprende la razón para que en tratándose de bienes o derechos convencional o constitucionalmente protegidos, se haya dispuesto vía jurisprudencial que la reparación se hará principalmente mediante medidas de carácter no pecuniario, y sólo por vía de excepción, cuando estas no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles, se hará la reparación pecuniaria.

Koteich, M., considera que cuando se trata de perjuicios no económicos o de carácter personal, no puede hablarse de "reparación integral", toda vez que al carecer de precio el bien o interés lesionado no es posible concebir en dicho supuesto una medida entre el perjuicio y el dinero. En tales casos admite que a tal "indemnización" se le han atribuido diferentes connotaciones o funciones: "la de una reparación simbólica, la de una *satisfacción* para la víctima, e incluso la de una pena privada"⁶⁶.

En este punto vale la pena relacionar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, caso Villaveces, de 1924, recordada por la tratadista M'Causland, M., en la cual, citando al profesor Nicolesco, sobre el objeto de la indemnización en dinero, señaló:

*Hoy el dinero constituye casi el único medio de reparación. Pero si bien es cierto que tiene siempre por objeto procurar al lesionado una satisfacción, su acción no es la misma en todos los casos (...) el dinero llena otras dos funciones en el dominio del derecho civil: Una función de equivalencia (...) cuando se trata de reconstruir el patrimonio menoscabado, y una función puramente satisfactoria, cuando se trata de un perjuicio no patrimonial*⁶⁷.

Además, es necesario tener en cuenta, en contravía de la doctrina que niega la posibilidad de reparación económica para el daño a los bienes constitucional o convencionalmente protegidos, que el dolor, la congoja y la tristeza, propios del daño moral subjetivo gozan de la misma naturaleza que los bienes de la personalidad, como la dignidad, el honor y el buen nombre, y sin embargo, ello no ha sido óbice para su reparación pecuniaria.

La segunda razón para criticar la regla de preferencia de las medidas no pecuniarias para reparar el perjuicio objeto de estudio, atiende a que ninguna de las fuentes normativas citadas por el Consejo de Estado sostiene que la afectación de los derechos constitucionales o convencionales se satisface mediante medidas de reparación no pecuniarias, ni define prevalencia entre

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia T-212 de 2012.

⁶⁶ KOTEICH, M., *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona: del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2012, 326-328.

⁶⁷ M'CAUSLAND, M., Ob. cit., 91.

ellas. La aplicación de las medidas obedece a la finalidad de cada una y a la posibilidad de que dada su naturaleza puedan ser concurrentes.

Por lo tanto, la afirmación de que el daño a los bienes constitucional o convencionalmente protegidos se repara a través de medidas de carácter no pecuniario, y que se privilegian las medidas reparatorias no indemnizatorias no tiene una fuerza solida que nos permita concluir su validez a partir de lo considerado por la jurisprudencia. Por el contrario, ante la gama de medidas que presenta el ordenamiento jurídico internacional y nacional, lo que podemos encontrar es que la selección realizada por el Consejo de Estado no obedece a un criterio cierto e irrefutable que satisfaga plenamente la reparación de estos derechos.

En estos mismos términos se ha pronunciado M'Cauley, M.:

2) En el documento y los fallos de unificación del 28 de agosto de 2014 del Consejo de Estado no se presentan argumentos para justificar la idea de privilegiar la compensación del daño por afectación relevante a bienes o derechos convencional o constitucionalmente amparados con medidas reparatorias no indemnizatorias, ni la de prever que solo en casos excepcionales, cuando ellas sean insuficientes o imposibles para consolidar la reparación integral, podrá otorgársele una indemnización a la víctima ⁶⁸.

Con todo, hay que traer a colación el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual dispone:

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 goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá así mismo, si ello fuere 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.

De donde, si atendemos a la naturaleza de la medida de reparación consistente en la indemnización, de la mano de la propia sentencia de unificación⁶⁹ podemos afirmar que la indemnización consiste en el pago pecuniario para resarcir los daños infligidos a la víctima ante la violación de los derechos humanos.

Bajo esta conclusión, las propias referencias normativas que sirvieron de base a las sentencias de unificación dan la razón en el entendido de que la reparación pecuniaria se impone cuando se trata de la violación de derechos

⁶⁸ M'CAUSLAND, M., *Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia. Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, 89.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 05001-23-25-000-1999-01063-01 (32988).

humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales sobre la materia.

En este mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló:

El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, solo puede ser objeto de compensación, para los fines de la reparación integral a las víctimas, de dos maneras: En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en apreciación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir, que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas el reconocimiento de su dignidad, el consuelo de sus deudos ⁷⁰.

Lo señalado nos permite afirmar: (I) que en el sistema interamericano opera la reparación pecuniaria para la reparación del daño inmaterial; (II) que dentro de ese daño inmaterial están el menoscabo de valores muy significativos para las personas, tales como lo son, los bienes constitucional y convencionalmente protegidos; (III) que mediante el mecanismo de compensación tales bienes pueden repararse con dinero; (IV) que a ello se puede agregar otras medidas que no envuelven un contenido pecuniario, mediante las cuales se pretende cumplir con el cometido de hacer cesar el daño, evitar la repetición, etc.; y (v) que ambas medidas de reparación, esto es, las de contenido pecuniario y no pecuniario, son compatibles y complementarias.

La tercera razón para apartarse de la regla de prevalencia de las medidas no pecuniarias está relacionada con el objeto de reparación de este tipo de medidas. La “constitucionalización del derecho de daños” nos debe conducir a una prevalencia de los intereses de la víctima, por encima de la selección de las respuestas elaboradas por el mismo Estado. En esa lógica, si quien ha sido afectado en sus derechos constitucional o convencionalmente reconocidos reclama la indemnización pecuniaria como mecanismo de reparación, a ello debe atender la jurisprudencia, sin que sea óbice para que se dicten medidas no pecuniarias de manera complementaria.

⁷⁰ Corte IDH, Caso “Masacre Plan de Sánchez Vs Guatemala (Reparaciones), sentencia del 19 de noviembre, párr.80,84, [en línea], disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.pdf. [Consultado el 29 de marzo de 2021].

Olvida el Consejo de Estado, por ejemplo, que las medidas no pecuniarias de rectificación en un medio de amplia circulación con el fin de corregir una información falsa en relación con el buen nombre de una persona tienen efectos hacia el futuro, pero los daños causados hacia el pasado deben ser reparados pecuniariamente, como única fórmula que permite el cumplimiento del principio de la investigación integral.

En similares términos, la amplia publicación de una sentencia de responsabilidad del Estado por déficit de jurisdicción o por tratarse de un delito de lesa humanidad juega un papel muy importante en relación con los efectos pedagógicos frente a la no repetición de este comportamiento, pero en relación con el demandante, se han causado ya unos perjuicios que deben ser resarcidos pecuniariamente. En ambos casos, la reparación no pecuniaria debe contener medidas que deben ser complementarias de la indemnización pecuniaria.

No puede negarse que la satisfacción es una modalidad de reparación que implica medidas de carácter simbólico de gran importancia. No obstante, debe tenerse en cuenta que por su propia naturaleza tienen efecto hacia el futuro y que por ello no logran cobijar integralmente el resarcimiento de los perjuicios ya causados con anterioridad al momento de la sentencia. En estos casos, se hace necesaria la indemnización pecuniaria como la única manera de cobijar el principio de reparación integral.

Así las cosas, expuestas las razones por las cuales se rechaza la prevalencia de las medidas no pecuniarias para reparar el daño a bienes o derechos constitucional y/o convencionalmente protegidos; se procederá a estudiar la regla provista para los casos excepcionales.

2.2.3. AMPLIACIÓN REGLA DE EXCEPCIÓN: REPARACIÓN PECUNIARIA

Desde las sentencias de unificación del año 2014 se precisó que excepcionalmente se podía reconocer hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes exclusivamente en favor de la víctima directa como reparación al perjuicio por afectación a bienes o derechos constitucional y/o convencionalmente protegidos. No obstante, se estableció que esta regla procede en casos excepcionales cuando la reparación integral no sea suficiente, pertinente, oportuna o posible.

El Consejo de Estado ha determinado que en algunos casos las medidas no pecuniarias son insuficientes para reparar el perjuicio a los bienes o derechos constitucional y/o convencionalmente protegidos y por lo tanto, ha procedido al reconocimiento de una indemnización pecuniaria.

En casos de ejecuciones extrajudiciales perpetradas por el Ejército Nacional, el Consejo de Estado ha acumulado medidas no pecuniarias con indemnizaciones económicas, bajo el entendimiento de que las primeras eran insuficientes para reparar la gravedad de los daños. Como consecuencia de esto

ha reconocido el tope de la regla de excepción, esto es, 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes⁷¹.

En otro caso de ejecución extrajudicial, que estuvo acompañado por amenazas al grupo familiar de la víctima directa, lo cual forzó su desplazamiento, el Consejo de Estado, además de medidas no pecuniarias, reconoció la suma de 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de los familiares por la vulneración de los derechos a la vida, libertad, integridad y libre circulación⁷².

En otro supuesto fáctico, el Consejo de Estado también concluyó que las medidas no pecuniarias eran insuficientes al evaluar la responsabilidad del Estado por la toma guerrillera a la base militar de las Delicias, ubicada en La Tagua en el departamento de Putumayo y ocurrida en 1996. De conformidad con lo ocurrido, producto del actuar guerrillero, el demandante fue secuestrado por un periodo de 9 meses, 3 semanas y 6 días y por tal razón, se indemnizó con 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Lo anterior, a fin de reparar su vulneración al derecho a la libertad personal⁷³.

Por último, como ejemplo de insuficiencia de las medidas no pecuniarias se identifica la sentencia del 13 de febrero del año 2015, en la cual se enjuició la responsabilidad del Departamento Administrativo de Seguridad (D.A.S.) tras haber transmitido por canales de televisión nacionales una foto del demandante identificándolo con un jefe paramilitar. A juicio del Consejo de Estado, ese error produjo una grave violación a bienes convencional y constitucionalmente amparados y por tal motivo, reconoció la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes⁷⁴.

Como ejemplo de impertinencia de las medidas no pecuniarias se encontró un caso del año 2014 de privación injusta de la libertad por el supuesto delito de homicidio de una madre respecto a su bebé. El Consejo de Estado concluyó que la demandante había sufrido un menoscabo en su buen nombre, honra, integridad espiritual y emocional como mujer toda vez que a pesar de que en el proceso penal se había demostrado su inocencia, la comunidad la seguía tratando como culpable. Bajo esa óptica consideró:

Si bien, en pronunciamientos recientes se señaló que las medidas no pecuniarias prevalecen sobre las pecuniarias, en este caso, la Sala considera que las primeras serían contraproducentes y en lugar de reparar el daño lograrían el efecto contrario, pues, como ya se dijo en párrafos anteriores, aunque lo ideal sería ordenar la rectificación o retractación de las difamaciones hechas en contra del demandante, debido al paso del

⁷¹ Ver: Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 15 de abril de 2015, rad. 54001-23-31-000-1995-09280-01(30860) y Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 13 de mayo de 2015, rad. 73001-23-31-000-2003-00903-01(33142) A.

⁷² Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 23 de marzo de 2017, Rad. 05001-23-31-000-2006-03647-01(50941).

⁷³ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 25 de febrero de 2016, rad. 52001-23-31-000-1998-00565-01(34791).

⁷⁴ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 13 de febrero de 2015, rad. 25000-23-26-000-1999-02755-01(32422).

tiempo, las mismas sólo lograrían revivir un acontecimiento que probablemente la sociedad ya olvidó, lo que iría en desmedro de los intereses de Alba Lucía Rodríguez Cardona.

En el anterior orden de ideas, se ordenará a las demandadas indemnizar el daño derivado de la vulneración a los derechos a la honra y el buen nombre y a su integridad espiritual y emocional como mujer, que sufrió la señora Alba Lucía Rodríguez Cardona, con el monto equivalente de 100 SMLMVM ⁷⁵.

La Sección tercera del Consejo de Estado ha conocido de supuestos en donde la afectación a derechos o bienes constitucional y/o convencionalmente amparados ha sido de alguna manera superada, por lo que no eran oportunas las medidas no pecuniarias. Es el caso examinado en la sentencia del 5 de octubre de 2016, en la cual dos ciudadanos resultaron reportados en Datacrédito por la negligencia de un juzgado para levantar una medida cautelar de embargo impuesta sobre un bien inmueble en un proceso de alimentos. Según el Consejo de Estado, esto comportaba una afectación del derecho al buen nombre, pero debido a que la información negativa ya no reposaba en las bases de datos, se accedió a una medida pecuniaria por el monto equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes ⁷⁶.

Por último, en la jurisprudencia también se encuentran supuestos en el que el Consejo de Estado ha concluido que las medidas de reparación no pecuniarias eran imposibles o no eran idóneas para reparar el perjuicio de afectación relevante a bienes o derechos constitucional y/o convencionalmente amparados, en sentencia reciente se reconoció por criterio de equidad la suma de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes para una menor que había resultado lesionada por la onda expansiva producida por un carro bomba detonado por grupos al margen de la ley⁷⁷.

Dejando claro lo referente a la procedencia de la compensación económica como regla de excepción para reparar el perjuicio inmaterial aquí estudiado, como último punto de análisis se tiene el entendimiento del Consejo de Estado sobre la víctima directa.

2.2.4. ALCANCE DEL CONCEPTO DE VÍCTIMA DIRECTA

En las sentencias de unificación del año 2014, el Consejo de Estado afirmó que exclusivamente a la víctima directa se le podía reconocer una compensación económica, en caso tal de que las medidas no pecuniarias resultaran

⁷⁵ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 10 de diciembre de 2014, rad. 05001-23-31-000-2004-04210-01(40060).

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 5 de octubre de 2016, rad. 25000-23-26-000-2005-00581-01(38362).

⁷⁷ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 8 de mayo de 2020, rad. 76001-23-31-000-2010-01872-01(56318).

insuficientes, inoportunas, impertinentes o imposibles. Es este condicionamiento ha sido objeto de críticas por Gil. E., quien ha señalado lo siguiente:

Finalmente, se redujo el concepto de víctima directa únicamente a quien sufrió directamente el hecho dañoso, conclusión que también devino en un retroceso en materia de reparación integral, y como lo expresé en las aclaraciones de voto de 20 de octubre de 2014, "riñe con la lógica, pues olvida que a pesar de que existen bienes constitucionales como la honra y el buen nombre que se caracterizan por ser personalísimos y solo repercuten en la esfera de quien lo sufre, existen otros que ontológicamente y por su propia naturaleza comportan una afectación directa, también en calidad de víctimas, para varias personas, como es el caso del daño causado a la unidad familiar o de aquellos que se desprenden de situaciones constitutivas de desplazamiento forzado ⁷⁸.

Aun cuando el fundamento para predicar la reparación pecuniaria exclusivamente en cabeza de la víctima directa sea el carácter personalísimo del derecho protegido, lo cierto es que incluso en las afectaciones a la honra y al buen nombre sufridos por un miembro del grupo familiar, también se afecta indirectamente a los demás miembros de la familia. En este punto conviene resaltar que en nuestro contexto es muy común que cuando una persona es señalada de cometer un delito, también se señalen a sus familiares como delincuentes o cómplices.

Ciertamente en el análisis jurisprudencial emprendido se constató que este condicionamiento ha sido aplicado en diversas ocasiones. Sin embargo, también se registraron algunas providencias que ampliaron la regla de excepción para víctimas indirectas.

En el año 2015, el Consejo de Estado analizó un caso de una ejecución extrajudicial de un civil que fue señalado de pertenecer a un grupo subversivo. Allí se estableció la responsabilidad del Estado y se determinó la afectación grave de los derechos a la vida, al acceso a la administración de justicia, buen nombre y honra. Adicional a las medidas no pecuniarias ordenadas, el Consejo de Estado reconoció una medida económica en favor de la madre y del hermano de la víctima directa bajo la siguiente consideración:

Para el caso sub examine, se tiene como un hecho cierto que se vulneraron de forma grave los derechos a la vida, buen nombre y honra de los demandantes en el presente proceso con ocasión del homicidio del señor Juan Carlos Jiménez Sánchez, razón por la cual la Sala decretará una indemnización por concepto de indemnización a daños a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, en el equivalente en pesos a 100 SMLMV para cada uno de los demandantes en el presente proceso ⁷⁹.

⁷⁸ GIL, E., *Responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá, Editorial Temis, 270.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 13 de mayo de 2015, rad. 73001-23-31-000-2003-00903-01(33142) A.

Sobre este tema se encontró una segunda sentencia del año 2016. Se trata de un caso de privación injusta de la libertad por el delito de rebelión, en el cual, en primera instancia, el Tribunal Administrativo de Antioquia había declarado la responsabilidad del Estado y concedido a la víctima directa una indemnización pecuniaria de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los perjuicios a la honra y al buen nombre. Adicionalmente, se había concedido en favor de la víctima directa la suma de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios a la familia. Por este mismo concepto indemnizó a los hijos y a la compañera permanente con 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno. Sin embargo, en el análisis efectuado por el Consejo de Estado respecto a la indemnización por la afectación de estos derechos constitucionales arribó a la siguiente conclusión:

Aunque el anterior reconocimiento no fue materia de apelación por la entidad demandada, la Subsección advierte que tal indemnización <<perjuicios a la familia>> se reconoció de manera independiente a aquella que se le otorgó a la víctima directa del daño por concepto de vulneración a su honra y buen nombre, cuando lo cierto es que tales derechos se enmarcan dentro de lo que la jurisprudencia actual y unificada de la Sección Tercera de la Corporación ha considerado como un mismo rubro del daño, denominado como afectación de bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Lo anterior impone que esta Sala modifique en ese punto la sentencia de primera instancia, en el sentido de que los montos que se reconocieron en primera instancia por derechos a la familia, honra y buen nombre, se incluyan en una misma indemnización, bajo la noción de bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

En las condiciones analizadas, la suma a pagar a la víctima directa de la privación de la libertad ascenderá a 45 S.M.M.L.V., mientras que la de cada uno de sus hijos y la de su esposa será de 25 S.M.M.L.V., teniendo en cuenta la reducción que debe hacerse por la reducción del quantum indemnizatorio ante la conciliación judicial que se celebró entre la parte actora y la Fiscalía General de la Nación ⁸⁰.

La sentencia merece dos comentarios: El primero es que los derechos a la familia, buen nombre y honra son derechos fundamentales autónomos e independientes; por dicha razón, si se encuentran vulnerados en un caso concreto, también deberán ser reparados de forma independiente. Lo anterior, bien adoptando las medidas de reparación no pecuniarias o bien adoptando una compensación económica como regla de excepción.

No está sometido a discusión alguna la independencia y autonomía de cada uno de los derechos constitucional y convencionalmente reconocidos y por ello se predica que la lesión frente a cualquier de los mismos guarda esa propia entidad. Por consiguiente, la reparación que procede no puede ser *in generi*,

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia 7 de diciembre de 2016, rad exp No. 05001-23-31-000-2006-01789-01(45070).

atendiendo al tipo de derecho inmaterial, o al rubro correspondiente, sino que, por el contrario, deben ser objeto de reparación los que hayan sido lesionados, uno a uno, como corresponde a la afectación.

Lo anterior se corresponde con el derecho de la víctima a la total indemnización de su daño. Por tal razón, se comparte lo afirmado por Tamayo, J., en el sentido de que:

[...] el juez deberá otorgar la total indemnización de los daños que sean ciertos, directos, personales, y que hayan causado la supresión de un beneficio obtenido lícitamente por el lesionado.

Esta reparación ha de comprender tanto los perjuicios patrimoniales como los extrapatrimoniales ⁸¹.

El segundo comentario consiste en reconocer que la providencia confirma que no solo la víctima directa está legitimada para recibir la medida pecuniaria, que para el caso concreto sería el ciudadano injustamente privado de la libertad, sino también sus familiares como víctimas indirectas del daño antijurídico debido a la vulneración de su derecho a la familia.

El reconocimiento de que existen derechos fundamentales cuya afectación no solamente se predica del ámbito personal, sino que igualmente comprometen los derechos de los miembros del grupo familiar, es presupuesto sobre el cual se edifica la necesidad de que la reparación se reconozca no sólo frente a la víctima directa sino también frente a otras personas afectadas.

Es claro que la reparación integral debe incluir no sólo a la víctima directa, sino a todas aquellas personas que hayan sufrido un daño, tal y como lo ha señalado Tamayo, J.:

En consecuencia, pueden considerarse como perjudicados con el hecho punible no sólo la víctima directa o sus herederos o sucesores, sino todas aquellas personas naturales o jurídicas que hayan sufrido desmedro patrimonial o extrapatrimonial con el hecho punible. Así las cosas, la concubina o cualquier otro tercero no heredero del ofendido que se ve perjudicado con el hecho punible, podrá reclamar indemnización pues jurídicamente hablando es un perjudicado ⁸².

La última sentencia revisada fue proferida por el Consejo de Estado en el año 2018. En ella se predicó la responsabilidad del Estado por el retardo injustificado en el trámite de un proceso penal por el delito de lesiones personales causadas a una menor de edad, con ocasión de un accidente de tránsito. Lo anterior, condujo a la declaratoria de la prescripción de la acción penal y la extinción de la acción civil e impidió que la menor y sus familiares obtuvieran la reparación integral de los perjuicios sufridos. Según el Consejo de Estado, el proceder de la administración de justicia significó una afectación al

⁸¹ TAMAYO, J., *Tratado de la Responsabilidad Civil, tomo II*. Segunda edición, Bogotá, LEGIS S.A., 2007, 542.

⁸² TAMAYO, J., *La indemnización de perjuicios en el proceso penal*, Medellín, Biblioteca Jurídica DIKÉ, 1993, 14.

derecho constitucional y convencional de acceder a la administración de justicia, así como el derecho a que los asuntos sean resueltos definitivamente y el desconocimiento del interés superior de la menor. Se puede leer en la parte final de la sentencia:

[...]se reconocerá la suma equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor de la niña Lizeth Zuleydy López Moreno, así como la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de cada uno de sus familiares demandantes, como indemnización por la afectación relevante del derecho constitucional y convencional de la tutela judicial efectiva ⁸³.

Estas tres sentencias comentadas son una muestra de que la regla original dispuesta en las sentencias de unificación del año 2014 respecto al reconocimiento de la medida pecuniaria únicamente en favor de la víctima directa ha sido morigerada. Empero, no se puede afirmar que esa flexibilización esté ampliamente aceptada, debido a que la gran mayoría de sentencias analizadas sostenía la posición original.

⁸³ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 30 de agosto de 2018, rad. 25000-23-26-000-2004-01691-01(42921).

CONCLUSIONES

El estudio desarrollado permitió conocer los orígenes, características y la forma de reparación del perjuicio inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos constitucional y/o convencionalmente amparados.

De la revisión de la jurisprudencia proferida por la Corte Suprema de Justicia en el siglo XX, se identificó que desde la etapa de consolidación de los perjuicios inmateriales como categoría autónoma e independiente de los perjuicios materiales, existió por parte del alto tribunal la preocupación por indemnizar los daños causados a derechos fundamentales como la dignidad, la honra, el buen nombre, el honor y la reputación, los cuales eran reparados bajo el rubro de daño moral.

Posteriormente, con el reconocimiento del daño a la vida de relación en el año 2008, la jurisdicción ordinaria civil empezó a reparar implícitamente otros derechos reconocidos constitucional y convencionalmente, como el derecho a la familia, la recreación, la educación, la sexualidad, la salud y la vida digna.

Paralelamente, la senda adoptada por la jurisdicción contenciosa administrativa fue similar a la de la jurisdicción ordinaria durante casi todo el siglo XX, de hecho, la primera se nutrió de toda la construcción jurisprudencial efectuada por la segunda en torno al daño moral.

A partir de 1993, el Consejo de Estado entró en un periodo caótico respecto a la tipología de perjuicios inmateriales aplicables a la responsabilidad estatal. Si bien en el primer capítulo se mencionaron siete momentos importantes de discusión sobre esta temática, como conclusión se extrae que existieron tres grandes cambios de posición jurisprudencial desde el momento en que la alta corporación reconoció por primera vez el perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación (1993).

El primer cambio en la posición jurisprudencial del Consejo de Estado se dio en el año 2000, cuando se desechó la expresión perjuicio fisiológico para acoger únicamente el término de daño a la vida de relación. El segundo gran cambio ocurrió en el año 2007, fecha en la cual se criticó el concepto de daño a la vida de relación y se adoptó la expresión alteración grave de las condiciones de existencia. Para terminar, el tercer cambio aconteció en el año 2011, en un acto que representó una mirada al pasado, ya que el máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa recuperó la concepción del perjuicio fisiológico, lo renombró como daño a la salud y lo reservó para los supuestos en los que la afectación provenía de una lesión a la integridad psicofísica. En estos casos, no tendrían cabida el daño a la vida de relación y el daño por alteración grave de las condiciones de existencia.

Del análisis de este periodo de propuestas y refutaciones alrededor de la tipología de perjuicios inmateriales se pudo constatar que siempre existió una vía para reparar los daños a derechos o bienes constitucional y

convencionalmente reconocidos, a pesar de la terminología adoptada en determinado momento.

La introducción al escenario de la responsabilidad estatal del perjuicio denominado daño a la salud, estuvo acompañada de una argumentación dirigida a sentar las bases para la gestación del perjuicio derivado de afectaciones relevantes a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos.

Es así como a partir del año 2010, se observó con una mayor magnitud la inclusión de razones constitucionales como fundamento para efectuar el juicio de responsabilidad estatal y proceder con la indemnización de perjuicios: Esto es el resultado del proceso denominado "constitucionalización del derecho de daños".

Los dos antecedentes jurisprudenciales examinados en el segundo capítulo, uno del año 2010 y el otro del 2011, permitieron conocer los orígenes del perjuicio aludido en ese estadio, los contornos y formas de reparar el perjuicio por afectación relevante a bienes o derechos constitucional y/o convencionalmente protegidos no eran claros y tendía a confundirse con otros perjuicios inmateriales. Un punto a resaltar es que, en esa primera concepción, la regla general de indemnización del perjuicio era a través de medidas pecuniarias, algo que sería modificado en el año 2014.

La construcción acabada del perjuicio por afectación relevante de bienes o derechos constitucional y/o convencionalmente protegidos ocurrió el 28 de agosto de 2014 con tres sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado.

Del examen de esta jurisprudencia se identificaron las características más importantes: I) el perjuicio se estructura cuando se constata un daño a un bien o derecho que ha sido protegido constitucionalmente o convencionalmente; II) este perjuicio se ubica dentro de la categoría de perjuicios inmateriales; III) es un perjuicio autónomo e independiente de los demás perjuicios inmateriales conocidos; IV) la afectación al bien o derecho constitucional y/o convencional debe ser relevante; V) la afectación puede ser temporal o definitiva; y VI) tanto la víctima directa como las víctimas indirectas pueden ser sujetos pasivos del perjuicio.

En esa lógica, la trilogía de sentencias construyó unas reglas específicas para la reparación del perjuicio por afectación relevante a bienes o derechos constitucional y/o convencionalmente protegidos: I) su reparación puede darse por los poderes oficiosos del juez o por solicitud de la parte; II) los legitimados en la causa por pasiva son la víctima directa, el cónyuge o compañero permanente, los familiares en el primer grado de consanguinidad, incluyendo la relación originada en la adopción, la biológica y de crianza; III) se estableció la prevalencia de las medidas no pecuniarias para la reparación de este perjuicio; IV) en casos excepcionales en los que las medidas no pecuniarias resulten insuficientes, inoportunas, impertinentes o imposibles, el juez posee la potestad de reconocer una indemnización pecuniaria por hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes exclusivamente en favor de la víctima directa; V) el

reconocimiento de este perjuicio está condicionado a una declaración expresa de responsabilidad en contra del Estado; y VI) el juez de la responsabilidad del Estado debe asumir una posición de "reparador integral de derechos vulnerados".

De toda esta construcción jurisprudencial se identificaron cuatro puntos de análisis. Es así como se realizó un análisis jurisprudencial entre los años 2014 a 2020 con el objetivo de conocer el entendimiento que el Consejo de Estado había dado a estas reglas, para luego elaborar unos cuestionamientos con base en la doctrina y la visión deontológica propia de la responsabilidad del Estado.

Del ejercicio realizado se definió que con este nuevo perjuicio inmaterial se ampliaba el espectro de bienes, derechos e intereses que pueden ser objeto de reparación en un proceso de responsabilidad estatal.

La primera gran conclusión del análisis jurisprudencial nos lleva a señalar que asumir con seriedad la indemnización de este perjuicio implica comprender la existencia de fuentes normativas diversas que permiten configurar el perjuicio. Lo anterior, toda vez que las mismas no se limitan a la Constitución Política colombiana ni a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sino que deben tomarse en cuenta tratados internacionales de índole mundial e interamericano; incluso no se puede desechar la jurisprudencia de los tribunales internacionales encargados de garantizar dichos instrumentos.

Ahora bien, el primer punto de análisis fue lo concerniente al calificativo de "relevante" de la afectación, impuesto por el Consejo de Estado para el reconocimiento del perjuicio estudiado. A pesar de que este condicionamiento es introducido en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2014 y reiterado posteriormente, lo cierto es que no se encontró una explicación clara acerca de las consecuencias jurídicas que se podrían derivar de este requisito. Es más, las sentencias estudiadas en dicho apartado demostraron que incluso en los casos en donde se mencionaba este requisito en la parte considerativa, no se derivaban consecuencias jurídicas para la resolución del caso concreto.

A lo largo del trabajo se criticó este condicionamiento, en el entendido de que cuando entran en juego derechos de raigambre constitucional o convencional, resulta totalmente desacertado calificar su vulneración en relevantes y no relevantes. Los principios fundantes del Estado Social de Derecho imponen la obligación a las autoridades públicas de garantizar toda la amalgama de derechos que le asisten al ciudadano. Por consiguiente, ante una vulneración perpetrada por la administración, le corresponde a esta su reparación, sin importar el grado de relevancia de la afectación.

El segundo punto de análisis referente a la prevalencia de las medidas no pecuniarias para la reparación del perjuicio fue el punto más problemático. Para iniciar, el análisis jurisprudencial efectuado dejó como resultado la evidencia de que las medidas de reparación no pecuniarias que se pueden utilizar son innumerables. La forma adoptada depende del bien o derecho constitucional y/o convencionalmente protegido y del *arbitrio iuris*.

Se hallaron supuestos concretos en los que se utilizaban normas internas para ordenar la reparación, como las leyes previstas para la terminación del conflicto armado colombiano. En adición, se resaltaron algunas sentencias que sustituían el reconocimiento de medidas pecuniarias realizadas por el *a quo*, por medidas no pecuniarias. Con este panorama, se construyeron tres razones de disenso frente a la regla de prevalencia de las medidas no pecuniarias.

La primera radica en que no existe una justificación jurídicamente válida para sustentar que la reparación de los perjuicios morales y del daño a la salud sea eminentemente pecuniaria, mientras que para la reparación de los bienes o derechos amparados constitucional y/o convencionalmente sea preferentemente medidas no pecuniarias. En otras palabras, en la jurisprudencia no existe un fundamento para esta diferencia, máxime cuando los perjuicios morales y el daño a la salud comportan también la vulneración de derechos constitucionales y convencionales.

La segunda razón atiende a que en las sentencias estudiadas no se observó alguna norma jurídica local o internacional que permitiera afirmar la prevalencia de las medidas no pecuniarias para reparar el daño a bienes o derechos protegidos constitucional y convencionalmente. De hecho, se concluyó que la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos contemplan la posibilidad de una indemnización pecuniaria frente a este tipo de daños.

La tercera razón se refiere a la necesidad de otorgar prevalencia a los intereses de las víctimas por encima de las soluciones construidas por el mismo Estado. Por tal motivo, si la víctima de una vulneración a un derecho constitucional o convencional se siente reparada con una medida pecuniaria, el Estado no puede poner obstáculos para que ello ocurra. Todo ello, con mayor razón, si se tiene en cuenta que las medidas de carácter no pecuniario reparan principalmente los efectos del daño desde el momento de la sentencia hacia el futuro; lo que dejaría por fuera todas las consecuencias sufridas por la víctima desde el daño hasta la declaratoria de responsabilidad, componente que debe ser reparado pecuniariamente.

El tercer punto de análisis fue el funcionamiento de la regla de excepción que permite conceder en casos excepcionales una indemnización pecuniaria por hasta 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. La revisión de las sentencias permitió conocer casos en los que el Consejo de Estado ha determinado que las medidas no pecuniarias eran imposibles, impertinentes o inoportunas y por ende, ha decidido reconocer una indemnización pecuniaria. El estudio también confirmó que el máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa permitió la acumulación de medidas pecuniarias con medidas no pecuniarias cuando estas últimas resultaban insuficientes.

El cuarto punto de análisis fue la limitación de que únicamente la víctima directa puede ser reparada económicamente. Si bien la mayoría de sentencias analizadas respetaban ese condicionamiento, se encontraron tres supuestos en los que la regla fue excepcionada y se reconocieron medidas pecuniarias en favor de víctimas indirectas.

Sobre este punto se advierte que haberse establecido la talanquera de reparación pecuniaria sólo en favor de la víctima directa, en contra vía de lo que se predicaba de los mismos derechos cuando se reconocían dentro del rubro de daños a la vida de relación, no es sino la prueba indiscutible de que el cambio de rótulo tenía inconfesables propósitos en desmedro de las víctimas.

En igual sentido, se concluye que existe una acomodada confusión entre víctima directa y perjudicado, que conlleva la limitación de los derechos de terceros que están plenamente facultados para accionar y reclamar los perjuicios que les correspondan.

Adicionalmente, se propugna por la necesidad de reconocer y reparar independientemente cada uno de los bienes o derechos constitucionales y/o convencionales que resulten afectados. En consecuencia, el juez atendiendo el principio de arbitrio judicial, deberá determinar los derechos convencional o constitucionalmente afectados, y definir su reparación independiente, como un acto de reconocimiento de la naturaleza de cada uno de los derechos afectados, la importancia constitucional o convencional de cada uno de ellos y la entidad ética, política y jurídica que posee. Proceder de manera distinta, amparando todos los derechos afectados dentro de un mismo concepto, reñiría con el principio de reparación integral que predica que cada daño sufrido debe ser efectivamente reparado.

Por lo anterior, la expresión "ningún daño o perjuicio inmaterial podrá ser indemnizado doblemente", contenido en el "Documento Final Aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014,"⁸⁴ referentes para la reparación de perjuicios inmateriales", deberá ser entendido en el sentido de que no podrá haber doble pago cuando se trate de la reparación de un mismo derecho por igual afectación, pero no debe significar que la reparación de un derecho constitucional o convencionalmente protegido abarque la reparación de todos los demás derechos afectados.

Para terminar, no pude pasarse por alto que el reconocimiento de la afectación a los derechos constitucional y convencionalmente protegidos como una nueva categoría de daño inmaterial, catalogada por la doctrina como "producto del avance doctrinal y jurisprudencial del Consejo de Estado"⁸⁵, genera una profunda defraudación a los intereses de las víctimas, y como

⁸⁴ Documento expedido por el Consejo De Estado, Sección Tercera, ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep./2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

⁸⁵ ÁLVAREZ, A.O., "Análisis de las recientes sentencias de unificación jurisprudencial para la reparación de los perjuicios inmateriales en consonancia con la evolución Jurisprudencial", [en línea], IARCD, n. 35, 2014, Disponible en:

<https://www.andresorionabogados.com/publicaciones/analisis-de-las-recientes-sentencias-de-unificacion-jurisprudencial-para-la-reparacion-de-los-perjuicios-inmateriales-en-consonancia-con-la-evolucion-jurisprudencial/> [Consultado el 23 de diciembre de 2020].

consecuencia de ello, una mengua de jurisdicción por desprotección de incalculables proporciones.

La desaparición por cambio jurisprudencial del daño a la vida de relación tiene funestas consecuencias para las víctimas, en la medida en que aquellos derechos que estaban comprendidos en tal concepto y que eran objeto de reparación pecuniaria, ahora han sido subsumidos dentro de la categoría de los bienes convencional o constitucionalmente protegidos, y son por regla general objeto de reparación no pecuniaria. Razón le asiste a Serrano, L.⁸⁶, al afirmar:

Por todo lo anterior, la propuesta es ponerle fin a este experimento, que con el aparente propósito de constitucionalizar el derecho de daños, pretende reparar la lesión de derechos y no sus efectos, lo que aparte de lo cuestionable que resulta la indemnización por vulneración de derechos al margen de sus consecuencias, el problema es que al prescindirse del perjuicio a la vida de relación, y sin que las circunstancias que daban lugar a su reconocimiento tenga cabida en la tipología del daño inmaterial adoptada por el Consejo de estado, supone que estos efectos dañosos queden sin protección jurídica.

Se debe reivindicar que: (I) la carga de la nueva tipología de daños recae sobre las víctimas, quienes ayer encontraban el resarcimiento pecuniario cuando se lesionaban sus derechos al buen nombre, honra, familia, niñez, imagen, dignidad, etc., ubicados en el daño a la vida de relación, y hoy deben contentarse con una medida no pecuniaria; (II) el nuevo modelo de daños inmateriales resulta abiertamente inequitativo, por violación del principio de igualdad, por cuanto frente a bienes de contenido constitucional como la salud, reconoce indemnización pecuniaria, más no lo hace frente a otros de igual o superior entidad; y (III) la nueva tipología constituye una involución en el proceso de reconocimiento de los derechos de las víctimas, los cuales deben siempre caracterizarse por el principio de progresividad y prohibición de regresividad⁸⁷.

⁸⁶ SERRANO, L. *El daño extrapatrimonial y su reparación*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2018, 369.

⁸⁷ UPRIMNY, R. y GUARNIZO, D., "¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana". [en línea], *Publicaciones DeJuSticia*, 2006, Disponible en: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=derechos_sociales&publicacion=180 [Consultado el 25 de marzo de 2012].

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A. JURISPRUDENCIALES

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, sentencia del 21 de julio de 1922, G.J., T.XXIX, No. 1515, 218-220.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, sentencia del 5 de noviembre de 1924, G.J., T.XXXI, No. 1602, 82-83.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 12 de marzo de 1937, G.J., T.XLV, No. 1923, 355-371.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 15 de marzo de 1941, G.J., T. L, marzo, abril, Mayo de 1941. Nos. 1966,1967 y 1968, 784-798.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 23 de abril de 1941, G.J., T. LI, Nos. 1971-1972, 424-436.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 23 de abril de 1941, G.J., T. LI, Nos. 1971-1972, 437.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 23 de abril de 1941, G.J., T. LI, Nos. 1971-1972, 457-472.

Corte Suprema de justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 3 de noviembre de 1942, GJ. LIV bis, año 1942, 394-398.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, GJ.T.LXXXIII, No. 2176, año 1956, 1271-1298.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de septiembre de 1974, G.J., T., CXLVIII; Primera parte, Nos. 2378 a 2389, enero a diciembre de 1974, 248-255.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, sentencia de 13 de mayo de 2008, rad. SC-035-2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01.

Tribunal Administrativo de Antioquia, Sentencia del 3 de julio de 1992, Rad. 25878. Acumulado.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de mayo de 1993, rad. 7428.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 1997, rad. 10421.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000. rad. 11842.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 octubre de 2000, rad. 11948.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 2003, rad. 76001-23-31-000-1994-9874- 01(14083)

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, rad. 85001-23-31-000-1997-00448-01 (16205).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de octubre de 2007, rad. 54001-23-31-000-1997-12700-01 (30871).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2010, rad. 20001-23-31-000-2001-00041-01(32651).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de mayo de 2011, rad. 27001-23-31-000-1998-00027-01 (17396).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre 2011, rad. 05001232500019940002001 (19031)

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, rad. 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, rad. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, rad. 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, rad. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de octubre de 2014, rad. 07001-23-31-000-2002-00228-01(29033).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de octubre de 2014, rad. 05001-23-31-000-1996-00439-01(29979).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de diciembre de 2014, rad. 05001-23-31-000-2004-04210-01(40060).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de febrero de 2015, rad. 25000-23-26-000-1999-02755-01(32422).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2015, rad. 73001-23-31-000-2001-02244-01(28666).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de abril de 2015, rad. 54001-23-31-000-1995-09280-01(30860).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de mayo de 2015, rad. 73001-23-31-000-2003-00903-01(33142)A.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2016, rad. 52001-23-31-000-1998-00565-01(34791).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 2016, rad. 25000-23-26-000-2005-00581-01(38362).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de diciembre de 2016, rad. 20001-23-31-000-2009-00310-01(39831).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2016, rad. 05001-23-31-000-2006-01789-01(45070).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de marzo de 2017, rad. 05001-23-31-000-2006-03647-01(50941).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 2017, rad. 19001-23-31-000-2006-00963-01(40305).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de septiembre de 2017, rad. 23001-23-31-000-2004-00760-02(40179).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de mayo de 2018, rad. 63001-23-31-000-2003-00463-01(33948) A.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de agosto de 2018, rad. 25000-23-26-000-2004-01691-01(42921).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2019, rad. 68001-23-31-000-2011-00957-01(57986).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de marzo de 2020, rad. 76001-23-31-000-2008-00433-01(49971).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de abril de 2020, rad. 63001-23-31-000-2009-00286-01(44048).

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de mayo de 2020, rad. 76001-23-31-000-2010-01872-01(56318).

Corte Constitucional, sentencia T-426 de 1992.

Corte Constitucional, sentencia T-551 de 1994.

Corte Constitucional, sentencia T-447 de 1994.

Corte Constitucional, sentencia T-719 de 2003.

Corte Constitucional, sentencia T-212 de 2012.

Corte IDH, Caso "Masacre Plan de Sánchez Vs Guatemala (Reparaciones), sentencia del 19 de noviembre, párr.80,84, [en línea], disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_116_esp.pdf. [Consultado el 29 de marzo de 2021].

B. DOCTRINARIAS

ÁLVAREZ, A.O., "Análisis de las recientes sentencias de unificación jurisprudencial para la reparación de los perjuicios inmateriales en consonancia con la evolución Jurisprudencial", [en línea], IARCD, n. 35, 2014, Disponible en: <https://www.andresorionabogados.com/publicaciones/analisis-de-las-recientes-sentencias-de-unificacion-jurisprudencial-para-la-reparacion-de-los-perjuicios-inmateriales-en-consonancia-con-la-evolucion-jurisprudencial/> [Consultado el 23 de diciembre de 2020].

GIL,E,, *Responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá, Editorial Temis, 2013, 178.

Gil, E., *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, 3ª. ed., Bogotá, Comlibros, 2006, 98.

HENAO, J., *El daño. análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

KOTEICH, M., *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona: del daño a la salud a los nuevos daños extrapatrimoniales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012.

M´CAUSLAND, M., *Tipología y reparación del daño inmaterial en Colombia. Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2015

NAVIA, F., *Del daño moral al daño fisiológico: Una evolución real?*, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 2001.

PÉREZ, A., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Cuarta edición, Madrid, Editorial Tecnos S.A, 1991.

TAMAYO, J., *Tratado de la Responsabilidad Civil, tomo II*, Segunda edición, Bogotá, LEGIS S.A., 2007.

TAMAYO, J., *La indemnización de perjuicios en el proceso penal*, Medellín, Biblioteca Jurídica DIKÉ, 1993.

SERRANO, L. *El daño extrapatrimonial y su reparación*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2018.

UPRIMNY, R. y GUARNIZO, D., "¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana". [en línea], *Publicaciones DeJuSticia*, 2006, Disponible en: http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=derechos_sociales&publicacion=180 [Consultado el 25 de marzo de 2021].

UPRIMNY, R., UPRIMNY, I.M., PARRA, O., "Derechos humanos y derecho internacional humanitario. Módulo de autoformación", [en línea], Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", segunda edición, 2017, disponible en: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/sites/default/files/biblioteca/m7-11.pdf> [consultado el 23 de diciembre de 2020].