

UNIVERSIDAD PONTIFICIA JAVERIANA

MONOGRAFIA

“EVOLUCION DE LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES EN COLOMBIA”

ASESOR

ANDRES ORION ALVAREZ

ESTUDIANTES

ANA MARIA MORALES PALACIOS

LAURA TAMAYO SOTO

ESPECIALIZACION EN DERECHO DE LOS SEGUROS

SEDE MEDELLIN

2013



INDICE

INDICE	Pág.
1. Introducción	
2. El daño como elemento de la responsabilidad civil	7
3. Perjuicio extrapatrimonial en sí mismo considerado.....	12
3.1. Desarrollo en la Corte Suprema de Justicia.....	12
3.1.1. Daño Moral	11
3.1.2. Perjuicio fisiológico y daño a la vida de relación	23
3.2 Desarrollo en el Consejo de Estado.....	31
3.2.1. Daño Moral	31
3.2.2. Perjuicio Fisiológico.....	33
3.2.3. Daño a la vida de relación.....	35
3.2.4. Alteración de la condiciones de existencia.....	42
3.2.5. Daño a la Salud.....	43
4. Reparación, Valoración y Cuantificación.....	49
4.1. Corte Suprema de Justicia.....	49
4.2. Consejo de Estado	57
5. Conclusiones	
6. Bibliografía	



INTRODUCCION

Cuando se estudia al ser humano como una integralidad, vemos que está compuesto por esferas tanto físicas como inmateriales, lo que implica que, en materia de responsabilidad civil, cuando el daño acaece, el mismo podrá repercutir en cualquiera de ellas provocando la afección del ser y activando los mecanismos resarcitorios de perjuicios.

Es así como al analizar este elemento resulta indispensable su valoración no sólo desde el aspecto material sino además desde el aspecto inmaterial, logrando así establecer una indemnización completa e integral.

Frente a las características del daño en materia de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, se debe afirmar que el mismo debe ser cierto, directo y personal. Esto con el fin de que efectivamente se presente una correlación entre el daño y quien lo reclama y, a su vez, que lo pretendido sea directamente consecuencial al hecho dañoso.

En Colombia existe un sistema de indemnización abierto toda vez que no existe una norma constitucional o legal que describa a cabalidad cuáles son los perjuicios a indemnizar y por lo tanto resulta necesaria la sistematización de los mencionados perjuicios para determinar a qué concepto se atribuyen y su fundamento. Por lo mismo, frente a la consolidación del perjuicio material, legal, doctrinal y jurisprudencialmente no se han presentado alteraciones o discusiones significativas, puesto que dichos perjuicios impactan la vida material y tangible, lo cual facilita su tasación, lo que no ocurre en el ámbito inmaterial.



La existencia de los artículos 1613 y 1614 del Código Civil colombiano hace que en Colombia se haya adoptado dicha clasificación. Y así lo han acogido nuestras altas cortes, tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado:

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

Ambos conceptos son objeto de la reparación bajo el sistema legal colombiano, tanto en el campo contractual como en el extracontractual (Arts. 1613 y 1614 C.C.).”¹

Pero en relación al perjuicio inmaterial se han presentado ciertas discusiones para determinar la clase de perjuicio consolidado conforme a su afección, puesto que, como su nombre lo indica, el ámbito inmaterial de una persona puede dividirse en muchos aspectos respecto de la víctima y por lo tanto a lo largo de su consolidación y definición muchas corrientes, tipos y clasificaciones han surgido. En este tipo de perjuicio la jurisdicción Civil y Contenciosa Administrativa han desarrollado criterios ideológicos frente a las clases de perjuicios que se afectan conforme a la esfera donde repercute el daño presentado.

La trayectoria del perjuicio inmaterial o extrapatrimonial ha trascendido por muchas etapas, las cuales permite consolidar el perjuicio desde su naturaleza misma, permitiendo así que la valoración del mismo se ha circunscrito a determinar qué esfera de las inmateriales se ha visto afectada por el daño, además las diferentes

¹ Consejo de Estado, sentencia de 27 de noviembre de 1990. C.P. Gustavo de Greiff. Exp. 5835



consideraciones que han tenido las altas cortes de nuestro país para consolidar cada uno de los perjuicios aquí enmarcados.

Lo anterior ha permitido la realización del presente trabajo con el fin de anotar los raceros (no se entiende a qué se refiere aquí la palabra racero) considerados por las diferentes cortes a la hora de valorar la configuración de uno u otra clase de perjuicio inmaterial, analizando a través de los años el impacto que ha generado uno u otro y concluyendo cuál es la situación actual en materia de perjuicios extrapatrimoniales.



2. EL DAÑO COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

El daño es sin duda uno de los elementos esenciales y configurativos de la responsabilidad civil a nivel contractual como extracontractual. Es preciso que la víctima haya sufrido un daño, es decir, un menoscabo de las facultades jurídicas propias de una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial ya que el simple hecho culposo u objetivo del agente no genera por si solo la responsabilidad civil. ¿Por qué? Porque el objeto de la responsabilidad civil es, precisamente, la indemnización del perjuicio.

Históricamente se ha evidenciado en la doctrina el planteamiento según el cual el daño y el perjuicio son conceptos distintos, como bien lo afirma el profesor Juan Carlos Henao quien, en su obra "El Daño", distingue entre los mismos.²

Según el autor, el concepto de daño se refiere a la simple destrucción o deterioro de un objeto, mientras que perjuicio sería la disminución patrimonial que sufre una persona en virtud de un daño. El daño tiene un componente eminentemente material; el perjuicio, uno esencialmente jurídico.

Por su parte, hay quienes lo tratan como sinónimos como es el caso del doctor Javier Tamayo y así lo hace ver en su obra al afirmar "*Lo verdaderamente importante es que toda disminución de beneficios no prohibidos por el orden jurídico constituye daño o perjuicio*".³

Para el análisis del trabajo planteado, utilizaremos el concepto de daño o perjuicio indistintamente toda vez que pensamos que es una discusión doctrinaria respetable pero que, para efectos del desarrollo del tema planteado, no tiene

² Henao López, Juan Carlos. El daño. Santa fe de Bogotá. Universidad externado de Colombia. 1998. pág. 87.

³ Tamayo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Bogotá. Legis. 2010. Pág. 333



importancia alguna y, por lo mismo, no interesa entrar a distinguir o plantear a fondo las posiciones de uno y otro autor.

Entrando al tema de clasificación de daños y perjuicios, hay que distinguir entre perjuicio patrimonial y extrapatrimonial ya que la acción que genera el daño puede recaer sobre un bien patrimonial o extrapatrimonial de la víctima o sobre ambos a la vez.

Doctrinariamente se ha utilizado los términos de daño material o inmaterial lo cual también resulta siendo posiciones doctrinarias que nos llevaría a optar por una opción u otra que quizás tampoco tenga sentido de conformidad con el objeto de análisis de este escrito sobre todo por tratarse de conceptos jurídicos que, en ultimas, vienen siendo lo mismo solo que cambia la denominación. Optaremos entonces por la posición que se ha dado en la jurisprudencia nacional ya que la misma ha venido utilizando los conceptos de perjuicio patrimonial y extrapatrimonial.

Los ***perjuicios de orden patrimonial*** son aquellos que atentan contra bienes o intereses de naturaleza económica, esto es, medibles en dinero, ya que sirven para procurar satisfacciones pecuniarias como es el caso de los derechos reales y de crédito.

Se está en presencia de un daño patrimonial cuando hay disminución o quebranto de un bien en sentido pecuniario pues afecta a la persona en su patrimonio.

Tradicionalmente se han entendido como perjuicio de orden patrimonial el daño emergente y el lucro cesante, conceptos utilizados tanto en el ámbito contractual como extracontractual.

El Código Civil en su artículo 1614 consagra:



Artículo 1614: *“Entendiéndose por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse incumplido imperfectamente o haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”*.

Así las cosas, el daño emergente se presenta cuando hay o habrá una disminución en el patrimonio de la víctima y, el concepto de lucro cesante, corresponde a la ganancia o provecho que deja de reportarse, que deja de entrar en el patrimonio de la víctima. En palabras del doctor Juan Carlos Henao *“lo que vendría a diferenciarlos sería que en el daño emergente se produce un `desembolso`, mientras que en el lucro cesante un `no embolso`”*.⁴

Es preciso aclarar que no se debe identificar el daño emergente con los perjuicios pasados ni el lucro cesante con los futuros, ya que tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser presentes y futuros, dependiendo del momento en que se aprecie el daño.

Lo primero que hay que decir respecto a los **perjuicios extrapatrimoniales** que los mismos se presentan cuando se afectan bienes extrapatrimoniales, es decir, los bienes inherentes a la persona humana por el solo hecho de ser persona, como es el caso de la vida, la libertad, la dignidad, el honor, entre otros.

Los perjuicios extrapatrimoniales son los que sobrevienen de un hecho ilícito que ofende a la personalidad moral de la víctima al herir o lesionar los intereses legítimos no económicos los cuales integran el patrimonio moral de una persona. No tienen naturaleza económica, ya que no son medibles en dinero y provienen de

⁴ Henao López, Juan Carlos. El daño. Santa fe de Bogotá. Universidad externado de Colombia. 1998. Pag 197.



un hecho ilícito que ofende no los derechos patrimoniales sino la personalidad moral de la víctima.

Es así como encontramos bienes extrapatrimoniales como la buena imagen, la honra, la tranquilidad, el buen nombre, la intimidad, entre otros, que están protegidos por el ordenamiento jurídico y por lo mismo cuando se genere una lesión de cualquiera de estos se está en presencia de un perjuicio que debe ser reparado. ¿Lo que determina que el perjuicio sea extrapatrimonial es la clase de bien que se vulnera o la clase de perjuicio que se produce? Bien puede vulnerarse un bien, como el del buen nombre o la tranquilidad, y causarse un perjuicio patrimonial o extrapatrimonial, según las circunstancias.

A nivel doctrinal se ha discutido el tema de la procedencia de la indemnización cuando se genera un daño extrapatrimonial. Aun así, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 22 de agosto de 1924 sentó su posición respecto de la reparación del daño extrapatrimonial acogiendo la tesis del profesor Nicolesco (¿Cuál es esta tesis? ¿Cómo se enuncia? ¿Dónde está consignada?) según la cual: *“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. Al lado de la penal, de la cual no se trata aquí por ser del dominio del derecho público, el dinero llena otras dos funciones en el dominio del derecho civil: una función de equivalencia (“verum praetium, rei estimatio, quanti ea res est, id quod interest”) cuando se trata de reconstruir un patrimonio menoscabado, y una función puramente satisfactoria, cuando se trata de un perjuicio no patrimonial.*

¿Cómo llenará esta última función? Bien entendido que no será remplazando el dolor experimentado, los efectos perdidos, pero si, haciéndolos menos sensibles, borrando, si ello es posible, las consecuencias de esas sensaciones; no colocando



*al damnificado en condiciones de rehacerse de los bienes que ha perdido, pero si, abriéndole una nueva fuente de alivio y bienestar”.*⁵

Teniendo claro entonces que el daño es un elemento esencial para la configuración de la responsabilidad civil y que el mismo comprende tanto los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales, pasaremos a analizar los diferentes tipos de perjuicios de orden extrapatrimonial que han sido desarrollados a nivel jurisprudencial por nuestras Altas Cortes en nuestro país.

⁵ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de los Negocios Generales 22 de agosto 1924.



3. PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL EN SÍ MISMO CONSIDERADO

3.1. DESARROLLO EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

3.1.1 DAÑO MORAL

El perjuicio extrapatrimonial que se reconoció en un primer momento en Colombia fue sin duda el daño moral y fue durante muchos años el único perjuicio de este tipo que se reconocía a nivel jurisprudencial y doctrinal. En sus inicios fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia, al ser el único alto tribunal existente para la época.

El daño moral se refiere al *pretium doloris* que es lo mismo que el “precio del dolor”. Es en sí mismo el dolor interno de la persona por afectaciones en su estado de salud, honra, bienes, que produce sentimientos que afectan su parte interna con sentimientos de angustia, tristeza, congoja o depresión.

El origen del mismo lo podemos situar en 1922 con la reconocida sentencia del caso Villaveces, la cual se considera como el fallo fundacional del reconocimiento de los perjuicios extrapatrimoniales en Colombia.⁶

A manera de síntesis, el caso trata del señor León Villaveces quien demanda al municipio de Bogotá por la destrucción de un mausoleo de su propiedad donde se encontraban los restos mortales de su esposa. Los empleados del cementerio exhumaron los restos por descuido, por lo cual el señor Villaveces demandó la indemnización de daños materiales y morales.

⁶ Sentencia Corte Suprema de Justicia. 21 de julio de 1922. MP: Tancreado Nannetti. Gaceta Judicial. Tomo XXIX N°1515



El juez en primera instancia condenó al municipio de Bogotá por daños materiales ordenando entregar la bóveda del cementerio y los frutos civiles de la misma más los restos contenidos en ella. El fallo fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá. Por medio del recurso de casación, el caso fue revisado en la Corte Suprema de Justicia y ésta Corporación casó la sentencia al considerar que se violó el derecho sustancial al no reconocer los daños morales solicitados por el accionante, por lo cual condena al municipio de Bogotá a la indemnización de perjuicios materiales y morales padecidos por el demandante por la indebida extracción de los restos de su señora esposa.

Para argumentar su posición, la Corte Suprema de Justicia citó el artículo 2356 del Código Civil al considerar que el mismo extendía la reparación a todo daño inferido a una persona por lo cual no puede limitarse únicamente al daño patrimonial. Según la Corte Suprema de Justicia, tanto se puede dañar a una persona vulnerando su patrimonio como infringiendo su honra o dignidad moral causándole dolor a la víctima.

En 1924 la Corte Suprema de Justicia profirió sentencia sustitutiva indicando unos derroteros claves que, según el alto Tribunal, deberán regir la reparación del daño moral:

- ✓ El daño moral debe ser reparado de conformidad con los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, teniendo claro que el daño puede ser patrimonial como extrapatrimonial.
- ✓ La difícil cuantificación de la cuantía por daño moral no debe en ningún caso excluir su reparación.



- ✓ Cuando se indemniza el perjuicio moral se busca reparar el dolor sufrido replazándolo por otra cosa que sirva para ser más llevadera la pena, el dolor y la angustia.

Otro punto importante en este fallo es que la Corte Suprema de Justicia analiza la función del dinero en temas de reparación e indica que el dinero cumple una doble función:

1. Función de equivalencia: Al restituir un patrimonio menoscabado.
2. Función de satisfacción: En caso de un perjuicio extrapatrimonial.

La Corte Suprema de Justicia afirma que con la función de satisfacción no se busca replazar el dolor experimentado ni los afectos perdidos pero sí busca hacerlos más llevaderos posibilitándole a la víctima una fuente de alivio y bienestar. Se procura entonces que la víctima del perjuicio moral obtenga sensaciones agradables que contrarresten o disminuyan su dolor y pena.

Por último, es importante aclarar que esta sentencia no sólo se tiene como el fallo fundacional del daño moral sino de los daños extrapatrimoniales en su conjunto ya que la Corte Suprema de Justicia señaló que los perjuicios no patrimoniales pueden ser causados por ofensa de la honra o dignidad personal o causando dolor o molestia, lo cual abre claramente la posibilidad del reconocimiento de otros daños extrapatrimoniales.

Durante todo el desarrollo del perjuicio moral, la Corte Suprema de Justicia desarrolló muchos problemas que se fueron planteando de conformidad con los casos que se iban presentando a lo largo de los años. Por lo mismo daremos paso a desarrollar algunas de las inquietudes plateadas por esta corporación, ya que



sirvieron de base no sólo para el daño moral en sí, sino para todos los demás daños extrapatrimoniales que se desarrollaron posteriormente.

Por muchos años la doctrina y la jurisprudencia dividía el daño moral – que en Colombia era el único perjuicio extrapatrimonial que se reconocía – en daño moral subjetivo y daño moral objetivado.

1. Daño moral subjetivo: Son daños indeterminados o indeterminables, inasibles y abstractos
2. Daño moral objetivado: Emanan del daño moral de forma concreta, determinada o determinable.

Para que resulte más comprensible, pensemos en el caso de un comerciante que pierde su reputación, sufre una pena psíquica por la misma causa, daño que es inestimable en dinero ya que se traduce en el dolor, el sufrimiento, el acongojo y, al mismo tiempo, el daño moral se manifiesta objetivamente en los menores rendimientos de su negocio debido a su inhibición para el trabajo que lo hace obviamente menos productivo lo cual se manifiesta en una merma de sus ingresos. (Este es un verdadero daño patrimonial. Particularmente, un lucro cesante).

También ocurre lo mismo en el caso de la sentencia del 13 de diciembre de 1943⁷ en la cual se trata el caso del doctor José de Jesús Pulecio en donde se analiza el tema de los perjuicios morales de un individuo por la muerte de su esposa e hijos. Según los testimonios, en los años que le siguieron al accidente su capacidad productiva se paralizó completamente ya que su productividad se reportaba

⁷ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de los Negocios Generales, 13 de diciembre de 1943, G. J. N° 2001, pág 680



inferior a la que tenía antes del accidente. Tal disminución de su capacidad productiva se funda en el trastorno de las fuerzas psíquicas que solo se pueden aminorar con el transcurso del tiempo. La Corte Suprema de Justicia estimó en esta sentencia que tales testimonios fueron suficientes para probar el daño moral objetivado y para cuantificar el mismo se tuvo en cuenta cual era la productividad económica profesional del doctor Pulecio antes del accidente y cuál fue la disminución que respecto a ella se produjo con el accidente para mirar la relación y saber el quantum indicado.

Respecto al daño puramente subjetivo, que en este caso sería el dolor mismo, el sufrimiento padecido por el doctor Pulecio por la muerte de su esposa e hijos, la reparación no se realiza completamente porque es imposible alcanzarla al ser el dinero incapaz de restablecer el equilibrio espiritual alterado. Por lo cual se habla de una satisfacción económica que se gradúa prudencialmente por el juez.

Tenemos entonces que el daño moral objetivado, que es la enfermedad proveniente de un ataque al sentimiento de afección que produce inhibición para el trabajo, puede fácilmente repararse porque es tangible, estimable con relativa facilidad, concretable en cifras numéricas ya que se refleja en el patrimonio material de la víctima.

Por esto mismo es que con el tiempo la jurisprudencia y doctrina replantean esta idea y consideran que el daño moral objetivado no existe pues realmente se está en el campo del lucro cesante al reflejarse concretamente en un daño de carácter patrimonial o que se trataba del daño a la vida de relación ya que son las consecuencias externas que trae consigo el daño moral propiamente dicho.



A partir de este análisis tenemos entonces que el daño moral en Colombia se circunscribe al antiguamente llamado daño moral subjetivo, el cual se restablece no con la cabal reparación del mismo al ser un daño inconmensurable, sino con una satisfacción impuesta a través del arbitrio judicial según las particularidades de cada caso. Por ejemplo, el juez debe analizar si el vínculo de consanguinidad o afinidad es estrecho o no, cómo era la relación, qué espacios se compartían, etc., ya que con esto se pretende “*Procurar satisfacciones equivalentes al valor moral destruido permitiendo a quien han sido víctimas del sufrimiento, hacerles, al menos, más llevadera su congoja*”.⁸

Otra de las cuestiones que se plantearon en relación con el daño moral era que el mismo, en muchas ocasiones, se confundía con el daño patrimonial lo cual se puede observar en la sentencia del 15 de marzo de 1941⁹, donde se plantea el tema de la confusión que se presenta en ocasiones pues en un mismo caso es difícil poder diferenciar entre el daño material y el moral, ya que a veces no es posible aislar con existencia jurídica propia los dos tipos de daños a tal punto que el daño moral se considera como parte del material.

En esta sentencia se pone como ejemplo ilustrativo del problema un caso de daños corporales que al presentarse un perjuicio material de incapacidad, entraña al mismo tiempo un sentimiento, un elemento en términos psicológicos que deprime el espíritu pero que no admite calificación propia de perjuicio moral, porque no tiene existencia propia y diferenciadora del daño patrimonial.

Para estos casos se admitía la solución según la cual la reparación del daño patrimonial comprendía la reparación o indemnización del daño moral y por lo

⁸ Sentencia Corte Suprema de Justicia. casación 27 de septiembre de 1974

⁹ Sentencia Corte Suprema de Justicia del 15 de marzo de 1941, G.J. N° 1966, pág. 796



mismo se permitía una agravación del monto de la indemnización material como una especie de sanción que la ley civil consagra al deber genérico moral de no causar daño a otro.

En esta sentencia se discutió el caso de un hombre menor de edad que quedaba incapacitado para trabajar y caminar durante el resto de su vida, aun así la Corte Suprema de Justicia consideró en esa oportunidad que el daño moral se encontraba inmerso en el patrimonial ya que el tribunal incurrió en la aplicación desviada de la ley al tener como demostrada la realidad de un daño moral ya que, según la Corte Suprema de Justicia, el daño material envolvía el daño moral.

Pese a lo anterior, con el transcurrir de los años y con un análisis minucioso a este problema, la Corte Suprema de Justicia cambió su posición, como se evidencia en la sentencia del 14 de marzo de 1942¹⁰, según la cual: *“No es exacto que cuando se haga estimación de perjuicios materiales, se entiendan incluidos en estos los de orden moral o viceversa. Puede ocurrir simultáneamente las dos clases de perjuicios, y no solo nada lo impide, sino que es lógico y acorde con la ley y la equidad, hacer la estimación de los unos y de los otros por separado, cuando el caso ocurre y cuando hay base probatoria suficiente para reconocerlo y avaluarlos”*.

Otros de los puntos que se discutió, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, fue considerar que los perjuicios que deben ser reparados en toda su extensión siempre deben ser ciertos. No sólo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no puede considerarse como cierto el perjuicio puramente

¹⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de los Negocios Generales, 14 de marzo 1942, G. J. N° 1981, pág. 942



hipotético. La jurisprudencia, por ejemplo, en muchos casos de perjuicios futuros, los ha considerado un perjuicio cierto y ha ordenado repararlos.

Una muestra de esto es el caso de los menores de edad cuando sufren un perjuicio moral ya que sea afirmado que el perjuicio moral lleva consigo la idea de conciencia de la realidad, esto es, que la víctima efectivamente reconozca que está inmersa en una situación de angustia y dolor. La Corte Suprema de Justicia ha analizado casos en los que se ha discutido si los menores de poca edad, al no tener plena razón ni consciencia, pueden ser o no titulares de una reparación por concepto de daño moral en evento de muerte de sus progenitores y efectivamente ha concedido la indemnización por daño moral futuro cierto. En una sentencia del 30 de agosto de 1971 (Esperemos que para el 2971 nuestro sistema judicial sea mejor), la Corte Suprema de Justicia consagró: *“La menor ya que solo contaba con 10 meses de edad, no experimentó un dolor análogo, pero no deja de ser verdad que más tarde tendría que sentir una cierta pena por la falta de su padre. Debe admitirse que la menor también sufrió un perjuicio moral subjetivo por la trágica muerte de su progenitor, perjuicio que si bien es futuro, tiene la misma categoría de certeza que el material, el perjuicio futuro pero cierto es indemnizable”*¹¹.

También la Corte Suprema de Justicia analizó el tema según el cual en muchas ocasiones el daño moral se confunde con el dolor experimentado por la víctima. Ésta corporación en muchas decisiones lo ha expresado indicando que es fácil confundir el daño moral con el dolor físico o el sentimiento de pesar inherente a toda lesión que el hombre padece en su propio cuerpo.

¹¹ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Bogotá, 30 de Agosto de 1971. MP: Ramiro Araujo. Gaceta Judicial T. XCVI pág. 337.



El daño moral en caso de lesiones o heridas “es la depresión psíquica a la que está sometida la víctima cuando tales heridas o lesiones originan deformidades que afectan de modo permanente y definitivo la integridad corporal y funcional. En tales circunstancias, es indiscutible la existencia de una causa de preocupación y de pesar en el ser interior de la víctima de tales deformidades, que lo acompañaran mientras viva o por lo menos en gran parte del curso de la existencia futura, preocupación o pesar pasado en la pérdida de la anterior integridad corporal”¹².

Además de esto, la Corte Suprema de Justicia, ha afirmado que no se le reconoce indemnización por concepto de daño moral a las víctimas que fallecen de manera instantánea.

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, las víctimas que fallecen instantáneamente no alcanzan a sufrir un daño moral ya que se considera que los perjuicios morales no son de la sucesión del muerto. Además, la indemnización correspondería a los herederos o familiares del muerto quienes padecen el perjuicio realmente. La razón para que la Corte Suprema de Justicia haya afirmado esto es que el causante nunca tuvo tales perjuicios, es decir, nunca fue titular de esta indemnización pues no alcanzó a adquirirla.

Por último, resulta conveniente hacer referencia a otra necesidad de análisis que tuvo la Corte Suprema de Justicia entorno al perjuicio moral y es respecto al tema probatorio. Frente a esto es importante tener claro que nos situamos en el terreno del daño moral subjetivo donde se discutió en la historia de la Corte Suprema de Justicia el hecho de saber que al ser un perjuicio difícil de probar, porque solo la

¹² Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Negocios Generales. 4 marzo 1943. G.J. Tomo IV N° 1996. Pág. 474 mayo 10/43



víctima realmente es quien puede saber la magnitud de su dolor y angustia, en muchas ocasiones el mismo se presume.

En la sentencia del 23 de abril de 1941¹³, en donde se analiza el caso de los esposos Murcia – Castro, quienes experimentan la pérdida de su único hijo y por lo mismo un gran dolor (no es clara esta frase). Aunque la prueba no se hubiera dado durante el proceso, el hecho habría que presumirlo porque de acuerdo con los preceptos de la naturaleza el sentimiento de dolor que les embarga es innegable y aunque el mismo no fue acreditado, ni podrá acreditarse, el monto de los perjuicios que le fueron causados a los señores Murcia – Castro tendrá que ser fijado por medio del arbitrio judicial ya que la aflicción de este tipo de casos es un hecho que emana de la propia naturaleza humana y por lo tanto su consideración se impone al juez con alcances de certidumbre.

Tampoco le será posible, por ejemplo, a una persona que ha sido herida en un accidente a raíz del cual se le generan una serie de daños a tal punto de quedar desfigurada, acreditar el grado de tortura moral a la cual estará sometida de por vida y aunque paralelo a esto es claro que se da una incapacidad laboral que puede ser medible en las consecuencias económicas que esto puede generar, surge para esta persona una lesión psicológica evidente. Por el hecho de que sea un daño inasible, impalpable, desde el punto de vista material, no hay excusa para que la justicia deje de reaccionar frente a este tipo de perjuicios.

Así pues el medio probatorio que resulta ser adecuado para la comprobación del daño moral no puede ser un medio directo sino a base de simples presunciones

¹³ Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Negocios Generales, 23 de abril 1941, G. J. N° 1971, pág. 450



del hombre ya que resulta lógico y justo el hecho de presumir que la víctima ha sufrido ese tipo de daño.

En muchas ocasiones la Corte Suprema de Justicia planteó el tema respecto de la posibilidad de desvirtuar la presunción de existencia del perjuicio moral por el grado de parentesco. Básicamente, en la sentencia del 28 de febrero de 1990, se consagró: *“La presunción judicial basada de su exigencia en los vínculos familiares puede ser desvirtuada. La presunción (¿?) no puede limitarse a los legitimarios, ni respecto de los que no lo son, variar el medio de prueba de su existencia”*¹⁴.

Así que es perfectamente posible que la parte demandada, es decir, quien está llamado a indemnizar, le ponga de presente al juez elementos que evidencien una falta o una menor relación entre parientes o familiares de la víctima.

Es claro entonces que el perjuicio moral por la muerte de un pariente cercano se presume y que esto puede ser perfectamente desvirtuable con los medios probatorios que se consideren idóneos para tal fin. Resulta necesario además indicar que la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que la intensidad del perjuicio moral es proporcional al grado de parentesco; es decir, a mayor grado de parentesco, el daño moral se considera más severo e intenso y, cuando es menor el grado de parentesco, el daño moral se tiene como más leve. Por esto, en últimas es deber del juez apreciar los elementos probatorios ya que la valoración de los mismos va a variar dependiendo del caso que se discuta¹⁵.

¹⁴ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 28 de febrero de 1990. MP: Héctor Marín Naranjo. Gaceta Judicial. Pag. 79.

¹⁵ Sentencia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 9 de agosto de 1993. MP: Carlos Enrique Jaramillo. Expediente N° 3750



Una vez se ha analizado lo referente al daño moral según la Corte Suprema de Justicia, como una especie de los perjuicios de orden extrapatrimonial, se puede afirmar que el mismo se refiere al sufrimiento o dolor que padece la víctima que tiene la virtud de lesionar su integridad moral, psicológica y espiritual.

Cuando éste sufrimiento va más allá, afectando incluso al individuo en su relación con el mundo exterior, entramos en el campo de otros tipos de perjuicios extrapatrimoniales que también se han reconocido por nuestra jurisprudencia y que daremos paso a explicarlos a continuación.

3.1.2. PERJUICIO FISIOLÓGICO Y DAÑO A LA VIDA DE RELACION

Cuando hacemos referencia a este tipo de perjuicio es clave tener en cuenta que nos encontramos en el terreno de los daños extrapatrimoniales y que es un daño autónomo, independiente del daño moral, como bien se explicará en el desarrollo del tema.

En nuestra legislación, el daño a la vida de relación, como también se explicó anteriormente con el daño moral, no se encuentra consagrado en ninguna norma como tal pero su desarrollo fue a nivel jurisprudencial de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 referente a la valoración de daños, el cual consagra: *“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”*.¹⁶

¹⁶ Ley 446 DE 1998 (julio 7) Diario Oficial No. 43.335 de 8 de julio de 1998. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.



El mismo consiste en la pérdida de la posibilidad de realizar actividades vitales, aunque estas no produzcan rendimientos patrimoniales pero nunca se refiere a la lesión en sí misma. Se refiere más bien a la alteración respecto del goce y la alegría de vivir que se puede manifestar en la esfera externa socio económica del afectado. Realmente este concepto se ha mantenido en constante cambio en aras de procurar la indemnización integral de la víctima.

Si miramos el origen de este perjuicio, resulta conveniente aclarar que en un primer lugar fue desarrollado por el Consejo de Estado, el cual lo definió como un daño **fisiológico**, y por la jurisprudencia Civil este daño fue conocido siempre como un daño moral objetivado haciendo referencia a las repercusiones indirectas de los daños extrapatrimoniales.

Es claro entonces que en un primer momento se hacía referencia al concepto de perjuicio **fisiológico** y el mismo partía de la lesión física como tal, es decir, a raíz de una lesión física se le generaban a la víctima un sin número de cambios en sus condiciones de vida. Por ejemplo, en el caso de una persona que sufre un accidente en el cual pierde una pierna, obviamente esta persona no va a poder volver a caminar por sí sola, ni realizar actividades deportivas y, por lo mismo, sus condiciones se ven alteradas.

Luego de este primer momento, se pasa a un concepto mucho más amplio y es el conocido **daño a la vida de relación**, no solo referido a la incapacidad física sino también al sufrimiento de orden estético, sexual, superficial y, en general, todo lo relacionado a la pérdida de posibilidad de realizar actividades que hacen agradables su existencia o vida.

Como es el Consejo de Estado el que ha sido realmente pionero del reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales diferentes al daño moral, es



conveniente hacer referencia a la sentencia del 19 de julio de 2000 en la cual cambia la denominación del perjuicio fisiológico por el daño a la vida de relación al considerar que el daño fisiológico era una mala traducción del derecho francés y que la misma no resultaba para nada adecuada para hacer referencia a la imposibilidad de la víctima que sufre un daño de realizar las actividades esenciales a las cuales estaba acostumbrada.

Con esta sentencia se indica que parecía que el concepto de perjuicio fisiológico se refiriera a los casos de daños físicos de la persona, ya que con la lesión misma o a raíz de esta hay una merma en las facultades propias que impide o limita el normal desarrollo de sus actividades. El Consejo de Estado en esta oportunidad afirmó: “ *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 sinónimo de aquella, 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 rechazar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, a razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre*”.¹⁷

En el año 2003, la Corte Suprema de Justicia trata el caso de una deformidad física padecida por un individuo desde la perspectiva de la angustia emocional que evita el normal desarrollo en el ámbito social, familiar y laboral.¹⁸

¹⁷ Sentencia Consejo de Estado. 19 de julio de 2000. Exp. 11.842 CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁸ Sentencia Corte Suprema de Justicia sala de casación civil. 26 de junio de 2003. Exp C- 5906 MP: José Fernando Ramírez Gómez.



Así también lo afirma la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 15 de septiembre de 2004: *“ha de suponerse la acongoja y la aflicción incalculables que en él se produzcan, y es que resulta apenas natural entender que, aparte de la tristeza que desde un comienzo se experimente, este sentimiento con el paso de los años se incremente y lo acompañe hasta el final de su existencia, al contemplar cómo, debido al traumatismo físico de las proporciones del sufrido, temporalmente se alteraron las condiciones de su vida, puesto que, ante las restricciones o limitaciones a las que está sometido por el uso permanente de una prótesis, algunas de sus esperanzas o posibilidades futuras quedaron truncadas prematuramente”*.¹⁹

Consideramos importante hacer referencia a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 13 de mayo de 2008, en la cual ésta Corporación desarrolla el tema del daño a la vida de relación, definiendo su alcance y lineamientos que caracterizan el perjuicio como tal.²⁰

En esta oportunidad la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil estudia el recurso de casación interpuesto por el señor Jorge Edic Carvajal, su esposa e hijos contra GDS Ingenieros e Inmuebles Industriales Ltda.

La sentencia hace referencia al accidente sufrido por el señor Jorge Edic Carvajal en el cual queda parapléjico al ser arrollado por una placa de concreto que se desprendió de un piso superior. Las lesiones le comprometieron el sistema nervioso central con daños irreversibles en sus miembros inferiores y superiores causando la pérdida funcional de los mismos. Por lo tanto, su diagnóstico fue paraplejia lo cual le generó la pérdida de capacidad laboral y quebrantos

¹⁹ Sentencia Corte Suprema de Justicia de la Sala civil y agraria del 15 de septiembre de 2004, MP: Pedro Octavio Munar Cadena.

²⁰ Sentencia Corte Suprema de Justifica. 13 de mayo de 2008. MP: César Julio Valencia Copete. Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01



emocionales que le impiden desarrollar su vida normal al tener que hacer uso de una silla de ruedas de por vida.

Se indicó también que además del daño emergente, lucro cesante y el daño moral, en el caso de análisis se estaba en presencia de un daño a la vida de relación que consiste en las afectaciones que inciden de forma negativa en la vida externa del individuo, concretamente en su actividad social no patrimonial.

Afirmó que al igual que el daño moral, el daño a la vida de relación es un daño inasible e inconmensurable, pero que esto no impedía que se le reconociera una indemnización por medio del arbitrio judicial. No se trataba entonces de una reparación económica exacta, sino que la idea es mitigar o atenuar las secuelas por el daño padecido.

La Corte Suprema de Justicia considera importante estudiar el tema del daño a la persona y las consecuencias que de él se pueden desprender, esto es, el daño a la vida de relación, teniendo en cuenta que el Estado colombiano reconoce los derechos inalienables de la persona.

En esta oportunidad, la Corte Suprema de Justicia reconoce la labor del Consejo de Estado desde el mes de mayo de 1993 donde se admite el reconocimiento de este tipo de perjuicio y lo diferencia con el daño moral en una sentencia, identificando perjuicio fisiológico y daño a la vida de relación como sinónimos ya que tratan de la pérdida de posibilidad de realizar actividades vitales que, aunque no producen rendimientos patrimoniales, hacen agradable la existencia.

También la Corte Suprema de Justicia alude a la sentencia del año 2000, en la cual el Consejo de Estado considera que el término de daño a la vida de relación es mucho más amplio, ya que no consiste en la lesión en si misma sino en las consecuencias que se producen en la vida de relación de quien sufre un daño independiente de que sea el daño una lesión física. Además, indica la Corte



Suprema de Justicia, el Consejo de Estado reconoce que el perjuicio lo puede padecer la víctima directa o puede ser padecido también por otras personas cercanas, y se habla de la imposibilidad no solo de realizar actividades placenteras sino también habituales o rutinarias que ya no pueden realizarse o que requieren un esfuerzo excesivo o suponen dificultades al ser un daño extrapatrimonial al daño exterior.

Luego de hacer referencia a esta sentencia del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia puntualiza las características del daño a la vida de relación:

- El daño a la vida de relación es un perjuicio de naturaleza extrapatrimonial ya que incide sobre los intereses económicamente inasibles.
- Se refleja en la esfera externa del individuo, lo cual hace diferenciarlo del daño moral.
- En las situaciones de la vida práctica, en el entorno personal, familiar o social del individuo, se manifiesta en impedimentos, dificultades, privaciones, limitaciones o alteraciones sean temporales o definitivas que la víctima debe soportar o padecer las cuales no tienen un contenido monetario productivo o económico.
- Puede tener origen en lesiones físicas, corporal, psíquicas o también en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad, derechos fundamentales o intereses legítimos del individuo.
- Según cada caso, lo puede sufrir la víctima directa del daño o los terceros que igualmente resulten afectados como el conyugue, hijos, parientes cercanos, entre otros.

En este punto conviene aclarar que, en caso de muerte, no acostumbra la Corte Suprema de Justicia reconocer este tipo de perjuicios a los familiares, ya



que el mismo podría confundirse con el daño moral propiamente dicho, aunque el análisis puede cambiar dependiendo de la situación y de la persona como tal. En caso de lesiones personales, este tipo de perjuicios sí se le reconoce tanto a las víctimas directas como las indirectas.

- El reconocimiento de este perjuicio persigue una finalidad meramente satisfactoria encaminada a aminorar, si ello es posible, los efectos negativos del daño.
- La noción de daño a la vida de relación debe entenderse dentro de los parámetros enunciados como un perjuicio autónomo que se refleja en la afectación de las actividades sociales no patrimoniales de la persona y la misma no debe absorber o descartar el reconocimiento de otras clases de daño - patrimonial o extrapatrimonial- que tengan un contenido diferente con el fin de cumplir con el objetivo de la reparación integral.

También la Corte Suprema de Justicia afirmó: *“Una vez sentadas estas bases, para la Sala es claro que, como otrora lo insinuó la jurisprudencia de esta Corporación, a la luz de las normas constitucionales y legales que directa o indirectamente gobiernan la responsabilidad civil, el daño a la vida de relación es de completo recibo por parte del ordenamiento jurídico nacional y, por lo mismo, se torna merecedor de la protección que han de dispensar los jueces de la República, en aquellos casos en que, encontrándose debida y cabalmente acreditado, sea menester adoptar las medidas idóneas para su reconocimiento”.*

En esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia además exhorta a los jueces de instancia para que en aras de lograr una adecuada reparación integral empleen con firmeza todas las herramientas legales con las que se cuenta para establecer la existencia del daño a la vida de relación y recuerda la importancia de poderes judiciales, principalmente la prueba de oficio ya que el administrador de justicia



debe procurar hallar el camino que le permita tener una aproximación adecuada a los hechos objeto de estudio. Sobre esto afirma: *“Otro tanto deberá hacerse en el momento en que los juzgadores, en forma mesurada y cuidadosa, asuman la labor de fijar el quantum de esta clase de perjuicio, bajo el entendido de que ella no puede responder solamente a su capricho, veleidad o antojo, sino que debe guardar ponderado equilibrio con las circunstancias alegadas y demostradas dentro de la controversia, velando así porque no sea desbordada la teleología que anima la institución de la responsabilidad civil, tema en el que, a buen seguro, la jurisprudencia trazará un útil marco de referencia, en forma similar a lo que ocurre en tratándose del daño moral”*.

Es claro entonces que la Corte Suprema de Justicia reconoce el perjuicio a la vida de relación como un perjuicio autónomo extrapatrimonial diferente al daño moral que en síntesis se refiere a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida o de las actividades que se desarrollaban antes de la ocurrencia del hecho dañoso como lo son las simples actividades rutinarias y por lo mismo este perjuicio se refleja en la vida exterior del individuo.



3.2 DESARROLLO EN EL CONSEJO DE ESTADO

3.2.1. DAÑO MORAL

El perjuicio moral en sí mismo considerado para El Consejo de Estado fue el único perjuicio que se ubicaba por mucho tiempo dentro de la categoría del perjuicio inmaterial ya que desde el comienzo bajo este concepto cabían todos y cada uno de los daños inmateriales que la víctima pudiese sufrir y en reiteradas sentencias lo considera como *“ la angustia, el temor y el pánico, que para cualquier persona acarrea el hecho de vivenciar y experimentar una situación como la que debieron soportar los moradores del inmueble”*.

Y a su vez, cuando se refieren al mismo, lo ha realizado bajo los siguientes lineamientos *“el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”*. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: *que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. El daño moral producto de lesiones puede configurarse tanto en la persona que sufre la lesión, a la que se conoce como víctima directa, como también en sus parientes o personas cercanas, víctimas indirectas.*²¹

Es así como este perjuicio está claramente definido por la corporación y se refleja en el interior de la víctima, causándole sufrimientos y angustias como consecuencia del daño sufrido. Para la demostración de su existencia, el Consejo de Estado a partido de los siguientes criterios:

²¹ Sentencia Consejo de Estado del 10 de julio de 2003, expediente número 14083, Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez.



“Cuando ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, esta Corporación ha considerado que el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente. Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en que: a) la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (artículo 42 de la C.P.). De esta manera, la pérdida o enfermedad de uno de los parientes causa un grave dolor a los demás. Lo anterior no obsta, para que en los eventos en que no esté acreditado el parentesco se pruebe el dolor moral de estos parientes en calidad de damnificados, mediante el uso de los diversos medios de prueba que dispone el C.P.C de los cuales se pueda inferir el daño moral sufrido.”²²

Por último, y en relación a este prejuicio los criterios discrecionales del juez son la base de tasación de los mismos, conforme a las reglas ya enunciadas y a lo probado en el proceso.

²² Sentencia Consejo de Estado del 10 de julio de 2003, expediente número 14083, Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez ver también las siguientes sentencias que se refieren al tema: sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente número 14955, Consejero Ponente doctor Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 24 de febrero de 2005, expediente número 14335, Consejera Ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 10 de marzo de 2005, expediente número 14808, Consejero Ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 8 de marzo de 2007, expediente número 15459, Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 23 de abril de 2008, expediente número 16186, Consejera Ponente doctora Ruth Stella Correa Palacio, y sentencia del 19 de noviembre de 2008, expediente número 28259, Consejero Ponente doctor Ramiro Saavedra Becerra



“En el juez administrativo radica la facultad discrecional de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Discrecionalidad que está regida: a) bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, más no de restitución, ni de reparación; b) por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 ; c) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto de perjuicio y su intensidad y por el d) deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad. El monto a indemnizar por un perjuicio moral depende de la intensidad del daño. Cuando el perjuicio moral es de un mayor grado, se ha considerado como máximo a indemnizar la suma de 100 S.M.L.M.V a la fecha de la sentencia, lo que "no significa que no pueda ser superior cuando se pide una mayor indemnización y se alega y demuestra una mayor intensidad en el padecimiento del daño moral".²³

3.2.2. PERJUICIO FISIOLÓGICO

Por mucho tiempo el Consejo de Estado siguió los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia, que durante años reconoció el daño moral como un único perjuicio no patrimonial. Sin embargo dicha posición empezó a cambiar con el concepto introducido mediante sentencia proferida por la sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia, el 3 de julio de 1992, la cual fue posteriormente confirmada por el Consejo de Estado mediante sentencia del 1 de julio de 1993 exp. 7772. Donde se introdujo el concepto de **Perjuicio fisiológico** toda vez que se vio privado a partir del accidente de la actividad que reportaba placer en su vida.

²³ Sentencia Consejo de Estado del 8 de marzo de 2007, expediente número 15459, Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez y sentencia del 10 de agosto de 2005, expediente número 16205, Consejera Ponente doctora María Elena Giraldo Gómez.



De la sentencia del 3 de Julio de 1992 se trae a colación la siguiente cita: “ *la parálisis de los miembros inferiores (paraplejia) que aduce el actor lo priva de los placeres cotidianos de la vida, tales como caminar, trotar, montar en bicicleta, bailar, trepar a un árbol, nadar, desplazarse cómodamente de una ciudad a otra y otras actividades similares. La fijación de la indemnización de este rubro depende mucho del criterio prudente del juez, quien debe tener también en cuenta para el efecto la profesión y la edad del lesionado, las privaciones que sufre a raíz de la lesión etc. Se condenara en consecuencia a la demandada, a cubrir al demandante, una suma equivalente a 2.000 gramos de oro fino*”²⁴

De esta forma la jurisdicción empezó a considerar que, independientemente del dolor sufrido por la víctima, era posible que su esfera de actividades que comúnmente puede realizar una persona y que, debido al daño padecido, se ve truncada a poderlas realizar.

El primer pronunciamiento en materia contenciosa administrativa en relación al perjuicio fisiológico se enmarca en el año 1992, donde la Sección Tercera del Consejo de Estado precisó:

“se habla de perjuicio del orden moral en su más amplio sentido, comprensivo, el las excepcionales circunstancias que muestra este proceso, no solo del aspecto que tradicionalmente se ha indemnizado por el concepto aludido, sino por las incidencias traumáticas que en el campo afectivo le quedaron a la señora Barazzuti por lo que en la demanda se denomina “daños fisiológicos”, lo que en definitiva no pudieron quedar totalmente reparados y siguen pesando en el tiempo”

²⁴ Sentencia Tribunal Administrativo de Antioquia 3 de Julio de 1992, exp 25878 M.P Cardenas Humberto



3.2.3. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

Éste concepto fue posteriormente referido como **perjuicio a la vida de relación** implementado en muchas otras providencias se profirió sentencia la cual trae a colación las diferentes interpretaciones que se habían realizado sobre la materia.

*“5. En este orden de ideas, la Corte, a manera de compendio, puntualiza que el **daño a la vida de relación** se distingue por las siguientes características o particularidades: a) Tienen naturaleza extrapatrimonial, 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 medida que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado; b) adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho; c) en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tienen en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico; d) 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; e) según las circunstancias en cada caso, puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados, como, verbigracia, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, los parientes cercanos o los amigos, o por aquella y estos; f) su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a temperar, lenificar o aminorar, en*



cuanto sea factible, los efectos negativos que dé él se derivan: y g) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño – patrimonial o extrapatrimonial - que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con estos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos , en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas”(subrayas nuestras)

Como primer paso, allí se abandona la expresión **perjuicio fisiológico** en cuanto éste no puede ser considerado sinónimo del perjuicio **daño a la vida de relación**, ni siquiera en aquellos casos cuando el perjuicio proviene de una lesión física o corporal, dado a que esta última noción no consiste en la lesión en sí misma considerada, sino en las consecuencias que, en razón de ellas, se producen en la vida de relación de quien la sufre. Es una visión mucho más amplia que afecta directa o indirectamente las actividades en general que realiza la persona que lo sufre. De otro lado, se considera que *el daño a la vida de relación* puede recaer en diferentes ámbitos de tal forma que la víctima directa puede sufrirlo pero a su vez las indirectas también pueden llegar a padecerlo, afectando la vida exterior del ser humano.

Este nuevo concepto permitió dejar atrás conceptos como daño a la parte social del patrimonio moral y el daño moral objetivado, los cuales habían sido utilizados anteriormente para referirse al perjuicio moral. Y es así como en Colombia se



comenzó con el reconocimiento de dos clases de daños inmateriales, el daño moral (afectación al ámbito interno del ser humano) y el daño la vida de relación, ya explicado con antelación.

En el 1993, la sección (¿Qué sección?) del Consejo de Estado determinó: *“el perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, exige que se repare la perdida de la posibilidad de realizar “Otras actividades, vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia. A quienes sufren pérdidas irremediabiles es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a la que han perdido. Por algo señala el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel satisfactorio”*²⁵ De esta forma se empezó a diferenciar entre dos perjuicios uno relativo a la perdida de placeres de la vida y el otro relativo a la indemnización de las actividades no productivas de la víctima.

Pero en 1997 la sección tercera del Consejo de Estado se pronunció de la siguiente forma en relación a los perjuicios fisiológicos:

“1) los perjuicios fisiológicos son de inspiración eminentemente jurisprudencia, pues en la legislación no existe norma que los consagre expresamente. Para reconocerlos el juez se apoya en los artículos 2341 y 2356 del CC que establecen la obligación de indemnizar los daños que causen.

2) No corresponden a una entidad jurídica propia, pues se conforman a la vez de perjuicios morales y materiales. Son más bien una figura pretoriana

²⁵ Sentencia Consejo de Estado Sección Tercera. Expediente 7528 sentencia del 6 de septiembre de 1993 MP Humberto Cardenas.



para poder administrar justicia en estos casos en que dichos perjuicios no se recogen o encasillan totalmente dentro del rubro de los morales, ni de los materiales también para distínguelos de los daños morales objetivados, con concepto de que no pocos problemas presento en la jurisprudencia, pues en el momento de su reconocimiento se confundían con los perjuicios materiales, hasta el extremo de afirmar que donde hay perjuicios morales objetivados no hay materiales, o a la inversa.

3) pertenecen a una categoría intermedia ubicada en el punto donde confluyen los dos rubros tradicionales, pero participando de ellos, se diferencian en que se encuentran inequívocamente relacionados con el goce de vivir, esto es, que además del dolor en sí mismo, alcanzan un grado intensidad mayor, puede van acompañados de la frustración de realizar una actividad de la cual el lesionado percibía placer físico o espiritual, lo que apareja normalmente el sentimiento de angustia, estado de presión, intranquilidad y pérdida del sueño entre otras consecuencias.

4) Por los perfiles hasta aquí anotados, los fisiológicos solo se deben apreciar estudiando el caso concreto y por ello debe ser reconocidos por el juez teniendo en cuenta las condiciones personales y sociales afectadas con el daño.

Para la cuantificación del daño debe tenerse en cuenta que los perjuicios fisiológicos pueden ser genéricos, es decir aquellos que se producen en todas las personas que padecen la lesión y que no necesitan otras pruebas para su reconocimiento VGr: pérdida de sentidos como la vista, la audición, el habla de órganos como los de la reproducción, o pueden ser específicos que se presentan por la incidencia de la lesión, en las actividades



placenteras o el goce espiritual que disfrutaba la víctima antes de producirse el evento dañosos y que debe acreditarse en el expediente, tales como la pérdida de un extremidad superior en un pianista, o en un tenista, de una extremidad inferior en un ciclista etc. Es cierto que en este caso de entrada hay lugar al reconocimiento de esta índole de perjuicios, pero si se demuestra que la víctima ejercía la actividad o pasatiempo y su relación con el goce de vivir, el monto indemnizatorio deberá ser superior.

5) ahora bien , para la tasación misma de los perjuicios fisiológicos se deben tener en cuenta su naturaleza jurídica, ya que, en cuanto a materiales que son, pueden ser resarcidos por el precio equivalente al salario de una enfermera, la dotación de una silla de ruedas , o el costo de la instrucción de un nuevo pasatiempo que sustituya a que resulta afectado; y , en cuanto participan de la naturaleza de los perjuicios morales esto es, el dolor intenso e incalculable que representa la pérdida o goce de vivir, deben indemnizarse con el equivalente en pesos de los gramos de otro fino que el juez estime en consonancia con las circunstancias particulares de cada caso. “²⁶

Posteriormente, el Consejo de Estado, en el 2000, replanteó la noción del referido perjuicio mencionando lo siguiente: “ *Debe insistirse ahora entonces, con mayor énfasis, e 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 de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podía ser sinónima de aquella, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial – distinto al moral- es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón la Sala debe desechar definitivamente*

²⁶ Sentencia Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 13 de junio de 1997 exp 12499 MP Jesús María Carrillo Ballesteros.



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 produce en la vida de relación de quien la sufre”²⁷

Fue así como se adoptó, por medio de esta decisión, de manera definitiva, la calificación de daño a la vida de relación, imprimiendo un contenido o textual menos trascendente a la mera lesión física y posibilitándonos su reconocimiento en otros eventos diferentes al daño corporal sino también a la víctima directa y a terceros:

“Así, aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de este por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4 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. Y 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 mismo implica- produce una alteración importante de posibilidades vitales de las personas.

Debe decirse, además, que este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por

²⁷ Sentencia Consejo de Estado del 19 de Julio de 2000, exp. 11842, Sección Tercera del Consejo de Estado.



razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que – además del perjuicio patrimonial y moral- puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación , cuando esta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquellos pierden el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre compañero, o cuando su cercanía a este les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que en su ausencia resultan imposibles”.

La posición del Consejo de Estado en este concepto de daño ha sido criticada en varias ocasiones al considerar que *el daño a la vida de relación* puede tener una fuente no solo en la lesión de la integridad psicofísica sino también en cualquier otro bien de la personalidad. La posición preponderante en este aspecto define el daño a la vida de relación como el daño que padece una persona a causa de una lesión de su integridad sicofísica o de la salud y que consiste en la disminución de las posibilidades del sujeto en poder ejercer normalmente su personalidad en el medio social

En la referida sentencia del 2000, la sala a su vez consideró: *“para designar este tipo de perjuicio, ha acudió la jurisprudencia administrativa francesa a la expresión alteración de las condiciones de existencia, que, en principio y por lo expresado anteriormente, parecería más afortunada. No obstante considera la sala que su utilización puede ser equivocada, en la medida en que, en estricto sentido, cualquier perjuicio implica, en sí mismo alteraciones en las condiciones de existencia de una persona, ya sea que estas se ubiquen en su patrimonio o por fuera de el”*

Más adelante agregó...



“ Por último, debe precisarse que, como en todos los casos, la existencia e intensidad de este tipo de perjuicio deberá ser demostrada, dentro del proceso, por la parte demandante, y a diferencia de lo que sucede, en algunos eventos, con el perjuicio moral, la prueba puede resultar relativamente fácil, en la medida en que sin duda se trata de un perjuicio que, como se acaba de explicar, se realiza siempre en la vida exterior de los afectados y es, por lo tanto, fácilmente perceptible. Podrá recurrirse entonces, a la práctica de testimonios o dictámenes periciales, entre otros medios posibles”.

Es así como se consideró que llamar este perjuicio como alteración de las condiciones de existencia era mucho más claro y permitía diferenciarlo del perjuicio moral.

3.2.4. ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA

Sobre este perjuicio en particular la doctrina ha señalado que el mismo requiere una valoración de cara a la vida del sujeto, de tal forma que se realice en cada caso particular una calificación, donde se valore si efectivamente sus condiciones de vida fueron alteradas, dejando claro que no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podrían llegar a configurar este perjuicio.

La doctrina francesa señaló: *“Una modificación anormal del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos o las*



modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”²⁸

“El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia es un rubro del daño inmaterial- que resulta ser plenamente compatible con el daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que , por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración y, por supuesto, negativa de tales condiciones”.

En otras palabras, para que sea jurídicamente relevante en materia de responsabilidad estatal, el impacto respecto de las condiciones de existencia previas ha de ser grave, drástico, evidente extraordinario”²⁹

Fue así como la discusión en materia de perjuicios inmateriales se circunscribió al nombre del perjuicio inmaterial que cubría aquellos vacíos que no llenaba el perjuicio moral.

3.2.5. DAÑO A LA SALUD

En vista del panorama de los múltiples perjuicios surgidos a raíz de las diferencia injerencia que podía tener el daño en los bienes jurídicos de la víctima se empezó a encontrar en el llamado *daño a la salud* un perjuicio más objetivo, que esté dotado de claridad y, por lo tanto, que garantice en mayor medida el postulado de

²⁸ PAILLET, Michel. La responsabilidad administrativa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, p.278.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 270012331000201000177 -01 (44635) Acción de Reparación Directa M.P. Hernán Andrade Rincón



la igualdad de indemnizaciones frente a un mismo o similar daño. En efecto, a diferencia de categorías abstractas que ya han sido mencionadas como el daño a la vida de relación no se tiene en cuenta, o se tienen en un menor grado, las consecuencias externas del daño considerado en sí mismo, es decir, al evento como tal.

La institución del daño a la salud en Colombia, liderada por el doctor Enrique Gil Botero, el cual abanderó este perjuicio inmaterial, comenzó por definirlo:

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

Y más adelante continua...

“No obstante lo anterior, es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, puesto que estos esquemas atentan contra el entendimiento del derecho de la responsabilidad, motivo por el cual, será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología



coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible.

Esta es, precisamente, la importancia del daño a la salud, ya que como se ha explicado permite reconducir a 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., lo que evita o impide que se dispersen estos conceptos en rubros indemnizatorios autónomos.

Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material³⁰.

Es así como en las sentencias del 14 de septiembre de 2011, expedientes N°. 38222 y 19031, la Sala Plena de la Sección Tercera reconoció la importancia de limitar la dispersión que venía operando en materia de la tipología del daño inmaterial en Colombia, para fijar un esquema de reparación que atienda al restablecimiento de los principales derechos que se ven afectados con el daño antijurídico. En ese sentido, se apuntó a catalogar a la salud como un derecho fundamental que cuenta con reconocimiento autónomo y cuya finalidad es servir de contenedor de categorías del daño inmaterial, en aras de evitar la difusión de varias nociones abiertas de este tipo de perjuicio que conllevaban a que su

³⁰ Sentencia Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, Rad: 38222, C.P Enrique Gil Botero.



aplicación resultase compleja, y a su vez impactara negativamente la aplicación del principio de igualdad y de reparación integral

Ahora bien, el daño a la salud tratándose de la lesión o afectación a la integridad psicofísica, busca evitar la dispersión de categorías abiertas de perjuicios que ya habían sido consideradas y que pueden llegar sobreponerse entre sí, porque su línea divisoria es así intangible y, por lo tanto, al momento de su valoración e indemnización se atente contra los principios de reparación integral y la prohibición de enriquecimiento sin causa.

*En ese sentido, “el daño a la salud evita una dispersión o explosión de perjuicios tales como: el fisiológico, el biológico, el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, de forma tal que se reconducen esas manifestaciones de la persona al concepto y derecho que las engloba, esto es, “la salud”. Por consiguiente, una tipología del daño que se estructure a partir de los bienes jurídicos, constitucionalmente protegidos, garantiza varios aspectos teóricos y prácticos, a saber: i) se repara o compensa el daño en sí mismo, y para ello es preciso verificar la gravedad de la afectación al respectivo interés legítimo (v.gr. la salud, la honra, la libertad, etc.), ii) se produce una constitucionalización del derecho de la responsabilidad, en donde no se indemnizan perjuicios existenciales o derivados de la vida social o relacional del sujeto, sino los vinculados a derechos constitucionales, iii) comoquiera que la tipología del daño inmaterial se concentra en algunos de los derechos reconocidos a nivel constitucional, la labor de establecer una cuantificación del perjuicio se puede hacer a través de criterios más objetivos –no objetivables– con apoyo en el arbitrio iuris y las pautas fijadas en la jurisprudencia”.*³¹

³¹www.consejodeestado.com.co/publicaciones/libros, GIL BOTERO, Enrique. La institución del daño a la salud en Colombia,



Como se aprecia, cada ordenamiento jurídico busca establecer una sistematización de los bienes o intereses que son relevantes para el derecho de daños, específicamente en el campo extrapatrimonial y así fijar unos criterios que permitan garantizar el principio de igualdad al momento de efectuar la valoración del daño sufrido. En esta búsqueda se han desarrollado perjuicios que se derivan del daño considerado en sí mismo, mientras que otros reconocen por el contrario las consecuencias y manifestaciones externas de aquél. Visiones las cuales han permitido la configuración de esta multiplicidad de perjuicios extrapatrimoniales.

En cuanto al contenido dinámico del daño a la salud, esto es, las particularidades o especificidades que ese perjuicio significa para cada víctima en particular, deberán valorarse el daño a la salud, padecido en cada caso en concreto. Esta unificación permitió analizar de un lado la afectación a la integridad psicofísica del sujeto, el cual está encaminado a cubrir no solo la modificación o alteración de la unidad corporal sino además las consecuencias que las mismas produjeran, por la cual sería comprensivo de los otros perjuicios ya analizados en el presente trabajo, verbigracia daños como el estético, sexual, psicosomático, etc.

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), solo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios- siempre que estén acreditados en el proceso-:

- i) Los materiales de daño emergente y lucro cesante;*
- ii) Y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenando por el daño, mientras que el último encaminado a*



resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal”³²

³² “Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera C.P. Enrique Gil Botero Bogotá D.C., Catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012)



4. REPARACION, VALORACION Y CUANTIFICACION

4.1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En nuestra legislación como en el caso de la legislación francesa, no existe un texto preciso que consagre realmente el carácter de la acción en lo relacionado a la reparación de daños extrapatrimoniales y, por lo mismo, ha correspondido a la jurisprudencia la determinación del alcance que tienen los mandatos del Código Civil. Aun así, en muchas legislaciones sí se puede encontrar la consagración expresa de la indemnización de perjuicios morales como es el caso de Suiza en donde se consagra: *“El que sufre un atentado ilícito en sus intereses personales puede reclamar en caso de culpa (delictual o cuasidelictual) daños y perjuicios y además una suma de dinero a título de reparación moral cuando éste se justifique por la gravedad del perjuicio sufrido y de la culpa”*.³³

Cuando se estudia el daño extrapatrimonial, y de conformidad con los preceptos de nuestra legislación civil, encontramos que no es posible hacer una apreciación de forma separada de los daños extrapatrimoniales ya que la reparación debe ser integral, toda vez que con la misma se busca que la persona que sufrió el daño, es decir, la víctima quede situada en el lugar anterior a la ocurrencia del hecho dañoso y esto jamás será posible si no se incluye dentro de la reparación a los perjuicios de índole extrapatrimonial.

Así se dispuso en la sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia del 21 de junio de 1922 en la cual la Corte indicó: *“El hecho de que en muchos casos sea difícil determinar el quantum de la reparación de un daño moral, esa circunstancia no puede ser óbice para fijarlo, aunque sea aproximadamente, ya que de otro*

³³ Artículo 49 Código de las Obligaciones Suiza



*modo habría que concluir que derechos de alta importancia quedaban desamparados por las leyes civiles, cuando quiera que su infracción escapara a la acción de la leyes penales”.*³⁴

Algunos autores niegan la reparación precisamente por tratarse de daños no susceptibles de ser evaluados en dinero y por lo mismo sostienen la tesis según la cual no puede haber lugar a una reparación pecuniaria.

Uno de los fundamentos que permite respaldar esta tesis es que la fijación de la cuantía de tales perjuicios es necesariamente arbitraria, pero al mismo tiempo habrá que pensar que sería aún más reprochable si no existiera lugar a reparación alguna; es decir, si el arbitrio del juez puede llegar a considerarse un peligro, la negativa a que haya sanción contra el mal sufrido sería aún más peligroso e injusto.

Como bien se expone en la sentencia, *“sobre el punto en examen Planiol y Ripert traen lo siguiente: se ha sostenido que un perjuicio moral no es susceptible de reparación adecuada por medio de indemnización en dinero, y que cualquier suma constituiría para la víctima una pura ganancia, para el condenado una pena privada, Pero, ¿Cómo negar esa suma cuando consideramos que, por el empleo útil que la víctima pueda darle, se atenúan sus sufrimientos?”*³⁵.

Otro de los argumentos utilizados para afirmar que los perjuicios de orden extrapatrimonial no deben repararse es la dificultad de apreciación del daño, ya que ciertamente solo la víctima sabe en realidad a “cuanto” equivale su daño.

³⁴ Jurisprudencia de la Corte tomo 3°, numero 2.931

³⁵ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de los Negocios Generales. 23 abril 1941, G.J. N° 1971 pág. 450



También se ha recurrido al argumento según el cual resulta impertinente alegarlos ante los tribunales para traducirlos en dinero, sentimientos que se distinguen precisamente por su carácter desinteresado.

Es preciso aclarar que cuando hablamos de daño en un sentido puramente subjetivo y social, la reparación no se realiza completamente porque es un absurdo ilógico al ser algo imposible de alcanzar ya que los sentimientos no se compran ni se venden, al ser el dinero incapaz de restablecer el equilibrio espiritual alterado por el daño ocasionado.

Aunque para el perjuicio puramente subjetivo no se admite dictamen pericial ni mucho menos utilizar las formulas empleadas para los daños materiales – lucro cesante y daño emergente-, esto no implica que a este tipo de daño haya de quedar sin una satisfacción de orden pecuniario.

Nuestra Jurisprudencia ha solucionado este aspecto utilizando el concepto de satisfacción, por lo mismo en la Sentencia del 23 de abril de 1941 se indicó: *“Tal criterio de la satisfacción por el daño moral es el que se ha consagrado o previsto por la ley colombiana, en relación con la especie de daño que de ahora se trata. En efecto, al decir el artículo 95 del Código Penal que “cuando no fuera fácil o posible avaluar pecuniariamente el daño moral ocasionado por el delito, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido hasta la suma de 2.000”, parte de la base de la imposibilidad que existe de reconocer una indemnización completa de perjuicios, que no le daría el dictamen de terceros, sino la estimación del propio lesionado, ya que el daño moral subjetivo resulta en realidad de la receptividad de la víctima, como lo observa Ripert”*³⁶.

³⁶ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de los Negocios Generales, 23 de abril 1941, N° 1971. Pág. 434



La reparación integral es uno de los principios importantes de la legislación colombiana y como ésta no puede alcanzarse en su totalidad aplicando las leyes ordinarias para la fijación de un monto, se acude a la justicia ordenando una satisfacción y no una reparación común. Por lo mismo, es al juez, quien según su arbitrio, establecerá el quantum de conformidad con las circunstancias de cada caso.

Tenemos claro entonces que el arbitrio judicial se utiliza cuando estamos en el terreno del daño extrapatrimonial ya que el derecho lesionado de la víctima se restablece, no propiamente con la total reparación del mismo al ser un perjuicio inconmensurable sino con una equitativa satisfacción procurando algunas satisfacciones equivalentes al valor moral vulnerado para así permitirle a la víctima hacer más llevadero su sufrimiento.

Así se consagra en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 27 de septiembre de 1974: *“Es al juez, pues, a quien corresponde en el caso regular el llamado precio del dolor. Y aunque es claro que por las mismas razones antes expuestas, los jueces no están situados en mejor posición que los peritos para fijar ese monto, por lo cual su decisión podría ser también, en cierto modo arbitraria, es evidente que la altura de la misión que se les ha conferido, la cual busca certeramente dispensar a cada uno de su derecho, ius ssum cuique tribuere –dar a cada uno lo suyo- augura y propicia que el pronunciamiento sobre este punto sea clara realización de la justicia al lograr un humano equilibrio entre la equidad y el derecho”³⁷.*

Teniendo claro que el arbitrio judicial es el criterio que según la Corte Suprema de Justicia resulta idóneo para la valoración del daño moral y su cuantificación debe ser en términos de satisfacción económica, la Corte Suprema de Justicia ha

³⁷ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de casación civil del 27 de septiembre de 1974 MP: Dr. German Giraldo Zuluaga, G. J. N° 2378 a 2389, pág. 248 y ss.



establecido la impertinencia del dictamen pericial para cuantificar el mismo ya que al carecer de materialidad no es posible jurídica ni racionalmente su avalúo por peritos.

Así lo dispone la sentencia de casación del 21 de Agosto de 1941 al indicar: *“La prueba pericial, destinada por la ley para la comprobación de hechos que exigen conocimientos prácticos especiales es un medio probatorio inaceptable, prueba legal ineficaz para demostrar o establecer una cosa en realidad imposible de acreditar como es la equivalencia monetaria de un dolor de afección. Pero en consideración a que esta especie de detrimento moral se ha considerado como constitutiva de un perjuicio y como tal su merecedor de una compensación, ha sido necesario dejar su medida y estimación al libre arbitrio judicial como único medio de regulación al alcance de la justicia”*³⁸.

Es entonces el arbitrio judicial el sistema adecuado para la estimación de la cuantía del daño moral, pero este poder que tiene el juez no puede ser un poder ilimitado o arbitrario.

Respecto a los límites que a través de la historia se han establecido para el quantum del daño moral, se puede afirmar que las Cortes han fijado como derroteros toques máximos para la reparación de dicho perjuicio, los cuales sirven como criterio orientador para los jueces.

Por lo mismo a nivel de historia de nuestra jurisprudencia tenemos que en un primer momento con el fallo fundador del reconocimiento de la reparación del daño moral, esto es, el caso Villaveces de 1922, se otorgó la suma de \$3.000 pero, a pesar de un ser caso hito en la historia de los perjuicios extrapatrimoniales, en ningún momento se indicó que este monto correspondía a un tope, a una suma máxima en relación con este tipo de daño. Recordemos que como bien se indicó

³⁸ Sentencia Corte Suprema de Justicia 21 de Agosto de 1941, G. J. N° 1978, pág. 211.



anteriormente, se otorga la suma de \$3.000 no por la muerte de la esposa del señor Villaveces, sino por el dolor de la pérdida de sus restos, lo que de alguna manera nos hace pensar que se debió a un dolor de mediana intensidad.

Pese a lo anterior, la jurisprudencia en varias oportunidades al tratar el tema del límite para el arbitrio judicial, indicó que se debía echar mano del artículo 95 del Código Penal de 1936, donde fijaba como tope máximo por daño moral que tuviera fuente en un delito la suma de \$ 2.000, es decir, cuando se estaba en presencia de un daño moral de mayor intensidad como lo es por ejemplo la muerte de un hijo, el límite era este valor.

La Corte Suprema de Justicia utilizó este criterio por muchos años hasta 1974 donde se aparta de este límite y fija como tope máximo para la condena por daño moral la suma de \$30.000. La corte en esta oportunidad argumento esta postura al considerar que el artículo 95 del Código Penal solo podía ser aplicable por jueces penales, ya que la norma se refería claramente a los casos de daño moral derivados de un delito.

Es claro que la Corte Suprema de Justicia ha venido actualizando estos topes periódicamente a fin de garantizar condenas que reconozcan la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por ejemplo en 1981 con la sentencia del 4 de agosto fijo la suma de \$100.000 correspondiente a daños morales, el 2 de julio de 1987 estableció la suma de \$500.000, el 25 de noviembre de 2002 la suma de \$1.000.000, en la sentencia del 20 de enero de 2009 otorgó la suma de \$40.000.000³⁹ y el 17 de noviembre de 2011 en la sentencia con magistrado ponente William Namén Vargas se otorgó \$53.000.000 por concepto de daño moral⁴⁰.

³⁹ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala casación civil, sentencia del 20 de enero de 2009. Exp N° 17001310300519930021501

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala casación civil, sentencia del 19 de noviembre de 2011, Ref.: 11001-3103-018-1999-00533-01



Los topes jurisprudenciales que ha venido fijando la corte son una guía para los jueces, pero los mismos no obligan de conformidad con el artículo 17 del Código Civil el cual prohíbe al juez “proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria”. Cuando el juez considere que debe apartarse de estos parámetros jurisprudenciales, debe fundamentar su decisión, indicar la razón de no le permiten acogerse a lo indicado por la Corte Suprema de Justicia.

“Nunca pretendió la Corte, y mal podía hacerlo, señalar con carácter de obligatorio un tope a la suma que como compensación por los referidos daños puede fijar el juez. Ha sentado si esta Corporación ciertas pautas con el ánimo de facilitar semejante tarea, pero nada más. Esto quedó bien definido cuando se puntualizó: Acerca de tal aspecto y en vista de la ausencia de un explícito mandato legal al respecto, la Corte, con apoyo en la misión unificadora que por ley corresponde viene, de tiempo en tiempo y desde algunos años, señalando unos topes máximos de dinero dentro de los cuales es, a juicio de aquella, admisible que el juez ejerza su prudente arbitrio al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral.

*Ahora bien, los topes que de manera periódica y por vía jurisprudencial ha venido indicando la Corte, no son, en modo alguno de obligatorio acatamiento para los falladores de las instancias, pues como legalmente consta, a los jueces les está vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria (artículo 17 del Código Civil)”*⁴¹

Desde 1993 la Corte Suprema de Justicia afirmó que el daño moral no puede ser en ningún caso fuente de enriquecimiento ni mucho menos puede tomarse como un medio de venganza con el demandado, causante del daño, por lo mismo el

⁴¹ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Bogotá, 6 de mayo de 1998. M.P. Nicolas Bechara Simancas. Expediente N° 4972



hecho de que la Corte Suprema de Justicia haya venido poniendo límites en la cuantía para la reparación del daño moral para evitar que esto sea utilizado de una indebida forma. Además, el daño punitivo, utilizado en el derecho anglosajón como una penalización económica que impone el juez al causante de un daño, de cuantía extraordinaria y carácter ejemplarizante, por haber incurrido en un comportamiento de mala fe, que tiene por objeto aliviar al perjudicado y castigar al demandado por su conducta y al mismo tiempo servir de ejemplo, no es utilizado en Colombia y por lo mismo nuestra jurisprudencia nunca ha analizado la conducta del sujeto causante del daño en aras de cuantificar el monto de la indemnización, sino que solamente estudia la intensidad del daño padecido por la víctima.

En relación a la reparación del daño a la vida de relación, al igual que lo ya explicado en el daño moral, hay que afirmar que aunque se trate de bienes intangibles y por lo mismo se dificulte designar una cuantía exacta, el juez, haciendo uno de su arbitrio judicial, está en el deber de establecer un posible quantum para tal afectación y para esto deberá tener en cuenta las condiciones del daño y los efectos del mismo en el ámbito personal, familiar, laboral y social de la víctima para así poder otorgar un mecanismo de satisfacción que produce en la víctima cierto grado de alivio y bienestar que le permita hacer más llevaderas sus nuevas condiciones de vida.

Por lo mismo, en la sentencia del 13 de mayo de 2008 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, se consagró: *“En consonancia con lo dicho al resolver el cargo respectivo, si son tenidas en cuenta las condiciones a las que se ha visto sometido Jorge Edic Carvajal Gómez con ocasión del lamentable suceso de que trata este proceso, y que ellas, a no dudarlo, han perturbado y, a buen seguro, seguirán incidiendo negativamente en su vida de relación, por cuanto en los mencionados ámbitos no podrá comportarse en la misma forma en que lo*



hacía anteriormente, como que ha encontrado dificultades, privaciones, tropiezos y obstáculos en su movilización, en la posibilidad de desplegar ciertas conductas, en el manejo del tiempo para realizar sus actividades, así como en la forma de relacionarse con su compañera permanente, sus hijos, sus amigos y con su entorno en general, por citar apenas algunos aspectos, en orden a imponer la condena correspondiente la Corte fijará la cantidad de \$90'000.000.00, pues, aunque pudiera pensarse razonablemente que las secuelas desencadenadas sobre la vida de relación de la víctima podrían ameritar el reconocimiento de una cifra superior, en todo caso, la Sala, en aplicación del principio de la congruencia, no estaría facultada para hacerlo, en tanto que aquélla se ajusta al límite máximo contenido en la respectiva pretensión⁴².

En síntesis, el daño a la vida de relación es un perjuicio autónomo independiente del daño moral - aunque se puedan dar en forma conjunta o concurrente con éste último - que merece una adecuada reparación. Es importante tener en cuenta que cuando se repara el daño moral, se repara la angustia el dolor y cuando se repara el daño a la vida de relación, se repara la imposibilidad que tiene la víctima de realizar actividades habituales ya sea porque le producen placer o porque sean simples actividades cotidianas o vitales para el normal desarrollo del ser humano.

4.2. CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado aplicó analógicamente el Artículo 95 del Código Penal, siguiendo así la concepción de la Corte Suprema de Justicia en la valoración de los perjuicios inmateriales. Posteriormente, en sentencia del 9 de febrero de 1978, el Consejo de Estado consideró prudente actualizar la suma de \$2000 allí fijada como tope de indemnización para este tipo de perjuicios.

⁴² Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil del 13 de mayo de 2008.MP: César Julio Valencia Copete. Exp: 11001-3103-006-1997-09327-01



No obstante lo anterior, desde la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2001, el Consejo de Estado rechazó la utilización del oro como patrón para garantizar el reconocimiento del poder adquisitivo del dinero y lo remplazo por los SMLM, para aquellos casos en que el perjuicio sufrido por la víctima resultaba más intenso. Este criterio aun es utilizado por el Consejo de Estado a la hora de fijar una suma indemnizatoria.

“Es pertinente reiterar que la tasación de los perjuicios morales ha de hacerse en salarios mínimos legales mensuales vigentes (S.M.L.M.V) y no en gramos oro como anteriormente sucedía. La asunción de este cambio de patrón se dio porque se constató que la variación del valor oro era independiente de la del índice de precios al consumidor, siendo aquella muy inferior a la de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y porque el patrón oro en el mercado nacional e internacional es un bien más que depende de las fuerzas de dichos mercados. Lo anterior aunado a la sujeción del juez administrativo a los principios de reparación integral y de equidad y al deber de liquidar las condenas mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia.”⁴³

Posteriormente, en el 2008, se emitió una sentencia hito en materia de indemnización, toda vez que la sección tercera, consideró declarar la responsabilidad de la Nación colombiana y del municipio de Tuluá por la muerte de dos personas cuyos cadáveres fueron hallados decapitados, cuatro días después de que, encontrándose privadas de la libertad y bajo custodia de la Policía Nacional, hubieren sido secuestrados por hombres armados ajenos a esta. La importancia de este fallo radica en que en su parte resolutoria no solamente

⁴³ Sentencia Consejo de Estado de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, Consejero Ponente doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez,



condena al pago de perjuicios materiales y morales, sino, adicionalmente, ordenó realizar las siguientes medidas:

1. *“ El señor Director General de la Policía Nacional presentara públicamente, en una ceremonia en la cual estén presentes los familiares de los hermanos Cardona – demandantes en este proceso-, excusas por los hechos acaecidos entre el 27 y 31 de enero de 1995, en l población de Tuluá, relacionados con la desaparición forzada y posteriormente muerte de los mismos.*
2. *En similar sentido, el Comando de Policía de Tuluá (Valle del Cauca) a través de su personal asignado en dichas instalaciones, diseñara e implementar un sistema de promoción y respeto por los derechos de las personas, mediante charlas en diversos barrios y centros educativos de dicha ciudad, y con entrega, de ser posible, de material didáctico, en el cual la población tenga conciencia de los derechos humanos de los cuales es titular cada individuo.*
3. *La parte resolutive de la presente sentencia, será publicada, en un lugar visible en el Comando de Policía de Tuluá, por el termino de seis (6) medes, de tal forma que toda persona que visite dicha estación tenga la posibilidad de acceder al contenido de la misma”*

De esta forma esta corporación empezó a entender la reparación integral de una forma más amplia y en aquellos casos en que se pueda ordenar además de la indemnización otras acciones tendientes al restablecimiento de la víctima, serán ordenadas como parte de la indemnización.



En la reciente sentencia del Consejo de Estado del 25 de septiembre de 2013, con Consejero Ponente Enrique Gil Botero, se estudia el caso de la muerte de Alex Oriol Lopera Díaz, quien el 10 de Marzo de 1999 en el municipio de Sonson, Antioquia, al dirigirse a pagar un rescate de una persona secuestrada por las Farc, se encuentra con soldados del Ejército Nacional quienes lo retuvieron por unas horas mientras verificaban la procedencia del dinero, una vez realizado esto le hicieron firmar un documento que daba cuenta del buen trato recibido. Al continuar su camino, fue nuevamente abordado por miembros de la misma unidad militar quienes lo despojaron del dinero y lo asesinaron.

En el proceso se logró probar que los miembros del Ejército actuaron en provecho de su condición de autoridad haciéndole firmar tal documento y posteriormente matar a Alex Oriol Lopera Díaz, lo cual no fue más que una trampa encaminada a disimular el desenlace fatal del caso.

El Consejo de Estado en la sentencia afirma que en este caso hay una grave violación de derechos humanos por lo cual se hace necesario adoptar medidas de justicia restaurativa y por lo mismo hace un recuento del contenido del principio de reparación integral citando apartes de jurisprudencia y la Ley 975 de 2005, e indicó:

“En otros términos, cuando se habla del análisis de hechos relacionados con la violación de derechos humanos, según los parámetros normativos y descriptivos contenidos en los preceptos de la Carta Política y en las normas internacionales que regulan la materia, el juez de lo contencioso administrativo no debe estar limitado por su función principal, es decir, la de establecer y decretar el resarcimiento económico de un perjuicio cuya valoración económica y técnica es posible en términos actuariales, sino que debe ir mucho más allá, con el fin de que



el principio de reparación integral se vea claramente materializado, para lo cual debe aplicar el conjunto de normas que le brindan suficientes instrumentos dirigidos a que se pueda materializar un efectivo restablecimiento integral del daño”

“En esa dirección, el juez de lo contencioso administrativo debe asumir una posición dinámica frente a las nuevas exigencias que le traza el ordenamiento jurídico interno, así como el internacional, toda vez que, la protección de los derechos humanos se ha convertido en un aspecto de regulación positiva que ha desbordado las barreras que, tradicionalmente habían sido fijadas por los Estados en su defensa acérrima del principio de soberanía nacional. Este nuevo cambio de paradigma, en el cual el sujeto y la sociedad son el eje fundamental del Estado (social y democrático de derecho), hacen que todo el ordenamiento jurídico internacional, tenga directo interés en la materialización real y efectiva de los derechos y garantías de los cuales es titular el ser humano”.

Además de esto, resulta pertinente resaltar la conclusión del Consejo de Estado en esta providencia al hacer análisis de la valoración de perjuicios, según la cual: *“cuando el daño antijurídico tiene su origen en la comisión de una conducta punible será aplicable el artículo 97 del C.P., bien que se trate o no de una grave lesión o vulneración de los derechos humanos, sólo que en estos últimos eventos el juez podrá exceder los límites fijados en la demanda, en lo que concierne a la imposición de medidas de justicia restaurativa”.*

También se indica que el monto señalado en el artículo 97 del Código Penal no puede ser en ningún caso una camisa de fuerza sino que la tasación dependerá de las circunstancias en que se produjo la afectación y cuál es la magnitud de la



misma, su gravedad, naturaleza, intensidad y demás factores objetivos. Por lo tanto, el Consejo de Estado afirma:

“El hecho de que el precepto legal haga referencia a un valor determinado, esta circunstancia no puede restringir la autonomía e independencia con que cuenta el juez a la hora de valorar el daño inmaterial padecido, razón por la cual no siempre que el hecho devenga de la comisión de una conducta punible, habrá lugar a decretar una condena por perjuicio inmaterial que ascienda a 1.000 SMMLV”.

Por consiguiente, para que sea aplicable el criterio de valoración del daño inmaterial, contenido en el artículo 97 del Código Penal, es necesario que en el proceso obre la prueba idónea que permita establecer que fue la conducta punible la que desencadenó el daño antijurídico, y que ese hecho ilícito ya fue objeto de una investigación y sanción penal contenida en una sentencia ejecutoriada, tal y como se aprecia en el caso concreto, así como los factores objetivos que rodearon la producción del daño antijurídico, para determinar la valoración del perjuicio en cada caso concreto.

En efecto, la norma es facultativa puesto que no establece el monto señalado de forma imperativa con el condicionamiento “hasta”, sino que usa la proposición de habilitación “podrá”. En consecuencia, si el juez penal puede decretar una indemnización de cada perjuicio extrapatrimonial hasta de 1.000 salarios mínimos mensuales legales, no se encuentra justificación alguna para que el Juez de lo Contencioso Administrativo esté limitado al tope de 100 SMMLV cuando el daño tiene su génesis en una conducta delictiva.

El Juez de lo Contencioso Administrativo cumple un papel dinámico, motivo por el cual no cabría justificación alguna para negar la posibilidad o facultad con que



cuenta para orientarse, desde el plano legislativo, en relación con las sumas que, en criterio del legislador, permitan resarcir el daño extrapatrimonial, en sus diversas modalidades, cuando éste es producto de una conducta ilícita, desde luego si en el plano de la responsabilidad extracontractual le es imputable patrimonialmente al Estado.

No significa lo anterior, que se abogue por una aplicación analógica del artículo 97 del Código Penal, a efectos de fijar los estándares indemnizatorios, para la Sala, la norma sirve de ratio o fundamento de forma directa al principio del arbitrio iuris con el que cuenta el juez de lo contencioso administrativo para establecer el monto de la condena, siempre y cuando el daño tenga origen en una conducta punible”.

Luego de profundizar en el análisis anterior, el Consejo de Estado consideró que en el caso puntual que se estudia el daño es producto de una grave violación a los derechos humanos por lo cual condena a la Nación, al Ministerio de Defensa y al Ejército Nacional, a título de daño moral hasta por 200 SMLMV, argumentando que resulta posible desbordar los límites tradicionalmente otorgados por la jurisprudencia de la misma Corporación y, por lo mismo, es perfectamente posible valorar el perjuicio moral conforme a los topes y baremos establecidos en el Código Penal para los casos en que el daño es producto de la comisión de una conducta punible.

El Consejo de Estado en esta oportunidad también condenó a la Nación, al Ministerio de Defensa y al Ejército Nacional en atención a la grave violación de los derechos constitucionales a la familia y a la libertad de fijar domicilio y residencia. También decreta medidas de justicia restaurativa, esto es: al Comandante de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, en un acto público ofrecerán excusas a la familia del señor Alex Ariol Lopera Díaz; al Ejército Nacional toda vez que le



ordena crear y mantener habilitado por seis meses un link visible en su página web principal en el que se pueda acceder al contenido digital de esta providencia; y a la Cuarta Brigada del Ejército, para que diseñe y dicte una cátedra sobre la protección y garantía de los derechos humanos, y los parámetros fijados por organismos internacionales en relación con el uso de la fuerza pública, así como la censura a ejecuciones arbitraria, sumarias o extrajudiciales por parte de militares en servicio activo.

Vemos entonces que la reparación integral como principio rector ha sido un eje central del Consejo de Estado, quien ha propulsado actualmente en lograr una verdadera indemnización de perjuicios y en consecuencia la reparación integral a la víctima. Actualmente ya se están considerando en algunas de sus providencias la justicia restaurativa, aclarando que su aplicación no depende de que efectivamente el demandante lo hubiese solicitando así en la demanda. Lo que implica que en el momento aquel en que el juez considere que determinada conducta o actitud es indispensable para lograr el resarcimiento a la víctima, lo puede ordenar teniendo en cuenta el rango constitucional con que cuenta la víctima.



CONCLUSIONES

1. El daño como elemento de la responsabilidad, en su especialidad de inmaterial, puede verse inmerso en cualquier padecimiento que sufra la víctima, ya sea desde una simple lesión transitoria, la amputación de un miembro o incluso la muerte. Por lo tanto, la consolidación de criterios o derroteros unificadores para determinar los padecimientos de la víctima resulta a todas luces necesarios para garantizar una adecuada valoración y tasación.
2. El perjuicio extraparimomial puede consolidarse tanto en la persona que sufra un daño material como en otras personas. Es así como las victimas indirectas pueden padecer también este tipo de perjuicios y para su indemnización también deberán demostrar su padecimiento.
3. Frente al perjuicio extrapatrimonial las consideraciones que se lograron realizar por las Altas Cortes a lo largo de la historia, no ha presentado mayor discusión en cuanto al perjuicio moral, entendiéndolo a éste como aquel padecimiento, sentimiento que padece la víctima como consecuencia del daño, ya que durante largos años el desarrollo del mismo le correspondió únicamente a la Corte Suprema de Justicia debido a la no existencia del Consejo de Estado en su momento. Por lo tanto, la discusión que se ha presentado se circunscribe en relación a los otros perjuicios que lo acompañan y que impactan a la esfera psicosocial de la persona.
4. Aunque por muchos años no se habló de otro daño extrapatrimonial diferente al daño moral, en la actualidad tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado reconocen el perjuicio a la vida de relación - o el perjuicio



fisiológico o alteraciones en las condiciones de existencia- como un perjuicio autónomo, de carácter extrapatrimonial diferente al daño moral pues el mismo se refleja en la vida exterior del individuo y se refiere a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida o de las actividades que se desarrollaban antes de la ocurrencia de un daño ya sean las simples actividades rutinarias.

5. La reparación de la víctima debe ser integral y por lo tanto en materia del perjuicio inmaterial, la indemnización no solamente se circunscribe a la entrega de una suma de dinero, sino además de la consecución de medidas que el juez determine que consolidaran la reparación conforme al daño sufrido por la víctima.
6. En relación a la reparación de los daños extrapatrimoniales debido a que se trata de la lesión de bienes intangibles, es al juez a quien le corresponde haciendo uso de su arbitrio judicial, establecer un posible quantum para tal afectación y por lo mismo deberá tener en cuenta las condiciones del daño y los efectos del mismo en el ámbito personal, familiar, laboral y social de la víctima para así poder otorgar un mecanismo de satisfacción que produce en la víctima cierto grado de alivio y bienestar que le permita hacer más llevaderas su pena y sus nuevas condiciones de vida.
7. El Consejo de Estado abandonó la teoría de unificación del perjuicio extrapatrimonial englobándolas en el daño a la salud, como un sistema autónomo, sin tener que acudir a categorías como el daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia, lo que ha venido permitiendo que la valoración del daño fuese más objetiva, pues anteriormente permitía que se crearan desigualdades entre la comunidad, ya que quien acreditara una mayor vida relacional o una alteración mayor de su condición de vida recibiría



una mayor indemnización que quien tiene una vida relacional menor cuando la lesión psicofísica puede ser igual en las mismas víctimas.

8. La unificación del perjuicio inmaterial, permite identificar al juez, con mayor facilidad, qué bienes, intereses legítimos o bienes jurídicos tutelados son relevantes para el derecho de daños en este campo que ha tenido tantas modificaciones jurisprudenciales a lo largo de su consolidación.
9. La justicia restaurativa comienza a tener un papel preponderante a la hora de indemnizar perjuicios de carácter extrapatrimonial, permitiendo así garantizar aquellos quienes lo padecen una reparación ajustada al principio de reparación íntegra. Así mismo, el margen de indemnización y tasación de los mismos empieza a tener un espectro más amplio posibilitando al juez maniobrarse dentro del mismo.



BIBLIOGRAFIA

I. Legislativa

- CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. Bogotá: Legis, 2010.
- CÓDIGO DE COMERCIO COLOMBIANO. Bogotá: Legis, 2010.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COLOMBIANO. Bogotá: Legis, 2012.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Bogotá: Legis, 2010
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 446 del 7 de Julio de 1998, Diario Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Bogotá. 1998

II. Doctrina

- HENAO LÓPEZ, Juan Carlos. El daño. Santa fe de Bogotá. Universidad externado de Colombia. 1998.
- PAILLET, Michel. La responsabilidad administrativa, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001.
- TAMAYO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Bogotá. Legis. 2010.
- GIL BOTERO, Enrique. La institución del daño a la salud en Colombia, www.consejodeestado.com.co/publicaciones/libros
- Gil BOTERO, Enrique. Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado. Tercera edición, librería jurídica Comlibros.



- M'CAUSLAND, Maria Cecilia, Tipología y Reparación del daño no Patrimonial, Sanchez Universidad Externado de Colombia
- LOPEZ, Jaime Augusto Perjuicios Morales, Ediciones Lex LTda 1983
- ORION ALVAREZ, Andres. Los daños inmateriales: Estado de la jurisprudencia en Colombia y en el derecho comparado". Artículo Homenaje al Dr. Javier Tamayo.
- Revista de Responsabilidad Civil y del Estado nro31 Octubre de 2012 Instituto de Responsabilidad Civil y del Estado.
- Revista de Responsabilidad Civil y del Estado nro26 noviembre de 2009 Instituto de Responsabilidad Civil y del Estado.

III. Jurisprudencia

- CONSEJO DE ESTADO, sentencia de 27 de noviembre de 1990. C.P. Gustavo de Greiff. Exp. 5835
- CONSEJO DE ESTADO Sentencia 19 de julio de 2000. Exp. 11.842 CP: Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- CONSEJO DE ESTADO Sentencia del 10 de julio de 2003, expediente número 14083, CP: María Elena Giraldo Gómez.
- CONSEJO DE ESTADO Sentencia del 10 de julio de 2003, expediente número 14083, CP: María Elena Giraldo Gómez
- CONSEJO DE ESTADO sentencia del 12 de febrero de 2004, expediente número 14955, CP: Ricardo Hoyos Duque;



- CONSEJO DE ESTADO sentencia del 24 de febrero de 2005, expediente número 14335, CP: Ruth Stella Correa Palacio;
- CONSEJO DE ESTADO sentencia del 10 de marzo de 2005, expediente número 14808, CP: Germán Rodríguez Villamizar;
- CONSEJO DE ESTADO sentencia del 8 de marzo de 2007, expediente número 15459, CP: Mauricio Fajardo Gómez;
- CONSEJO DE ESTADO sentencia del 23 de abril de 2008, expediente número 16186, CP: Ruth Stella Correa Palacio,
- CONSEJO DE ESTADO sentencia del 19 de noviembre de 2008, expediente número 28259, CP: Ramiro Saavedra Becerra.
- CONSEJO DE ESTADO Sentencia del 8 de marzo de 2007, expediente número 15459, CP: Mauricio Fajardo Gómez y
- CONSEJO DE ESTADO sentencia del 10 de agosto de 2005, expediente número 16205, CP: María Elena Giraldo Gómez.
- CONSEJO DE ESTADO Sección Tercera, sentencia del 13 de junio de 1997 exp 12499 CP: Jesús María Carrillo Ballesteros.
- CONSEJO DE ESTADO Sentencia del 19 de Julio de 2000, exp. 11842, Sección Tercera.



- CONSEJO DE ESTADO Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, Rad: 38222, CP: Enrique Gil Botero.
- CONSEJO DE ESTADO Sentencia del 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646, CP: Alíer Eduardo Hernández Enríquez.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Sala de los Negocios Generales 22 de agosto 1924.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.. Sentencia 21 de julio de 1922. MP: Tancreado Nannetti. Gaceta Judicial. Tomo XXIX N°1515
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia. Sala de los Negocios Generales, 13 de diciembre de 1943, G. J. N° 2001.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia casación 27 de septiembre de 1974
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Corte Suprema de Justicia del 15 de marzo de 1941, G.J. N° 1966.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Sala de los Negocios Generales, 14 de marzo 1942, G. J. N° 1981.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Sala de Negocios Generales. Bogotá, 30 de Agosto de 1971. MP: Ramiro Araujo. Gaceta Judicial T. XCVI



- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Sala de Negocios Generales. 4 marzo 1943. G.J. Tomo IV N° |996.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sentencia Sala de Negocios Generales, 23 de abril 1941, G. J. N° 1971.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Sala de Casación Civil. 28 de febrero de 1990. MP: Héctor Marín Naranjo. Gaceta Judicial.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia. Sala de Casación Civil. 9 de agosto de 1993. MP: Carlos Enrique Jaramillo. Expediente N° 3750
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Sala de los Negocios Generales. 23 abril 1941, G.J. N° 1971
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia, Sala de los Negocios Generales, 23 de abril 1941, N° 1971.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia. Sala de casación civil del 27 de septiembre de 1974 MP: Dr. German Giraldo Zuluaga, G. J. N° 2378 a 2389.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 21 de Agosto de 1941, G. J. N° 1978.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia, Sala casación civil, sentencia del 20 de enero de 2009. Exp N° 17001310300519930021501



- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala casación civil, sentencia del 19 de noviembre de 2011, Ref.: 11001-3103-018-1999-00533-01
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Sala de Casación Civil. Bogotá, 6 de mayo de 1998. M.P. Nicolas Bechara Simancas. Expediente N° 4972
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia Sala de Casación Civil del 13 de mayo de 2008.MP: César Julio Valencia Copete. Exp: 11001-3103-006-1997-09327-01
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia sala de casación civil. 26 de junio de 2003. Exp C- 5906 MP: José Fernando Ramírez Gómez.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de la Sala civil y agraria del 15 de septiembre de 2004, MP: Pedro Octavio Munar Cadena.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia. 13 de mayo de 2008. MP: César Julio Valencia Copete. Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01
- CONSEJO DE ESTADO Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera C.P Enrique Gil Botero Bogotá D.C., Catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012)
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA Sentencia del 3 de Julio de 1992, exp 25878 M.P Humberto Cárdenas.



- CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, expediente 270012331000201000177-01 (44635) Acción de Reparación Directa C.P. Hernán Andrade Rincón
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. sección tercera. CP: enrique gil botero. Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013). Expediente: 050012331000200100799 01 (2001-950 y 2001-3159 acumulados)