

**EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA TIPOLOGÍA DE LOS PERJUICIOS
EXTRAPATRIMONIALES EN EL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO**

JORGE IVÁN MORENO GARCÍA

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

MONOGRAFÍA

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

MEDELLÍN

2020

Índice general

Resumen	2
Introducción	2
1. Consideraciones Preliminares	4
1.1. ¿Daños o perjuicios?	4
1.2. ¿Perjuicios extrapatrimoniales o perjuicios inmateriales?	5
1.3. La Reparación de los perjuicios extrapatrimoniales	6
2. Perjuicios morales.	8
2.1. Corte Suprema de Justicia, Sala civil, Sentencia del 21 de julio de 1.922.....	8
3. Perjuicios morales subjetivos y perjuicios morales objetivados.	11
3.1. Consejo de Estado. Sentencia del 28 de junio de 1.967.....	12
4. Perjuicios fisiológicos.	14
4.1. Consejo de Estado. Sentencia del 06 de mayo de 1993, radicado 7.428	15
4.2. Consejo de Estado. Sentencia del 13 de junio de 1997, radicado 12.499	19
4.3. Consejo de Estado. Sentencia del 25 de septiembre de 1997, radicado 10.421	20
5. Daño a la vida de relación.	22
5.1. Consejo de Estado. Sentencia del 19 de julio de 2000, radicado 11.842	22
6. Alteración grave de las condiciones de existencia.	24
6.1. Consejo de Estado. Sentencia de 15 de agosto de 2007, radicado 2003-00385AG.....	24
7. Daño a la salud.	29
7.1. Consejo de Estado. Sentencia del 14 de septiembre de 2011, radicado 38.222.....	30
8. Daños a otros bienes convencional o constitucionalmente protegidos.	37
8.1. Consejo de Estado. Sentencia del 28 de agosto de 2014, radicado 32.988	38
9. Reglas específicas en materia de Derechos Humanos	40
9.1. Perjuicio moral colectivo	41
9.2. Daño al proyecto de vida.....	43
9.3. Perjuicios inmateriales en casos de privación injusta de la libertad	44
10. Consideraciones O Reflexiones Finales.....	46
Referencias	47

Resumen

La tipología de los perjuicios extrapatrimoniales en materia de responsabilidad estatal ha sufrido una larga evolución en el sistema jurídico colombiano. Los sustentos teóricos de esta evolución pueden decantarse de las providencias del Consejo de Estado en las que se ha abordado la temática. A tal fin se disponen estas páginas en las que se reseñarán brevemente aquellas sentencias consideradas relevantes para la materia, por efectuar el reconocimiento de los diversos tipos de perjuicio extrapatrimonial que se han adoptado en nuestro ordenamiento y expresar los argumentos en que aquellos se fundamentan. En tal sentido, se hace un recorrido histórico partiendo del reconocimiento de los daños morales, pasando por el perjuicio fisiológico, el daño a la vida de relación, la alteración grave de las condiciones de existencia, el daño a la salud, el daño a otros bienes convencional o constitucionalmente protegidos, el perjuicio moral colectivo y el daño al proyecto de vida.

Introducción

Ante la ocurrencia de eventos en los que se presenten daños antijurídicos imputables al Estado, surge para este la obligación de responder por tales daños procediendo a su reparación, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el artículo 90 de nuestra Carta Política.

Cuando el hecho dañoso afecta el patrimonio económico de las víctimas, los perjuicios resultantes se han conceptualizado como daño emergente y lucro cesante, conceptualización que ha sido aceptada pacíficamente por la doctrina y la jurisprudencia y que ha permanecido vigente e inalterada a través de los años.

Por el contrario, la afectación de los bienes, intereses o derechos no conmensurables en dinero, ha sido conceptualizada dando lugar a una tipología de perjuicios que con el tiempo ha presentado cambios significativos y que ha sido objeto de un debate particularmente interesante en el Consejo de Estado colombiano.

En esta monografía se propone hacer un breve recorrido por ese debate, reseñando las providencias del Consejo de Estado en las que se han presentado cambios relevantes en cuanto a la conceptualización de la tipología de los perjuicios extrapatrimoniales en el marco de la responsabilidad estatal, buscando exponer los elementos teóricos en que tales cambios se fundamentan.

Para ello es necesario, luego de anotar algunas consideraciones preliminares, partir del antecedente primigenio del reconocimiento de un perjuicio extrapatrimonial en nuestro país; la célebre sentencia del caso Villaveces proferida por la Corte Suprema de Justicia, para luego centrarnos en los pronunciamientos del Consejo de Estado en los que se han reconocido y definido los diferentes rubros o tipos de perjuicio extrapatrimonial, hasta llegar a la tipología vigente a la fecha.

Posteriormente se hará una breve reseña de algunos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los que se ha discutido la adopción de tipos de perjuicio extrapatrimonial no reconocidos expresamente con anterioridad por el Consejo de Estado colombiano, pero que, en virtud del control de convencionalidad, resultan de obligatoria observación para los operadores de justicia nacionales en materia de Derechos Humanos.

Finalmente, se hará una sucinta exposición sobre los perjuicios extrapatrimoniales en materia de eventos de privación injusta de la libertad, para finalizar, lógicamente, con algunas reflexiones finales.

Como se advertirá, en el desarrollo temático será necesario hacer algunas referencias a elementos propios de la responsabilidad del Estado como las formas de reparación o la cuantificación del daño, sin embargo, he de precisar que tales menciones serán superficiales, en aras de conservar el objeto de estudio de estas páginas delimitado a la tipología del perjuicio.

1. Consideraciones Preliminares

1.1. ¿Daños o perjuicios?

Desde una perspectiva puramente semántica, los vocablos daño y perjuicio son tratados con total identidad, al punto que la Real Academia Española define el daño – efecto de dañar- como *causar perjuicio* y al perjuicio -efecto de perjudicar- como *causar daño*, es decir, una absoluta sinonimia. (RAE, 2019)

Ya en el plano jurídico, bien puede decirse que en general los términos son frecuentemente utilizados sin distinción relevante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, tal como lo señala Henao (1998) quien en referencia a una providencia del Consejo de Estado de 1958 manifiesta: “en términos generales los conceptos son utilizados indistintamente, lo que explica que la jurisprudencia colombiana haya afirmado que la palabra daño equivale exactamente a perjuicio” (p.76).

En este mismo sentido, Quintero (2007) señala que “el juez no siempre tiene en cuenta esta distinción y en ciertas oportunidades reconoce de forma expresa que estas dos nociones son equivalentes” (p.425).

Sin embargo, también es cierto que algunas voces han ahondado en el tema a fin de aclarar la existencia de diferencias entre ambos conceptos.

Bénoit (como se citó en Henao, 1998) sostuvo que:

...el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación (...) el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada.

Idéntica posición presenta Gil (2006) al afirmar que “el perjuicio es la consecuencia económica del daño” (p.55).

No obstante, es común encontrar pronunciamientos jurisprudenciales en los que se evidencia una utilización indiscriminada de ambos conceptos, por ejemplo, el Consejo de Estado (1999) sostuvo que: “en ocasiones es viable y posible valorar el *quantum* del perjuicio irrogado al perjudicado (...) la Sala, en el caso concreto, valorará equitativamente el *quantum* del daño” (p.26).

En consecuencia, a fin de sostener una exposición meridianamente clara y en atención a que en las fuentes consultadas el manejo de estos términos no siempre obedece a las distinciones advertidas, ambos conceptos serán utilizados en estas páginas como sinónimos.

1.2. ¿Perjuicios extrapatrimoniales o perjuicios inmateriales?

El perjuicio percibido por la víctima del hecho dañoso, tradicionalmente se ha clasificado en relación al tipo de bienes o derechos que afecte, de acuerdo a que estos hagan o no parte del patrimonio económico del individuo.

El profesor René Chapus (citado por Henao, 1998) sostenía que la clasificación del perjuicio era posible “según su naturaleza, bajo la forma de perjuicio material -que supone una pérdida económica- o de perjuicio moral -por su naturaleza no económica” (p.191).

En el mismo sentido los hermanos Mazeaud (como se cita en Henao, 1998) afirmaron que “en el primer caso (daño material), existe perjuicio material, pecuniario o patrimonial; en el segundo, perjuicio moral, extrapecuniario o extrapatrimonial” (p.191).

De esta forma, la clasificación entre perjuicio material y perjuicio moral, constituyó en aquellas épocas la *summa divisio* de la tipología del perjuicio (Henao, 1998).

No obstante, en atención a que el desarrollo doctrinario y jurisprudencial en la materia ha decantado con claridad al daño moral como un perjuicio específico, autónomo e independiente, darle este mismo nombre a todo el género que lo contiene como especie, además de lo impreciso que pueda ser, podría prestarse para mayores confusiones.

Superando esta primera clasificación, Henao (1998) propone “realizar la división a partir de las nociones de perjuicio de orden material y perjuicio de orden no material” (p.192), recalcando que dicha clasificación ya había sido contemplada en la resolución 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de marzo 14 de 1975, relativa a la reparación de daños en casos de lesiones y muerte.

Sin embargo, esta distinción entre perjuicios materiales y no materiales (o inmateriales) que según Ternera y Ternera (2008) ha sido utilizada por el Consejo de Estado colombiano, también podría ser imprecisa dada la existencia de bienes que, siendo inmateriales, como aquellos que son objeto de la propiedad intelectual, pueden ser cuantificados económicamente y tras su afectación darían lugar a reparaciones de tipo patrimonial, por lo que estos autores han considerado que: “si lo que se ve afectado es un derecho extrapatrimonial, el daño recibe el nombre de extrapatrimonial” (p.105).

En sentido contrario, partiendo de la premisa de que los daños solo pueden afectar el patrimonio, entendido este en una concepción amplia, por oposición a “la limitación innecesaria pero recurrente que se le dio a la noción de patrimonio -integrado solo por bienes y derechos mesurables en dinero” (Henao, 2015, p.284) el doctor Juan Carlos Henao propone:

“...borrar del lenguaje doctrinario y jurisprudencial la clasificación entre daños patrimoniales y extrapatrimoniales, y conservar la misma idea, enunciada de manera diferente: daños materiales y daños no materiales, o si se quiere, daños materiales y daños inmateriales”. (Henao, 1998, p.193)

Como se ve, cada denominación tiene tanto defensores como detractores, por lo que en estas páginas, en las que no se pretende profundizar ni mucho menos agotar esta puntual discusión, se tomarán las citas de los autores y pronunciamientos consultados en el sentido textual en que fueron encontradas, sin tomar partido por alguna de las posturas mencionadas.

1.3. La Reparación de los perjuicios extrapatrimoniales

La ocurrencia de un daño antijurídico imputable al estado, considerada a partir de la cláusula general de responsabilidad estatal contenida en el artículo 90 de nuestra Constitución, implica la obligación de responder por tal daño. El objetivo de esa respuesta y las formas en que puede presentarse constituyen por sí mismas una vasta materia sobre la que mucho se ha escrito.

Para Henao (2015) el sentido corriente de los términos reparar, indemnizar, resarcir, restablecer y compensar es similar por lo que son comúnmente empleados como sinónimos.

No obstante, el autor se inclina por la utilización del término *reparación* al considerar que: “El verbo reparar supone, como se acaba de reseñar, la existencia de diversas maneras que permiten volver a su estado anterior lo que ha sido dañado (Henao, 2015, p.286).

Esta posición coincide con la adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) donde, refiriéndose específicamente a eventos de responsabilidad estatal por violaciones de Derechos Humanos, se sostiene que: “La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en la que ha incurrido” (CIDH, 1998, p15).

Ahora bien, cuando estamos frente a la ocurrencia de perjuicios patrimoniales, es posible determinar y asignar una suma monetaria a la víctima a modo de reparación dado que tales perjuicios “se encuentran con el dinero en un mismo orden de valores” (Koteich, 2011, p.7).

Por el contrario, tratándose de perjuicios extrapatrimoniales, “por carecer de precio el bien o interés lesionado, no es posible concebir en dicho supuesto una medida común entre el perjuicio y el dinero” (Koteich, 2011, p.7), lo que supone la necesidad de contemplar otras formas de reparación que, no obstante esta dificultad, logren o al menos se acerquen, en la mayor medida posible, al restablecimiento de las condiciones que presentaba la víctima del daño antes de la ocurrencia del daño.

Según Santofimio (2017):

La reparación responde a una serie de modalidades, reconocidas en el derecho convencional, en el ordenamiento jurídico interno y en el derecho Internacional Público:

a) la restitución; b) la indemnización; c) la rehabilitación; d) la garantía de no repetición; e) el reconocimiento público del suceso, y f) las medidas de satisfacción. (p.184)

Cada una de estas formas de reparación, obedece a unos objetivos específicos, tiene sus propios soportes teóricos contruidos a partir del debate doctrinario y los pronunciamientos jurisprudenciales, implica la utilización de fórmulas y métodos para su liquidación en relación con la cuantificación del perjuicio cuando de indemnizaciones pecuniarias se trata y la observación de ciertos lineamientos en lo que se refiere al establecimiento de medidas como las que propenden por garantizar la no repetición, entre otras.

El estudio y la revisión de todos estos elementos, al margen de que puedan resultar de sumo interés y tener una estrecha relación con el tema tratado en esta monografía, implican una ampliación considerable del objeto de estudio planteado, el cual me he esforzado por delimitar suficientemente. Por estas razones, se omitirá conscientemente su inclusión en estas páginas, en concordancia con la apreciación de Henao (2015) quien sostiene que “El estudio de las formas de reparación no coincide con el de la tipología de daños” (p. 294).

2. Perjuicios morales.

2.1. Corte Suprema de Justicia, Sala civil, Sentencia del 21 de julio de 1.922

Con ponencia del doctor Tancredo Nannetti, emite la sala de casación de la corte suprema de justicia esta sentencia, en la que resuelve el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, el señor León Villaveces, en contra de la sentencia proferida el 23 de mayo de 1918 por el Tribunal de Bogotá, la cual, confirmaba la condena impuesta en primera instancia al municipio de Bogotá por el juez del circuito en lo civil, tras haber sido exhumados por los funcionarios del municipio, los restos de la señora esposa del demandante sin su consentimiento y haber dispuesto de la bóveda de su propiedad sin mediar autorización.

La condena emitida en primera instancia y confirmada en segunda, desestimaba la pretensión indemnizatoria contenida en la demanda, con base en la tesis imperante para la época en nuestro

país, según la cual no habría lugar a resarcir los perjuicios simplemente morales, que no se traduzcan en un menoscabo del patrimonio económico.

En el recurso de casación, el actor sostiene que la sentencia acusada implicaba una violación a los artículos 1494, 2341 y 2346 del código civil, puesto que dichos artículos no limitan el daño del que hablan al solo daño en el patrimonio, que se traduce en un menoscabo pecuniario, sino que contemplan también los bienes de afección (reconocidos por el artículo 483 del código civil, vigente para la época) y todas aquellos bienes apreciables, corporales e incorporales que constituyen el patrimonio conforme a los artículos 653, 654 y 664 del citado código.

El procurador general, se pronunció en este proceso coadyuvando la solicitud del recurrente, con argumentaciones acerca del valor relativo de las cosas y mencionando expresamente que el tribunal debió haber aplicado el artículo 2341 del código civil, que ordena la reparación de los daños que se causen por la ejecución de actos ilícitos, sin entrar a establecer distinciones que la norma no contempla.

La posibilidad de indemnizar los daños no patrimoniales, ha encontrado oposición en reconocidos autores como Savigny, oposición fundamentada en argumentos de tipo ético, lógico y práctico. Desde la ética, se sostenía que es incorrecto fijarle un valor a los sentimientos y a los afectos, pues, equivaldría a convertirlos en una especie de mercancía y someterlos a las leyes del mercado. Desde el punto de vista lógico, se señala que el fin de la responsabilidad, no podría ser cumplido en estos casos, ya que, en efecto, el pago de una suma de dinero no puede, verbigracia, borrar el sufrimiento que experimenta una persona. En cuanto a la práctica, el argumento se centraba en la duda fundamental de cómo o de acuerdo con qué criterios se fijaría el valor del daño causado (Navia, 2007).

No obstante, otro sector de la doctrina especializada, se pronuncia en favor del resarcimiento de los daños no patrimoniales, aduciendo que su finalidad no es reparatoria sino compensatoria, es decir, mientras que el resarcimiento de los perjuicios patrimoniales, busca reconstruir el patrimonio de la víctima que ha experimentado un empobrecimiento por la producción del daño, el resarcimiento de los perjuicios extrapatrimoniales, ofrece a la víctima un justo

enriquecimiento patrimonial, con el objetivo de contrabalancear o mitigar la privación de un derecho extrapatrimonial (Ternera L. y Ternera F., 2008).

En concordancia con esta posición, encuentro absolutamente ilustrativas, las palabras del doctor Juan Carlos Henao, que sienta su posición de la siguiente manera:

Se ha considerado, en efecto, teniendo en cuenta la célebre frase que enuncia que “las lágrimas no se monedean”, que indemnizar un perjuicio que de por sí no tiene una naturaleza económica es desbordar el campo de la responsabilidad civil que busca dejar patrimonialmente indemne a la víctima. Si tal es el objeto de la indemnización civil, no se puede concebir cómo se pueda dejar indemne del dolor, de una desfiguración física, de un estado mental inestable, etc. A pesar de que la doctrina reseñada sea entendible, no se aceptan sin embargo los fundamentos en que se sustenta. En efecto, la indemnización que se decreta con el otorgamiento de una suma de dinero frente a un daño moral, por ejemplo, no busca el pago de las lágrimas ni del dolor producido por el hecho dañino. Las lágrimas vertidas están naturalmente fuera del comercio; el dolor es imposible medirlo con patrones objetivos, por ser en esencia subjetivo. Sin embargo, si ubicamos dicha indemnización desde el ámbito de la compensación y no de la restitución del bien afectado, aquella se defiende en plano conceptual. (Henao, 1998, p.230)

En la sentencia en comento, la corte, para resolver, acoge los argumentos sostenidos por el recurrente y coadyuvados por el procurador general, apoyándose especialmente en el artículo 2356 del código civil, disponiendo:

este último artículo extiende la reparación a todo daño inferido a una persona por malicia o negligencia de otra, de manera que no puede limitarse su ordenamiento únicamente al daño patrimonial, o sea en lo que mira al derecho de propiedad respecto de los bienes pecuniarios, ya que ese derecho es sólo una parte del conjunto de los elementos que integran la persona humana como sujeto de derecho. Tanto se puede dañar a un individuo menoscabando su hacienda, como infligiéndole ofensa en su honra o en su dignidad

personal o causándole dolor o molestia por obra de malicia o negligencia en el agente.

(Corte Suprema de Justicia, 1922, p.7)

Puntualiza la corte que todo derecho lesionado requiere una reparación a fin de que se preserve la armonía social y que la dificultad para determinar su quantum, no puede ser óbice para fijarlo, así sea, aproximadamente.

Al acceder a la casación de la sentencia recurrida, la corte “sentó el principio de la existencia y consistencia jurídicas de un daño diferente del económico o patrimonial, igualmente atendible, consistente en la afectación de los sentimientos y afectos de la persona individual” (Hinestrosa, 1983, p.719). A su vez, este fallo cimentó un profundo cambio en la tradición jurisprudencial nacional en lo referente a la reparación de los perjuicios, ítem que, a partir de allí, emprende un largo camino de desarrollo, que será someramente expuesto en estas páginas.

3. Perjuicios morales subjetivos y perjuicios morales objetivados.

En 1936, con la expedición del código penal mediante la ley 95 del 24 de abril de aquel año, se hace por primera vez en la legislación colombiana, una mención expresa, aunque genérica, del concepto de perjuicio moral. El artículo 96 de la norma citada predicaba:

Artículo 96. Cuando no fuere fácil o posible avaluar económicamente el daño moral, ocasionado por el delito, el Juez puede fijar prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido, hasta la suma de dos mil pesos.

La evidente ausencia de definición y desarrollo del concepto en la norma aludida, y en general en nuestro ordenamiento jurídico, generó la necesidad de buscar precisiones en cuanto a su contenido y alcance en sede jurisprudencial. En este sentido, Navia (2007) manifiesta: “Para darle aplicación a la nueva norma, la Corte Suprema de Justicia, inspirándose en la doctrina francesa de la época, inició una tarea de clasificación del daño moral” (p.296).

De esta tarea se desprende la tesis según la cual, el perjuicio moral estaría comprendido por dos subespecies a saber, perjuicios morales subjetivos y perjuicios morales objetivados, tesis que

sería posteriormente recogida por el consejo de estado en la sentencia que se reseña a continuación.

3.1. Consejo de Estado. Sentencia del 28 de junio de 1.967

El 28 de junio de 1967, emite la sección tercera, sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, esta sentencia con ponencia del doctor Carlos Portocarrero Mutis, en la cual se decide, en sede de consulta por no haber sido apelado, el fallo emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el cual se declara que la Nación colombiana es responsable por las lesiones de que fuera víctima el señor Orlando Patiño Gamboa, por causa de la acción de agentes de la policía. Dicho fallo condenó a la Nación a pagar a los demandantes los perjuicios materiales percibidos, así como los perjuicios morales.

La sentencia que nos ocupa, contiene in extenso, las consideraciones acerca de los fundamentos de la responsabilidad extracontractual del estado, consideraciones que, aunque sumamente interesantes, al no ser objeto de esta monografía evitaré mencionar.

No obstante, considero importante resaltar este fallo, en tanto, en su parte resolutive, adiciona y modifica la decisión del a quo, ordenando la indemnización por concepto de perjuicios morales objetivados.

Respecto de los perjuicios morales subjetivos, estos se definen, como se mencionó en precedencia, como la afectación de los sentimientos y afectos de la persona, entendiéndose que están comprendidos por “el daño al patrimonio social de la persona (buen nombre, imagen, reputación, honor), y el daño al patrimonio moral de la misma (dolor, padecimientos)” (Koteich, 2006, p.182).

Por su parte, los perjuicios morales objetivados, han sido definidos como “las repercusiones de carácter pecuniario que puede tener la lesión de un bien de la personalidad” (Navia, 2007, p.297).

En la sentencia en comento, el Consejo de Estado define estos últimos como aquellos perjuicios en que se ve afectado el patrimonio económico a consecuencia del trauma anímico producido por el hecho dañoso, así:

En relación con los perjuicios morales objetivados ha de observarse que las consecuencias de un accidente pueden producir un sentimiento o complejo de inferioridad, un decaimiento o perturbación psicológica que, al modificar el estado cenestésico, ocasionan una disminución en el entusiasmo, la serenidad, la constancia, el equilibrio anímico o la actividad para el trabajo, factores cuya influencia es importante en la producción de riqueza. (Consejo de Estado, 1967, p.16)

Esta clasificación de los perjuicios morales, entre subjetivos y objetivados, sería posteriormente criticada por la doctrina, bajo el argumento de que en los perjuicios morales objetivados se trataba de rotular como perjuicio extrapatrimonial aquello que, en esencia, era un perjuicio patrimonial:

En realidad, se trata aquí, como bien se ve, de daños exclusivamente patrimoniales y, por lo mismo, deben ser indemnizados plenamente y cuantificados por peritos, como se hace con cualquier otro perjuicio patrimonial. De moral no tienen sino el nombre, que, por lo demás, no es el que les conviene. (Navia, 2007 p.297)

Esta posición crítica, también encontró espacio en la jurisprudencia del Consejo de Estado, generando a la postre que la clasificación de los perjuicios morales, en subjetivos y objetivados, cayera en desuso, al punto que, en la actualidad, es una consideración desestimada, de tal suerte que, se sigue reconociendo la posibilidad de resarcir los perjuicios morales, sin entrar a hacer clasificaciones o distinciones en su interior. Ejemplos de la adopción de esta postura en sede del Consejo de Estado, los encontramos en pronunciamientos como el que se cita a continuación:

El llamado “daño moral objetivado” es simple daño patrimonial, que como tal debe ser denominado e indemnizado, pues, debido a que su incidencia se produce en el patrimonio material de la víctima, puede ser fácilmente determinado o liquidado por medio de una pericia. (Consejo de Estado, 1982, p.67)

4. Perjuicios fisiológicos.

Entendidos como una tercera especie de perjuicios que podría experimentar una persona, independiente de aquellos que recayeran exclusivamente sobre su patrimonio económico o aquellos que significaran una afectación de sus sentimientos, los perjuicios fisiológicos fueron inicialmente conceptualizados de acuerdo a dos tesis, a saber:

- La tesis que sostiene que los perjuicios fisiológicos son los que resultan de un lesionamiento a la integridad del individuo que, sin tener repercusiones económicas, afecta su actividad fisiológica.
- La tesis que sostiene que el daño fisiológico se da cuando se limita el goce de los placeres de la vida y su indemnización repara la supresión, merma o limitación de las actividades vitales. (Martínez, 1996, p.238)

En la adopción del concepto de perjuicios fisiológicos que finalmente acogió el Consejo de Estado colombiano, juegan un papel preponderante las consideraciones sostenidas por el respetado doctrinante Dr. Javier Tamayo Jaramillo, de suerte que su obra, aparece referida expresamente como fundamento por dicha entidad, en el pronunciamiento que reconoce, por vez primera en nuestro país, los perjuicios fisiológicos como una especie independiente de perjuicios extrapatrimoniales indemnizables.

En su obra "*De la responsabilidad civil*", el doctor Tamayo Jaramillo sostenía que, además de los perjuicios de tipo patrimonial y el perjuicio extrapatrimonial por daños morales, en algunos eventos, la víctima del hecho dañoso podría experimentar un tercer tipo de perjuicios. Sustentaba su razonamiento con las siguientes palabras:

la víctima se podría hacer esta reflexión: mi integridad personal me concedía tres beneficios: ingresos periódicos, estabilidad emocional y actividades placenteras. Si las dos primeras han sido satisfechas con la indemnización, quedaría por reparar la tercera, que es la que da lugar precisamente a la indemnización por perjuicios fisiológicos. Si, por ejemplo, la víctima queda reducida a silla de ruedas por una incapacidad

permanente total, no se podrá decir que, al habersele indemnizado los perjuicios materiales y los perjuicios morales subjetivos, ya todo el daño ha sido reparado. De qué vale a la víctima seguir recibiendo el valor del salario u obtener una satisfacción equivalente a un perjuicio moral subjetivo, si para el resto de actividades vitales no dispone de la más mínima capacidad? (Tamayo, 1989, p.144)

Si bien, es posible hallar algunos antecedentes referentes a los perjuicios fisiológicos en la jurisprudencia colombiana,¹ lo cierto es que la sentencia que reseñaré a continuación, es la que, además de reconocer expresamente, por primera vez en nuestro país, la autonomía de dicho tipo de perjuicios, propuso unos fundamentos teóricos que permitieron, gracias al debate suscitado, su desarrollo posterior y su integración a nuestra tradición jurisprudencial.

4.1. Consejo de Estado. Sentencia del 06 de mayo de 1993, radicado 7.428

La sección tercera de la sala de lo contencioso administrativo, conoció del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia emitida el 25 de marzo de 1992 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en la que declaraba administrativamente responsable a la Nación Ministerio de Defensa, de las lesiones sufridas por John Jairo Meneses Mejía en accidente de tránsito ocurrido el 18 de noviembre de 1990 en el Municipio de Pueblo Rico (Rda.).

Las pretensiones de la demanda inicial, comprendían la indemnización por los conceptos de daño emergente, lucro cesante, daños morales y perjuicios fisiológicos. Estos últimos, fueron sustentados por el accionante, citando como base, el perjuicio de agrado de la doctrina francesa y el perjuicio a la vida de relación de la doctrina italiana, definiéndolos como la disminución del goce de vivir, por cuanto la víctima no podría realizar algunas actividades vitales que hacen agradable la existencia de cualquier ser humano.

El fallo del tribunal, condenó a la Nación, al pago de la indemnización por los conceptos de daños patrimoniales y daños morales, pero desestimó la solicitud indemnizatoria por perjuicios

¹ Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, Sentencia del 22 de marzo de 1985, M.P.: Beatriz Quintero de Prieto.

fisiológicos, sosteniendo que estos se encontraban incluidos dentro del concepto de daños morales.

Para desatar el recurso de apelación interpuesto, la Corte comienza por establecer como fundamentos, el artículo 90 de la Constitución Nacional, que dispone que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Así mismo, sustenta su decisión en el principio de Reparación Integral, y hace especial énfasis en mencionar que parte de una “visión cristiana del hombre, que lo ve como un ser biológico con un cuerpo físico, y también como un ser espiritual, que eleva la escala de sus conceptos al mundo maravilloso del pensamiento” (Consejo de Estado, 1993, p.18).

Partiendo de estos fundamentos, la Sala establece expresamente el reconocimiento de los perjuicios fisiológicos como un tipo de perjuicio extrapatrimonial independiente, al siguiente tenor:

la Sala procede a dar el paso jurisprudencial en virtud del cual hay lugar, en casos como el presente, al reconocimiento y pago del PERJUICIO FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACIÓN. Este debe distinguirse, en forma clara, del DAÑO MATERIAL, en su modalidad de DAÑO EMERGENTE y LUCRO CESANTE, y también de los Perjuicios Morales Subjetivos. Mientras que el primero impone una reparación de la lesión pecuniaria causada al patrimonio, y el segundo busca darle a la víctima la posibilidad de remediar en parte (...) no solo las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo sino también el dolor físico que en un momento determinado pueda sufrir la víctima de un accidente. (Consejo de Estado, 1993, p.18)

Precisa la Corte, nuevamente retomando las palabras del doctor Tamayo Jaramillo, que el perjuicio fisiológico, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar otras actividades vitales, que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia.

A renglón seguido, presenta la Sala un argumento circunstancial para sustentar su decisión, del cual es posible inferir una eventual influencia que la coyuntura en materia de seguridad que

se vivía en aquellos primeros años de la década de los noventa en el país, pudo haber tenido sobre los magistrados del Consejo de Estado

La Sala encuentra de total recibo el planteamiento anterior, en un momento de la vida nacional en que los atentados contra la existencia y dignidad de la persona humana se han generalizado, unas veces por la acción de la delincuencia común, y otras como resultado del enfrentamiento de las fuerzas del orden con las del desorden. Es lamentable que niños, jóvenes, hombres maduros y ancianos tengan que culminar su existencia privados de la alegría de vivir por que perdieron sus ojos, sus piernas, sus brazos, o la capacidad de procreación por la intolerancia de los demás hombres. A quienes sufren esas pérdidas irremediables es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a la que han perdido. (Consejo de Estado, 1993, p.19)

Es importante resaltar el hecho de que se mencionen como sinónimos, o más bien, que se engloben en una misma categoría el *perjuicio fisiológico* y el *daño a la vida de relación*. La unificación de estos conceptos en una misma categoría, sumado a la utilización del adjetivo fisiológico, que en suma se refiere al funcionamiento biológico de los seres vivos, generaron cierta confusión en los operadores del derecho. En parte, la confusión se debió a que las figuras aludidas, poseían contenidos y alcances diferentes en sus países de origen:

Pero en la transfusión que se hizo en Colombia de estas dos clases de daño (daño fisiológico, de creación francesa, y daño a la vida de relación, de origen italiano), el Consejo de Estado los asimiló en una sola categoría, al decir que el perjuicio fisiológico está constituido por la imposibilidad en la víctima de desarrollar normalmente su vida en sociedad (daño a la vida de relación), como consecuencia del perjuicio a su salud o a su integridad psicofísica. La indemnización del “daño a la vida de relación” sólo procedía para el Consejo de Estado en los casos de lesión física, y de allí que en principio el mismo fuera asimilado al perjuicio fisiológico. (Koteich, 2006, p.184)

También sumó a la confusión mencionada, el uso del adjetivo “fisiológico” ya que este hace referencia a disfunciones orgánicas y, por lo tanto, no resulta adecuado para calificar el

desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria, tal como lo reconocería posteriormente la sección Tercera del consejo de Estado, en sentencia que reseñaré más adelante.

Los términos en que se emitió este pronunciamiento, fomentaron una discusión que volvería a retomarse casi 2 décadas después, con ocasión de la adopción del concepto de Daño a la salud y que guarda relación con la pregunta de si en Colombia se indemniza el daño por sí mismo (*daño evento*) o si, por el contrario, se reparan las consecuencias exteriores de ese daño (*daño consecuencia*).

Pese a ser reconocida por la doctrina nacional como un evento de importancia capital en lo que al desarrollo teórico de los perjuicios extrapatrimoniales se refiere, la sentencia en comento ha recibido sendas críticas, debido a que lo dispuesto en su parte resolutive, no consulta los argumentos esgrimidos en la parte motiva, puesto que reconoció la existencia y autonomía del perjuicio fisiológico o a la vida de relación, pero dispuso aplicar la indemnización ordenada por este concepto, al cubrimiento de un efecto propio de los perjuicios patrimoniales:

dicho reconocimiento resultó contradictorio en tanto que otorgó una suma de dinero a una persona lisiada para que sufragara el costo de una silla de ruedas necesaria para su movilización, cubriendo de esta forma una manifestación del daño emergente (valor de la silla), sin incluir el concepto de perjuicio fisiológico definido. (Álvarez y Martínez, 2006, p.2)

La posición sentada por el Consejo de Estado en esta sentencia (posteriormente corregida), fue adoptada por algunos reconocidos doctrinantes nacionales, como el paradigmático ejemplo que cito a continuación, el cual da cuenta de que la advertida confusión no habitó sólo en los tribunales, sino también en los círculos académicos del país.

este tipo de perjuicio puede tener otras consecuencias de tipo patrimonial negativas que constituyen perjuicios económicos que deben ser indemnizados y son diferentes de los fisiológicos, y están constituidos por los gastos que la lesión causa en la víctima o las ganancias que este ha dejado de percibir, tal es el caso de la silla de ruedas que se deba adquirir, gastos de transporte, hospitalarios y demás. (Álvarez y Martínez, 2006, p.6)

La confusión generada por el perjuicio fisiológico o a la vida de relación, se vio acentuada por pronunciamientos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, como aquel emitido el 13 de junio de 1997.

4.2. Consejo de Estado. Sentencia del 13 de junio de 1997, radicado 12.499

En esta providencia, se mencionó que los perjuicios fisiológicos no correspondían a una entidad jurídica propia, sino que estaban conformados tanto por perjuicios morales como por perjuicios materiales. Adicionalmente, esta sentencia creó una especie de subdivisión del perjuicio fisiológico, entre genéricos y específicos, describiendo los primeros como aquellos que se producirían en cualquier persona que sufra una determinada lesión, como la pérdida de un sentido, un órgano, etc. Los segundos, habrían de entenderse como aquellos que produciría el evento dañoso, con incidencia directa en las actividades que para la víctima fueran específicamente placenteras, como la pérdida de una mano en un pianista, etc.

El consejero Ricardo Hoyos Duque, presentó aclaración de voto a esta sentencia, haciendo algunas precisiones conceptuales que vale la pena señalar, dada su importancia en el desarrollo jurisprudencial posterior en la materia.

Inicialmente, el doctor Hoyos Duque rechaza la definición de categoría intermedia que enuncia la sentencia:

En mi opinión, el perjuicio de placer es un perjuicio extrapatrimonial que tiene una identidad propia, lo cual no permite confundirlo con el daño moral (*pretium doloris* o *schmerzugeld*) o precio del dolor, especie también del daño extrapatrimonial, ni con el daño material (Consejo de Estado, 1997a, p.54)

Frente a la denominación puntual del perjuicio fisiológico, anota el doctor Hoyos Duque que, el “mal llamado perjuicio fisiológico se conoce en el derecho francés como perjuicio de placer (*prejudice d’agrement*), *loss of amenity of the life* en el derecho anglosajón, o daño a la vida de relación en el derecho italiano” (Consejo de Estado, 1997a, p.53).

La tesis sostenida por el doctor Hoyos Duque en esta aclaración de voto y su inconformidad con los alcances y la definición que del concepto de perjuicio fisiológico se había acogido en el Consejo de Estado, fueron posteriormente condensadas por él mismo, en la sentencia proferida el 25 de septiembre de 1997, de la cual fuera ponente.

4.3. Consejo de Estado. Sentencia del 25 de septiembre de 1997, radicado 10.421

Con ocasión del recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Primera, el 1 de septiembre de 1994, que negaba la pretensión indemnizatoria referente a los perjuicios fisiológicos sufridos por un menor de edad, luego de haber sido arroyado por un vehículo adscrito al municipio de Medellín, la sección tercera del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Ricardo Hoyos Duque, decide modificar la sentencia aludida, en el sentido de incluir la condena a indemnizar a la parte actora por el concepto de perjuicios fisiológicos, respecto de los cuales el pronunciamiento realiza algunas precisiones que interesa reseñar.

Comienza la sentencia por identificar el concepto de perjuicio fisiológico con los de perjuicio de placer del derecho francés, pérdida del placer de la vida del derecho anglosajón y daño a la vida de relación del derecho italiano, citando el antecedente histórico a partir del cual fuera adoptado aquel; específicamente se refiere a la resolución No. 75 - 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativo a la reparación de daños en caso de lesión corporal, adoptada el 14 de marzo de 1975, según la cual la víctima debe ser indemnizada de “diversos problemas y malestares tales como enfermedades, insomnios, sentimientos de inferioridad, una disminución de los placeres de la vida causada principalmente por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades placenteras” (Consejo de Estado, 1997b, p.12).

A renglón seguido, se intentan explicar los orígenes de la errónea utilización del concepto fisiológico:

La indebida utilización del concepto fisiológico parece derivarse de una mala traducción e interpretación de la jurisprudencia francesa, la cual en una sentencia de la Corte de Casación del 5 de marzo de 1985 distinguió entre el daño derivado de la “privación de los

placeres de una vida normal, distinto del perjuicio objetivo resultante de la incapacidad constatada” y los “problemas psicológicos que afectan las condiciones de trabajo o de existencia de la vida”. El perjuicio psicológico, de acuerdo con esta distinción, constituye un perjuicio corporal de carácter objetivo que se distingue esencialmente del perjuicio moral reparado bajo la denominación de perjuicio de placer. (Consejo de Estado, 1997b, p.12)

En el párrafo siguiente se enfatiza la independencia del perjuicio fisiológico respecto del daño moral y del daño material, determinando que aquel tiene entidad propia, contrario a lo sostenido anteriormente en la sentencia de junio 13 de 1997. Llama la atención, que en este punto se utilice directamente la denominación de perjuicio de placer, aunque en la parte resolutive del fallo, se siga sosteniendo y haciendo uso de la denominación de perjuicio fisiológico.

Se ocupa también el fallo en comento, de señalar a modo de ejemplo, algunos eventos que no se estimarían dentro de esta concepción de perjuicios fisiológicos, denominado en estos apartados, como ya mencioné, como perjuicio de placer:

De ahí que no sea exacto considerar como perjuicio de placer el deterioro o destrucción de instrumentos como gafas, prótesis, sillas de ruedas, bastones, muletas, etc. mediante las cuales algunas personas suplen sus deficiencias orgánicas (...) tampoco constituye perjuicio de placer el caso en que la víctima, “a pesar de no presentar ninguna anomalía orgánica, a causa de la depresión en que se ve sumergido no puede realizar las actividades normales de la vida. (Consejo de Estado, 1997b, p.14)

De lo visto hasta ahora, se puede advertir lo poco pacífica que ha sido la implementación y delimitación teórica del concepto de perjuicio fisiológico, con pronunciamientos que tratan de enmendar las consideraciones expuestas en fallos anteriores, pero siempre asumiendo la unidad conceptual entre el perjuicio de agrado o de placer y el perjuicio fisiológico, circunstancia que resalta especialmente dado su contraste con lo que podría entenderse de las delimitaciones básicas de tales conceptos. Tamayo (2007) refiere que el perjuicio fisiológico, el sexual, el estético y el juvenil, no son más que especies del perjuicio de agrado, que haría las veces de

género y que aquellos no hacen más que caracterizar los diferentes placeres o actividades de las que puede verse privada la víctima del hecho dañoso. Esta consideración, reitero, contrasta con lo sostenido persistentemente por el Consejo de Estado en las sentencias reseñadas, donde se menciona, en unas ocasiones, que el perjuicio de agrado, el daño a la vida de relación y el perjuicio fisiológico son conceptos autónomos, y en otras, se les trata, incluso, como sinónimos.

Pese a los intentos por adoptar una definición clara y darle una delimitación precisa al concepto de Perjuicio fisiológico, las inconsistencias teóricas parecían acentuarse. Ante este panorama, la sala de lo contencioso administrativo de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el año 2000, decide zanjar el debate de manera tajante, renunciando a la utilización del concepto de Perjuicio fisiológico y adoptando en su lugar un concepto, en sus palabras, mucho más comprensivo; el Daño a la vida de relación.

5. Daño a la vida de relación.

5.1. Consejo de Estado. Sentencia del 19 de julio de 2000, radicado 11.842

Con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 31 de enero de 1996, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, emite la sección tercera del Consejo de Estado, con ponencia del doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, este pronunciamiento en el que se decide modificar la sentencia recurrida.

El fallo del tribunal, había declarado administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, de las lesiones sufridas por el señor José Manuel Gutiérrez Sepúlveda y condenaba a la entidad estatal al pago de las indemnizaciones a los demandantes, por los conceptos de daños patrimoniales, daños morales y perjuicios fisiológicos.

El recurso interpuesto, se fundamentó, en lo referente a la condena por perjuicios fisiológicos, en considerarla muy baja, dado que se trataba de una lesión muy cercana a la muerte, que anulaba totalmente la posibilidad de que el lesionado disfrutara de la vida.

En sus consideraciones, la Sala se permite hacer algunas precisiones referidas al concepto de Perjuicio fisiológico.

Inicialmente, hace un breve repaso de los pronunciamientos que reseñé en precedencia, para luego mencionar que, en fallos posteriores a aquellos, la Sala venía utilizando la expresión Perjuicio fisiológico, asimilándola a la de Daño a la vida en relación, reconociendo además que, hasta esa fecha, sólo se había reconocido la existencia de un perjuicio extrapatrimonial diferente del moral, en casos de lesiones corporales que producen alteraciones a nivel orgánico.

Seguidamente, se señala que el perjuicio extrapatrimonial denominado Daño a la vida de relación, no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre, por tanto, el daño a la vida de relación correspondería a un concepto mucho más comprensivo que aquel conocido como Perjuicio fisiológico, de allí que sea inadecuada la utilización de este último término, incluso en los casos en que este perjuicio extrapatrimonial, se dé a consecuencia de una lesión física o corporal y, por lo tanto, la Sala habrá de desechar definitivamente su utilización.

Precisa la Sala que el daño a la vida de relación, puede derivarse de la afectación a cualquier derecho de la personalidad, no solo al de la integridad física, que tenga la suficiente entidad como para generar una alteración en la vida de relación de las personas, citando, a manera de ejemplos, una acusación calumniosa o injuriosa, la afectación al derecho al nombre, un daño moral tan intenso que pudiera modificar el comportamiento social de quien lo padece o incluso, una afectación al patrimonio, de tal magnitud que, al margen del perjuicio patrimonial que esta implica per se, produjera una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas.

Otra precisión trascendental que se realiza en esta sentencia, tiene que ver con quién puede llegar a ser sujeto pasivo del daño a la vida en relación, expresando que este perjuicio puede ser sufrido por la víctima directa del hecho dañoso o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Se cita como ejemplo la afectación que, además de los perjuicios patrimoniales y morales, puedan sufrir los cónyuges y los hijos de una persona en su vida de relación cuando ésta muere, perdiendo la oportunidad de continuar gozando de su

protección, apoyo, enseñanzas, o la posibilidad de acceder a ciertos círculos sociales o relaciones provechosas.

Adicionalmente la Sala advierte que, pese a ser relacionado con la noción de perjuicio de agrado utilizado por la doctrina civilista francesa, el daño a la vida de relación no se circunscribe a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, sino que comprende también simples actividades rutinarias que ya no podrán realizarse o requerirán un esfuerzo excesivo, como por ejemplo, el simple desplazamiento para una persona en condición de paraplejía.

Para finalizar, resalta la Sala que la jurisprudencia administrativa francesa, denomina al perjuicio en comento con la expresión *Alteración de las condiciones de existencia*, pero que su utilización, podría llegar a ser equívoca, puesto que, en sentido estricto, cualquier perjuicio implica en sí mismo, una alteración en las condiciones de existencia de las personas, por lo tanto, la expresión *Daño a la vida de relación*, que se utiliza en la doctrina italiana, será la acogida por el Consejo de Estado a partir de este pronunciamiento, con la advertencia de que este perjuicio, afecta no solo la relación de la víctima con los seres que lo rodean, sino con las cosas del mundo en general; es en suma, la afectación a la vida exterior de la víctima, en tanto que la afectación a la vida interior sería siempre considerada como daño moral.

6. Alteración grave de las condiciones de existencia.

Proveniente fundamentalmente de la doctrina francesa, donde se le denomina *les troubles dans les conditions d'existence*, y se le define como el “sufrimiento padecido por las víctimas de un daño, consistente en la modificación anormal del curso de su existencia, es decir, de sus ocupaciones, sus hábitos y sus proyectos” (Chapus, 1957, citado por Henao, 1998, p.191) este concepto, que fuera expresamente descartado por el Consejo de Estado en la sentencia reseñada en precedencia, unos años más tarde es acogido por la misma corporación en remplazo del concepto de daño a la vida de relación, en el pronunciamiento que a continuación se destaca.

6.1. Consejo de Estado. Sentencia de 15 de agosto de 2007, radicado 2003-00385AG

Con ponencia del consejero Mauricio Fajardo Gómez, resuelve la sección tercera el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del

Cauca el 27 de octubre de 2005, en el trámite de la acción de grupo emprendida por habitantes desplazados de la región del Naya, departamento del Cauca, a raíz de la incursión de un grupo paramilitar en el municipio de Buenos aires, ocurrida en 2001.

La sentencia recurrida, declaraba a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional - administrativamente responsable de los daños y perjuicios ocasionados a los accionantes y condenaba al reconocimiento y pago de una indemnización colectiva por concepto de daños morales.

En la acción inicial, se formularon pretensiones indemnizatorias por los conceptos de daños morales, daños materiales y daños a la vida en relación. Estos últimos fueron sustentados bajo los siguientes argumentos:

Reportamos como daño autónomo extrapatrimonial indemnizable las negativas modificaciones en las condiciones íntegras y plenas de vida de los actores (...) El dolor producido con el terror que padecieron con el desarraigo es un daño, y las consecuencias negativas que para el equilibrio y pacífico crecimiento personal tiene el hecho del desplazamiento, es otro, por lo que estos daños diferenciables se deben indemnizar de manera autónoma. (Consejo de Estado, 2007a, p.15)

Destaca de estos párrafos, la mención expresa de las modificaciones en las condiciones de vida de los actores como sustento del denominado daño a la vida de relación. Frente a esta pretensión, la sentencia del tribunal manifiesta:

para reconocer la indemnización por concepto de afectación en las condiciones de existencia es primordial que la configuración e intensidad de este tipo de daño, sea demostrada en el proceso por los actores mediante la utilización de los diferentes medios de prueba. Considera el Tribunal que no está acreditado en el expediente, la existencia de este perjuicio con las exigencias anotadas, razón por la cual no es posible acceder a su reconocimiento. (Consejo de Estado, 2007a, p.15)

Finalmente, el tribunal reconoció únicamente la existencia de daños morales y a ellos limitó la condena.

Ya en la sentencia que resuelve el recurso, abordando directamente al daño por alteración grave de las condiciones de existencia, la Sala inicia por recordar aquel pronunciamiento emitido el 19 de julio de 2000 por la misma corporación, referido al concepto de daño a la vida de relación, sintetizando sus consideraciones así:

A partir del fallo anterior, la jurisprudencia ha entendido el daño a la vida de relación, como aquel que rebasa la parte individual o íntima de la persona y además le afecta el área social, es decir su relación con el mundo exterior; por ello se califica en razón al plano afectado: la vida de relación. (Consejo de Estado, 2007a, p.70)

Como se reseñó en su momento, aquella sentencia de julio 19 de 2000 desestimó la utilización del concepto *alteración de las condiciones de existencia*, aduciendo que tal expresión podría ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia de una persona. Esta posición es ahora rebatida por la Sala:

Resulta ahora pertinente recoger estos planteamientos para señalar que, si bien es cierto que la expresión relativa a la alteración de las condiciones de existencia resulta ser más comprensiva y adecuada, mal podría pensarse, desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado, que todo perjuicio, de cualquier carácter y magnitud, comporte necesaria y automáticamente una alteración a las condiciones de existencia jurídicamente relevante. (Consejo de Estado, 2007a, p.72)

Precisa la Sala que el daño por alteración grave de las condiciones de existencia, es un rubro de perjuicio inmaterial, compatible con el daño moral, que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de tales condiciones, sino que requiere para su configuración una alteración anormal y significativa de ellas: “para que sea jurídicamente relevante en materia de responsabilidad estatal, el impacto respecto de las condiciones de existencia previas ha de ser grave, drástico, evidentemente extraordinario” (p.73).

En sustento de estas consideraciones, la sala cita las palabras del doctor Enrique Gil Botero, referidas a la gravedad o trascendencia que la alteración a las condiciones de existencia debe tener, para ser considerado como un perjuicio inmaterial indemnizable autónomo:

Para que se estructure en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece. (Gil, 2006, p.98).

Esta sentencia, no significó la adopción de un nuevo rubro de perjuicio inmaterial indemnizable que se sumara a los ya existentes, sino que se fijó el daño por alteración grave de las condiciones de existencia, en remplazo del, hasta entonces vigente, daño a la vida de relación, bajo la premisa de configurar un concepto más amplio y comprensivo, tal como lo menciona expresamente la Sala:

En esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nomen que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío, atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política. (Consejo de Estado, 2007a, p.72)

La autonomía del concepto de alteración grave de las condiciones de existencia que fuera planteada en esta sentencia, fue cuestionada por algún sector de la doctrina nacional, sosteniendo que, en realidad, lo que había operado era simplemente un cambio de denominación del concepto de daño a la vida en relación, más no la adopción de un nuevo y diferente rubro de indemnización (M'causland, 2008).

Este cambio exclusivamente nominal, pareciera confirmarse en providencias del mismo Consejo de Estado, como la emitida el 09 de junio de 2010, donde se reconoce la ocurrencia de un perjuicio inmaterial y se le denomina como alteración grave a las condiciones de existencia, pero se le describe de acuerdo a los elementos teóricos propios del daño a la vida en relación: “resulta incuestionable que las lesionadas se vieron afectadas por la imposibilidad que les ocasionó el daño para realizar en el futuro aquellas actividades que cotidiana y normalmente desarrollaban” (Consejo de Estado, 2010, p.23)

En este pronunciamiento incluso se define la alteración grave a las condiciones de existencia como aquel perjuicio que “rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida exterior” (p.23), utilizando expresamente elementos descriptivos usados en la precitada sentencia del año 2000 para definir el concepto anterior de daño a la vida de relación.

En esta misma sentencia del 9 de junio de 2010, el doctor Enrique Gil Botero, mediante aclaración de voto, se suma a la posición crítica mencionada, en los siguientes términos: “pareciera que el criterio fijado en la jurisprudencia es a que el daño a la vida de relación adopte un nuevo nombre, bajo el epígrafe de alteración a las condiciones de existencia, circunstancia que es a todas luces incorrecta” (p.46).

Pero esta aclaración de voto, contiene además el germen de un nuevo episodio en el desarrollo jurisprudencial del perjuicio inmaterial, puesto que el doctor Gil Botero incluyó algunas consideraciones críticas frente al estado de la materia en aquel entonces, propugnando por la reconsideración de conceptos que anteriormente habían sido abordados y aceptados por la jurisprudencia nacional:

En mi criterio, es necesario regresar a tipos indemnizatorios reconocidos de tiempo atrás por la jurisprudencia y, a partir de ellos, crear unos nuevos que permitan coherencia en la aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Esto es, recuperar el significado primigenio del daño fisiológico o a la salud, que sería el hilo conductor del daño inmaterial diferente del moral que se pretende establecer, y a partir de allí indemnizar de acuerdo con los derechos fundamentales afectados patrimonialmente por el hecho dañoso. (Consejo de Estado, 2010, p.45)

Esta posición del doctor Gil Botero, sería recogida posteriormente por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de la que aquel mismo sería ponente y con la cual se pretendió unificar la jurisprudencia de la corporación en torno a un nuevo concepto de perjuicio extrapatrimonial indemnizable que superara las discusiones advertidas en los pronunciamientos anteriores; el daño a la salud.

7. Daño a la salud.

De los pronunciamientos reseñados en precedencia se puede inferir que la línea jurisprudencial trazada en torno a la tipología del perjuicio inmaterial indemnizable, ha supuesto la contraposición de dos posturas, a saber: de una parte, aquella que propone categorías abiertas que permitan, bajo un solo concepto, la compensación de lesiones psicofísicas, los efectos externos de esa lesión en la persona y las eventuales afectaciones a otros bienes jurídicos derivadas del hecho dañoso, es decir, la adopción de “mega categorías” de daños; del otro lado, aquella que propone la reparación integral del perjuicio a partir de la identificación específica del bien jurídico tutelado, resarciéndolo en atención a su grado de afectación, por ejemplo, la familia, en vez de la alteración a las condiciones de existencia o la libertad, en vez del daño a la vida de relación, entre otros. (Gil, 2012).

La figura del daño a la salud aparece justamente como la materialización de la segunda de estas posturas, referida específicamente a los eventos en que se produzcan daños que afecten la integridad psicofísica de las personas, como un intento de sistematizar el daño no patrimonial,

comprendiendo las afectaciones a los ámbitos estético, sexual, psicológico entre otros, evitando así la aparición de una amplia gama de daños independientes, en tanto todos estos se refieren a la unidad psicofísica del individuo.

Este concepto fue adoptado por el Consejo de Estado mediante los pronunciamientos conocidos popularmente como las Sentencias Gemelas de Unificación del 14 de septiembre de 2011, de las cuales reseñaré la siguiente.

7.1. Consejo de Estado. Sentencia del 14 de septiembre de 2011, radicado 38.222

Con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en fecha 3 de agosto de 2009, emite la sala plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado este pronunciamiento con ponencia del doctor Enrique Gil Botero, donde se revoca parcialmente la sentencia apelada.

Las pretensiones indemnizatorias del accionante, se concretaban en los conceptos de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, perjuicios morales y daño a la vida de relación.

En su decisión, el Tribunal Administrativo de Antioquia despacha favorablemente las pretensiones del demandante, declarando administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y condenándola al pago de sendas sumas por los conceptos indemnizatorios pretendidos.

No obstante, al referirse a la indemnización por concepto de daño a la vida de relación, el tribunal refiere que tal concepto está comprendido por múltiples categorías, enunciadas y sustentadas así:

5.1.2.1. Daño fisiológico, el cual es de carácter funcional, es decir cuando se han afectado funciones como la locomotora, visual, auditiva, etc.

5.1.2.2. Daño a la vida de relación sexual, teniendo en cuenta que las disfunciones sexuales son problemas en las respuestas sexual humana, que involucran el deseo,

la excitación, la erección y el orgasmo. Afectan la relación de pareja, la salud integral, la autoestima y el desarrollo de la vida erótica plena.

5.1.2.3. Daño a la vida de relación social, toda vez que ésta se altera por condicionamientos particulares como la pérdida de la locomoción, la cual socialmente constituye un estigma, produciéndose rechazo dentro de los núcleos en los cuales se desarrollan las personas.

5.1.2.4. Daño a la vida de relación familiar, en la medida que se vulnera el núcleo familiar, presentándose alteraciones de comportamiento. Es tutelado el derecho a partir del artículo 42 de la misma Carta al entregar al Estado el deber de garantizar su protección, al constituir el núcleo fundamental de la sociedad.

5.1.2.5. Daño estético. Guarda relación directamente con la imagen corporal. (Consejo de Estado, 2011b, p.18)

De acuerdo con esta caracterización hecha por el a quo, el perjuicio fisiológico sería apenas un ítem integrador del daño a la vida de relación, es decir, el *perjuicio fisiológico* sería una especie del género *daño a la vida de relación*.

Esta conceptualización del daño a la vida de relación fue objetada por el recurrente, quien sostuvo que una condena en tales términos, desmembrados y dispersos, desbordaba los extremos indemnizatorios.

Al resolver el recurso, la Sala coincide con la apreciación de la parte demandada, aseverando que la forma en que se efectuó la liquidación de perjuicios en primera instancia genera una distorsión indemnizatoria:

el daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia no pueden comprender, de ninguna forma, el daño a la salud –comúnmente conocido como perjuicio fisiológico o biológico– como quiera que este último está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica. (Consejo de Estado, 2011b, p.34)

En opinión de la Sala, la liquidación hecha por el *a quo* implicaba la asimilación de la tipología del daño a tipos abiertos que permiten incluir una serie de intereses y bienes jurídicos que, aunque legítimos, generan afectaciones a los principios de igualdad, dignidad humana y reparación integral. Por tal razón, decide la Sala abordar en este pronunciamiento el estudio del perjuicio material indemnizable diferente al daño moral ante la evidente necesidad de sistematización de la materia, a partir de 3 cuestionamientos fundamentales:

- ¿Se indemniza el daño por sí mismo o lo que la doctrina denomina el “daño evento” o, por el contrario, se indemnizan las consecuencias exteriores de ese daño, lo que se conoce como el “daño consecuencia”?
- ¿Es posible resarcir el daño derivado de lesiones psicofísicas a través de criterios objetivos y que contengan estándares que garanticen el principio de igualdad?
- ¿Cuáles son los bienes, derechos o intereses legítimos que tienen cabida en el plano de la responsabilidad y, por lo tanto, que ostentan el carácter de indemnizables?

En respuesta al primer interrogante, la Sala empieza por reiterar la confusión originada en los pronunciamientos emitidos por la corporación entre 1993 y 1997 (previamente reseñados en estas páginas), en los cuales se asimiló el perjuicio fisiológico con el daño a la vida de relación, sustentados en el concepto de perjuicio de agrado:

La jurisprudencia contencioso administrativa ha reconocido como daños indemnizables, los de tipo material esto es, el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1614 del Código Civil), así como los inmateriales, género éste en el que se han decretado condenas por concepto de perjuicios morales y fisiológicos, categoría esta última en la que desde que fue reconocida por primera vez en 1993, ha sido denominada de diversas formas, en ocasiones “daño a la vida de relación” o “alteración a las condiciones de existencia”, pero con un sustrato idéntico, esto es, la pérdida de placer en la realización de una actividad (...) En ese orden de ideas, es posible afirmar que se presentó una variación en la sistematización del perjuicio inmaterial diferente al moral, a partir de una lectura que asimiló el daño biológico, fisiológico o a la salud con el préjudice d’agrément (daño de

placer o de agrado), reconocido en el derecho francés, relacionado con la pérdida del placer o del disfrute que, en ocasiones, se deriva de la producción de un determinado daño, al no poder realizar las actividades (deportes, trabajos, hobbies, etc.) a las que estaba acostumbrado el sujeto. (Consejo de Estado, 2011b, p.39)

Así, tales conceptos fueron asimilados en una misma categoría, sin reparar en las diferencias existentes entre sus alcances y contenidos:

los conceptos de perjuicio de agrado (préjudice d'agrément), frente al perjuicio corporal (dommage corporel) si bien parecieran tener puntos de encuentro y semejanzas, lo cierto es que el primero cubre una esfera interna del individuo, mientras que el segundo está estructurado sobre la necesidad de resarcir la órbita de la salud del ser humano. (Consejo de estado, 2011b, p.49)

Posteriormente, se introdujo una nueva modificación en la tipología del perjuicio inmaterial al adoptar el concepto de alteración a las condiciones de existencia, lo que, en opinión de la Sala, no significó un avance en la sistematización del perjuicio:

con el criterio adoptado en el año 2007, la confusión relacionada con la tipología del perjuicio inmaterial se entronizó en mayor medida, como quiera que sin abandonar el contenido y alcance del concepto “daño a la vida de relación”, se mutó su nombre, para designarlo como “la alteración a las condiciones de existencia” (des troubles dans les conditions d'existence), lo cual no es apropiado, puesto que este último corresponde a un perjuicio autónomo que tiene una dimensión distinta al perjuicio de placer o de agrado (daño a la vida de relación), y que se refiere a la modificación grave, sustancial y anormal del proyecto de vida que cada persona tiene trazado. (Consejo de Estado, 2011b, p.47)

El resultado fue una amalgama de conceptos cada vez más amplia, que abarcaba desde la afectación a aspectos objetivos como la integridad física del individuo hasta otros de difícil concreción como el proyecto de vida personal o las implicaciones en el ámbito relacional del sujeto, pretendiendo que se efectuara la indemnización de todos estos elementos bajo un mismo rubro sin perder de vista los principios que rigen la materia:

El daño a la salud –denominado por la doctrina y jurisprudencia francesa como daño corporal o fisiológico, y en Italia biológico–, fue imbricado con el concepto de perjuicio de agrado y con la alteración a las condiciones de existencia, daños autónomos que han sido reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, lo que desencadenó que un perjuicio de constatación y valuación objetiva como lo es aquél, fuera revestido por una condición indefinida o englobada en la que se puede dar cabida a cualquier tipo de afectación, al margen de que se refleje en el ámbito externo o interno del sujeto, y sea liquidable en términos objetivos o subjetivos. (Consejo de Estado, 2011b, p.48)

La conclusión de la Sala frente a este primer interrogante, plantea que la tipología del perjuicio inmaterial en nuestro país se ha constituido por una mixtura conceptual que permite que se indemnicen tanto las consecuencias derivadas del daño, como la lesión propiamente considerada:

la línea jurisprudencial que se ha trazado en torno a la tipología del perjuicio inmaterial, diferente al moral, ha supuesto una naturaleza dual, consistente en que se indemniza la lesión a la integridad corporal del sujeto –daño evento– (artículo 49 C.P. derecho a la salud), así como las consecuencias que el daño produce tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia) como externo o relacional (daño a la vida de relación). (Consejo de Estado, 2011b, p.46)

Frente al segundo interrogante, relacionado con la posibilidad de resarcir el daño derivado de lesiones psicofísicas, a través de criterios objetivos y garantizando el principio de igualdad, la sentencia resalta que el concepto de daño a la vida de relación suponía unas indemnizaciones cuyo quantum dependía de factores subjetivos que la Sala denomina como la *Carga relacional del sujeto*, esto es, las relaciones sociales del individuo, las cuales al momento de determinar el monto indemnizatorio se valoraban de acuerdo a su capacidad de generar beneficios económicos, lo que llevó a que este concepto fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo y desigualitario, opinión que comparte el doctor Cortés (2009) que al respecto expresa:

un problema se hizo evidente: el tener que referir la "vida de relación", esto es, el lugar o la forma en que la víctima desarrollaba su vida en sociedad, a las capacidades concretas de ganancias de la persona, lo que hizo que la figura se delinea como un perjuicio exclusivo de ciertas clases sociales, los profesionales, por ejemplo, o en general de aquellas clases más privilegiadas, para las que reviste un carácter importante la atención que se preste a las relaciones que facilitan el desarrollo de la propia actividad. (p.109)

De esa forma, la tipología de perjuicio inmaterial vigente hasta la promulgación de esta sentencia, consistente en las denominadas categorías abiertas de daño a la vida de relación y alteración de las condiciones de existencia, vendría generando distorsiones en el sistema indemnizatorio, por razones que el doctor Gil (2012) expone en los siguientes términos:

las categorías abiertas de daños basados en expresiones inconmensurables, como el placer, el agrado, la lesión a la afectación social o relacional, generan distorsiones en el sistema indemnizatorio, toda vez que aunada a la dificultad que representa para el juez de la responsabilidad la valoración de un perjuicio inmaterial por la lesión a un bien de contenido personalísimo o un derecho fundamental, resulta de suma complejidad trazar derroteros o baremos que permitan establecer criterios compensatorios que respeten la igualdad y la dignidad humana. (p.17)

Ahora bien, la mencionada afectación a los principios de igualdad y de dignidad humana, evidenciada en las diferentes cuantías que, por concepto de indemnización, percibirían dos personas enfrentadas a la misma lesión psicofísica pero con diferente carga relacional, sería superada con la adopción del concepto de daño a la salud, según afirma la Sala:

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 material. (Consejo de Estado, 2011b, p.57)

Sumado a lo anterior y como respuesta a la dispersión que se venía presentando en la tipología del perjuicio inmaterial diferente al moral, en la que se observaban tantos rubros indemnizatorios cuantos ámbitos de la persona se vieran afectados por el hecho dañoso, con la noción de daño a la salud se pretendió recoger y concretar bajo un solo concepto todos aquellos elementos, avanzando así en la sistematización de este tipo de perjuicios:

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. (Consejo de Estado, 2011b, p.57)

Finalmente, la Sala a modo de conclusión y respondiendo a su vez al tercer interrogante planteado en la sentencia en comento, hace énfasis en que el daño a la salud constituye un avance jurídico que permite una reparación objetiva y efectiva de los perjuicios provenientes de la afectación a la integridad psicofísica de las personas, es decir, de las lesiones al derecho constitucional y fundamental a la salud, desplazando otras denominaciones o tipos de perjuicios abiertos. No obstante, deja abierta la posibilidad de resarcir otros derechos, bienes o intereses jurídicos que se vean afectados por el hecho dañoso, pero sujeto a que en cada caso concreto el juez se encargue de determinar si los supuestos de hecho lo ameritan.

En definitiva, la Sala establece una sistematización de la tipología del perjuicio inmaterial en los siguientes términos:

En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de daño corporal o afectación a la integridad psicofísica (...) el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos

equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona ; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre) . La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno. (Consejo de Estado, 2011b, p.55)

8. Daños a otros bienes convencional o constitucionalmente protegidos.

La sistematización de los perjuicios inmateriales indemnizables acogida en la sentencia reseñada en precedencia, contempló, pero no desarrolló la posibilidad de que otros bienes, derechos e intereses jurídicos, diferentes a aquellos que constituyen las esferas patrimonial, afectiva o de la integridad psicofísica, puedan ser igualmente reparados al considerarse que su afectación configura un tipo de daño autónomo, siempre que su ocurrencia sea debidamente probada en el proceso.

En agosto de 2014, la Sección Tercera del Consejo de Estado finalmente adopta y desarrolla un nuevo tipo autónomo de perjuicio inmaterial, unificando nuevamente su jurisprudencia sobre la materia.

Los fundamentos de hecho sobre los que la corporación se pronunció en aquella oportunidad, constituyen una grave violación de Derechos Humanos, en los términos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la ley 16 de 1972. Dada esta circunstancia, la corporación puntualizó que se entienden incluidos en este nuevo tipo de perjuicio inmaterial, aquellos

derechos, bienes o intereses jurídicos reconocidos y tutelados por los diferentes instrumentos de derecho internacional aprobados por el Estado colombiano que, por tal, hacen parte de nuestro ordenamiento interno, situación de gran interés en razón a la tendencia a reconocer algunos nuevos tipos de perjuicios inmatrimales por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como veremos más adelante.

8.1. Consejo de Estado. Sentencia del 28 de agosto de 2014, radicado 32.988

Con ponencia del consejero Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, la Sección Tercera del Consejo de Estado procede a unificar su jurisprudencia en materia de reparación integral de perjuicios inmatrimales por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 9 de diciembre de 2005 en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

El exhaustivo análisis de los elementos probatorios realizado por el Consejo de Estado en este pronunciamiento, lo lleva a concluir que los actores sufrieron afectaciones a derechos o bienes jurídicos como la familia, la verdad y el recurso judicial efectivo, bienes y derechos que, al no encajar dentro de las categorías de perjuicio moral o daño a la salud, pero al estar tutelados constitucional o convencionalmente, al constatarse su afectación deberán reconocerse como una tercera categoría de daños inmatrimales.

De esta forma se instituye el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados como un nuevo tipo autónomo de perjuicio inmaterial indemnizable, respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado precisa que tiene las siguientes características:

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

- ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.
- iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.
- iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.
(Consejo de Estado, 2014, p.120)

Santofimio (2017) sostiene que este nuevo tipo de perjuicio inmaterial indemnizable está constituido por:

Perjuicios que se materializan en la restricción, limitación o supresión de los derechos, bienes e intereses constitucionales, cuyo fundamento normativo no solo se plasma en la Carta Política de 1991, sino que, siguiendo el artículo 93 de la misma, se apoya en las normas convencionales que permiten comprender sistemáticamente el alcance verdaderamente integral de la reparación. (p.248)

Pese a que en estas páginas he omitido intencionalmente ahondar en lo que respecta a los lineamientos específicos sobre la reparación de los diferentes tipos de perjuicio inmaterial por escapar al objeto de esta monografía, sí considero pertinente mencionar brevemente que en esta providencia se enumeran de forma expresa una serie de características que determinan la reparación de este tipo de perjuicio en particular, fijando como su objetivo el restablecimiento pleno del ejercicio de los derechos de la víctima, buscando que cesen las causas del perjuicio y

que la víctima pueda volver a disfrutar sus derechos, propendiendo por la no repetición de las vulneraciones.

Así, se puntualiza en este pronunciamiento que la reparación de este tipo de daños opera tanto a petición de parte como de oficio, siempre que la ocurrencia del daño esté acreditada y que las medidas de reparación a adoptar serán preferiblemente no pecuniarias.

Finalmente, frente a la legitimación de las víctimas del daño, la Sala estableció:

Se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. (Consejo de Estado, 2014, p.122)

Justamente, temas como la legitimación de las víctimas del daño, entre otros, han dado pie a discusiones al interior de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en las que se ha abordado la eventual adopción de nuevas especies autónomas de perjuicios inmateriales, a lo que me referiré a continuación.

9. Reglas específicas en materia de Derechos Humanos

Pártase de tener en cuenta que, de acuerdo con la cláusula general de responsabilidad internacional de los estados parte de la Convención Americana, contenida en el artículo 63.1 de dicho instrumento, “toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente” (CIDH, 2008, párr.198).

Por tanto:

La responsabilidad internacional de los Estados, en el marco de la Convención Americana, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter *erga omnes*, de respetar y hacer respetar -garantizar- las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona, recogidas en los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado. (CIDH, 2007, párr.67)

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 de nuestra Constitución política, prevalecen en el ordenamiento interno colombiano los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, de donde se desprende la obligatoria observancia de los preceptos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos y de las interpretaciones que de la misma hace su intérprete último, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por tanto, en ejercicio del control de convencionalidad, la definición o adopción de nuevos tipos de perjuicios inmateriales indemnizables por parte de la CIDH sería vinculante para los operadores judiciales locales, como lo ha sostenido la misma entidad:

...cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (CIDH, 2006, párr.53)

En este orden de ideas, aunque hasta la fecha el Consejo de Estado colombiano no ha adoptado de forma concreta ningún otro tipo de perjuicio inmaterial, por lo que la sistematización establecida en las sentencias reseñadas en precedencia continúa vigente, considero pertinente hacer referencia a algunas decisiones de la CIDH en las que se ha discutido la posibilidad de reconocer nuevas especies de perjuicio inmaterial, dada su obligatoria observancia en nuestro ordenamiento jurídico interno.

9.1. Perjuicio moral colectivo

Si bien es cierto que, como ya se mencionó, no se ha efectuado por parte del Consejo de Estado colombiano un reconocimiento expreso del perjuicio moral colectivo como rubro o tipo autónomo e independiente de perjuicio inmaterial indemnizable, si es posible observar como este concepto ha sido propuesto por la Comisión Interamericana, generando si no su adopción puntual, al menos su discusión en algunas sentencias de la CIDH y aquello que Santofimio (2017) denomina como una “tendencia a colectivizar la reparación mediante medidas de reparación no pecuniarias (p.206).

Ya con anterioridad, Zavala (1999) definía el daño colectivo así: “En otro sentido, técnicamente relevante y todavía poco explorado, daño colectivo es el experimentado por un conjunto de personas a raíz de la lesión a un interés grupal” (p.145).

Con ocasión del caso Aloeboetoe y otros contra Surinam, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó a la CIDH que se condenara a aquel Estado suramericano a indemnizar los daños morales causados a la tribu Saramaca por el secuestro y asesinato de algunos de sus miembros, aunque no compartieran vínculos de consanguinidad ni afinidad, aduciendo que los miembros de aquella tribu conforman una familia en sentido amplio, y por tanto, los hechos acaecidos habrían generado padecimientos de tipo moral en el grupo tribal:

En este caso, el perjuicio experimentado por los aldeanos debido a la pérdida de miembros de su grupo debe ser indemnizado. Como los aldeanos constituyen en la práctica una familia en sentido amplio, [. . .] han sufrido perjuicios emocionales directos como resultado de las violaciones de la Convención. (CIDH, 1993, párr.19)

La decisión de la CIDH finalmente no atendió la solicitud hecha por la Comisión, negando su pretensión en estos términos:

La Corte considera, respecto del argumento que funda la reclamación de una indemnización por daño moral en la particular estructura social de los Saramacas que se habrían perjudicado en general por los asesinatos, que todo individuo, además de ser miembro de su familia y ciudadano de un Estado, pertenece generalmente a comunidades intermedias. En la práctica, la obligación de pagar una indemnización moral no se extiende a favor de

ellas ni a favor del Estado en que la víctima participaba, los cuales quedan satisfechos con la realización del orden jurídico. (CIDH, 1993, párr.83)

9.2. Daño al proyecto de vida

A diferencia del daño moral colectivo, este concepto sí ha sido expresa y decididamente adoptado por la CIDH como un tipo autónomo de perjuicio inmaterial indemnizable, lo que según Woolcot (2017) “ha comportado que la Corte extienda el abanico de los conceptos de daño indemnizable ya consolidados, como el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral” (p.89).

La génesis de este concepto puede encontrarse en la sentencia de reparaciones y costas del caso Loayza Tamayo Vs. Perú proferida por la CIDH. En este caso, se le solicitó a la Corte conceder indemnización a favor de la víctima por los daños ocasionados a su proyecto de vida, pretensión que fue rebatida por el Estado peruano aduciendo que tal concepto abarcaba aspectos inherentes a otros tipos de daño también reclamados por la demandante, como el daño emergente y el lucro cesante.

En su decisión, la Corte se refiere al proyecto de vida, mencionando que este “atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas” (CIDH, 1998, párr.147).

En consecuencia, el daño al proyecto de vida constituiría un perjuicio autónomo definido por la Corte en estos términos:

El daño al proyecto de vida, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla. (CIDH, 1998, párr.150)

No obstante, aunque en aquella oportunidad se reconoció el concepto en mención, no se ordenó una indemnización pecuniaria por el mismo:

La Corte reconoce la existencia de un grave daño al “proyecto de vida” de María Elena Loayza Tamayo, derivado de la violación de sus derechos humanos. Sin embargo, la evolución de la jurisprudencia y la doctrina hasta la fecha no permite traducir este reconocimiento en términos económicos, y por ello el Tribunal se abstiene de cuantificarlo. (CIDH, 1998, párr.153)

El Consejo de Estado colombiano en sentencia de agosto de 2007, se refirió al daño al proyecto de vida, mencionando que existía similitud entre este y el daño a la vida de relación que se reconocía en aquel entonces en nuestro país:

Vale la pena señalar que el perjuicio a la vida de relación reconocido por la jurisprudencia contenciosa administrativa colombiana, guarda cierta semejanza conceptual con el rubro denominado “daño al proyecto de vida” que reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo se hace la salvedad de que la Corte IDH ubica este rubro en la categoría de daño material, mientras que en Colombia, el perjuicio a la vida de relación pertenece a la categoría de perjuicios inmateriales. (Consejo de Estado, 2007b, p.23)

Llama la atención la salvedad encontrada en los renglones finales del párrafo que se acaba de señalar, dado que, por el contrario, la CIDH ha ubicado el daño al proyecto de vida dentro de los perjuicios extrapatrimoniales, señalando claramente al momento de la valoración de estos daños que “Este tipo de grave detrimento a la trayectoria de la vida de una víctima no corresponde al rubro de daños materiales ni de daños morales” (CIDH, 2003, párr.257).

9.3. Perjuicios inmateriales en casos de privación injusta de la libertad

La privación injusta de la libertad ha sido definida por Clavijo, Guerra y Yañez (citados por Romero, 2019) como “el injusto padecimiento de un asociado de una restricción a la libertad personal por parte del Estado a través de su rama jurisdiccional” (p.82).

Este concepto está contemplado de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 68 de la ley 270 de 1996, ley estatutaria de la administración de justicia, donde se establece la facultad para que a quien se le prive injustamente su derecho a la libertad, pueda demandar la reparación de los perjuicios causados por parte del Estado.

En cuanto al entendimiento que debe hacerse respecto a la calificación de la medida restrictiva de la libertad como injusta, la corte constitucional mediante sentencia C-037 de 1996 condicionó la exequibilidad del artículo precitado, bajo el entendido de que:

el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se forme evidente que la privación de la libertad no ha sido apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. (Corte Constitucional, 1996, p.194)

Respecto del régimen de responsabilidad que ha de imputársele al Estado en los eventos de privación injusta de la libertad, es posible observar una serie de posiciones cambiantes, incluso enfrentadas, adoptadas por el Consejo de Estado con posterioridad a la promulgación de nuestra Carta Política, posiciones que van desde consideraciones restrictivas que condicionaban la responsabilidad estatal a la plena prueba del error judicial, hasta el establecimiento de una especie de régimen objetivo en el que se reconocería la responsabilidad del estado en todos los eventos de privación de la libertad en los que el resultado del proceso penal no fuera condenatorio (Santofimio, 2017).

Por el contrario, en cuanto a la tipología de los perjuicios inmateriales que pueden ser reconocidos en eventos de privación injusta de la libertad, la evolución ha sido escasa, centrándose básicamente en el reconocimiento de daños morales, los cuales han sido reconocidos de forma recurrente, en términos como estos:

Sin lugar a dudas, la privación de la libertad produce dolor moral a quien sufre esa limitación, por tratarse de la pérdida de uno de los derechos más relevantes para el desarrollo integral de la persona, porque esa limitación representa la restricción de otros

derechos fundamentales y de otros intereses y porque implica una ruptura en el proyecto de vida de cualquier ser humano. (Consejo de Estado, 2011, p.16)

En relación con los daños morales causados por privación injusta de la libertad, los cambios que se han presentado en las diversas sentencias de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado, se refieren en mayor medida a la tasación del monto de la indemnización y a los elementos que para fijarla habrá de tenerse en cuenta, como el tiempo de duración de la privación de la libertad o el grado de parentesco de los reclamantes:

“la indemnización de perjuicios en materia de privación injusta de la libertad, ha evolucionado hasta el punto de fijarse unas tablas con criterios verdaderamente objetivos, similares a las usadas por la ley para la indemnización por pérdida de capacidad laboral” (Romero, 2019, p.82)

Finalmente, Santofimio (2017) sostiene que el Consejo de Estado “se ha orientado hacia la reparación en este tipo de daños (inmateriales) conforme a la categoría de bienes constitucionales convencionalmente protegidos” (p.481), citando como fuente la sentencia de agosto 28 de 2014, expediente 26.251. Sin embargo, debe advertirse que dicha providencia no versa sobre un evento de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

10. Consideraciones O Reflexiones Finales

- Es posible que la tesis según la cual, el resarcimiento de los perjuicios estaba limitado a aquellos de carácter patrimonial exclusivamente, tenga su origen en el hecho de que el código civil colombiano consagró la sanción al daño únicamente en su artículo 2341, y en él no se distingue entre daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales.
- El reconocimiento del perjuicio moral hecho por la corte Suprema de justicia en 1922, implica la concepción del patrimonio en una forma amplia, como lo propone Henao (2015) cuando afirma que considerar que el patrimonio está compuesto sólo por bienes o derechos mesurables en dinero es entender aquel desde una noción limitada.

- Al adoptar el concepto de perjuicio fisiológico de acuerdo con la tesis del doctor Javier Tamayo Jaramillo de la supresión de actividades placenteras como un tercer tipo de perjuicios, el Consejo de Estado acogió la noción del *daño consecuencia*, según la cual, lo que se repara son las consecuencias exteriores del daño y no el daño o lesión en sí mismo considerado.
- El concepto de daño a la vida de relación fue adoptado al considerarlo más amplio que el concepto de perjuicio fisiológico, al entender a este de acuerdo a su significado literal, como la lesión corporal propiamente dicha.
- La adopción del concepto del daño a la salud implica que el Consejo de Estado optó por la noción del daño evento, según el cual, se indemniza la lesión en sí misma considerada.
- En materia de privación injusta de la libertad, la evolución de los perjuicios inmateriales se ha limitado a las formas de reparación y a la cuantificación del daño, pero pocos cambios se han presentado en cuanto a la tipología de estos perjuicios.

Referencias

Bibliográficas.

- Álvarez, A.O. y Martínez, P. (2006). Estado Actual De La Jurisprudencia En Relación Con Los Perjuicios Inmateriales. *Responsabilidad Civil y del Estado*, (2), 122-138.
- Cortés, E. (2009). *Responsabilidad civil y daños a la persona. El daño a la salud en la experiencia italiana, ¿un modelo para América Latina?*, Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Gil, E. (2006). *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá, Colombia: Comlibros.
- Gil, E. (2012). El daño a la salud en Colombia - retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento. *Revista digital de derecho administrativo*, (8), 89-145.
- Henao, J.C. (1998). *El Daño*, Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

- Henao, J.C. (2015). Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado. *Revista de derecho privado*, (28), 277-366.
- Hinestrosa, F. (1983). *Escritos varios*, Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Koteich, M. (2006). El daño extrapatrimonial, las categorías y su resarcimiento. Italia y Colombia, vicisitudes de dos experiencias. *Revista de Derecho Privado*. (10), 161-194.
- Koteich, M. (2011). La indemnización del daño extrapatrimonial a la persona ¿un retorno a la pena privada del derecho romano? En *Obligaciones-Contratos-Responsabilidad Grupo para la Armonización del Derecho Privado Latinoamericano- memorias* (pp.547-572). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- M'causland, M.C. (2008). *Tipología y reparación del daño no patrimonial. Situación en Iberoamérica y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Martínez, G. (1996). *La responsabilidad civil extracontractual en Colombia*. Medellín, Colombia: Diké.
- Navia, F. (2007). Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia. *Revista de Derecho Privado*. 12-13 (dic. 2007), 289-306.
- Quintero, G.A. (2007). El perjuicio y sus consecuencias en Colombia. En I.A. Damnsky. (Ed), *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México* (pp.425-438). México: Unam. Recuperado de <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11412>
- Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., (consultado el 07/02/2019). <https://dle.rae.es>>
- Romero, P.L. (2020). La indemnización de perjuicios inmateriales en materia de privación injusta de la libertad en la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado. *Sostenibilidad, Tecnología y Humanismo*, 11, 78-93.

- Santofimio, J.O. (2017). *Tratado de derecho administrativo. Tomo v: derecho de víctimas y responsabilidad del Estado*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Tamayo, J. (1989). *De la Responsabilidad Civil. De los perjuicios y su indemnización*, Bogotá, Colombia: Temis.
- Tamayo, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil*. Bogotá, Colombia: Legis.
- Tenera, L.F. y Tenera, F. (2008). Breves comentarios sobre el daño y su indemnización. *Opinión Jurídica*, 7 (enero-julio), 97-112.
- Woolcot, O.D. (2017). El daño al proyecto de vida: una categoría autónoma y necesaria en la jurisprudencia de la CIDH. En O.A. Agudelo. (Ed.), *Análisis y aplicación de los derechos humanos en el contexto de la Corte Interamericana* (pp. 75-106). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Zavala, M. (1999). Los daños morales colectivos. *Lecciones y ensayos*, (74), 145-159.

Jurisprudenciales.

- Consejo de Estado (1967, junio 28) sentencia expediente 279, C.P. Carlos Portocarrero Mutis
- Consejo de Estado (1982, febrero 25) aclaración de voto del consejero Fernando Hineirosa
- Consejo de Estado (1993, mayo 6) sentencia expediente 7428, C.P. Julio César Uribe Acosta
- Consejo de Estado (1997a, junio 13) sentencia expediente 12499, C.P. Jesús María Carrillo
Ballesteros
- Consejo de Estado (1997b, septiembre 25) sentencia expediente 10421, C.P. Ricardo Hoyos
Duque
- Consejo de Estado (1999, abril 12) sentencia expediente 11344, C.P. Daniel Suarez Hernández
- Consejo de Estado (2000, julio 19) sentencia expediente 11842, C.P. Alier Eduardo Hernández
Enríquez

Consejo de Estado (2007a, agosto 15) sentencia radicado 2003-00385 AG, C.P. Mauricio

Fajardo Gómez

Consejo de Estado (2007b, agosto 30) sentencia expediente 15.724, C.P. Ramiro Saavedra

Becerra

Consejo de Estado (2010, junio 9) sentencia expediente 18719, C.P. Mauricio Fajardo Gómez

Consejo de Estado (2011a, abril 6) sentencia expediente 21653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

Consejo de Estado (2011b, septiembre 14) sentencia expediente 38.222, C.P. Enrique Gil Botero

Consejo de Estado (2014, agosto 28) sentencia expediente 32.988, C.P. Ramiro de Jesús Pazos

Guerrero

Corte Constitucional (1996, febrero 5) sentencia C-037/96, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1993, septiembre 10) caso Aloeboetoe y otros Vs.

Surinam

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998, noviembre 27) caso Castillo Páez Vs. Perú

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1998, noviembre 27) caso Loayza Tamayo Vs.

Perú

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003, noviembre 25) caso Myrna Mack Chang Vs.

Guatemala

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006, septiembre 26) caso Almonacid Arellano y

otros Vs. Chile

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007, mayo 11) caso de la masacre de La Rochela

Vs. Colombia

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008, noviembre 27) caso Valle Jaramillo y otros

Vs. Colombia

Corte Suprema de Justicia (1922, julio 21) sentencia, M.P. Tancredo Nannetti

