

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

**DAÑO A LA SALUD COMO PERJUICIO INMATERIAL EN LA
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO COLOMBIANO**



Realizada por: ALEJANDRO RONDEROS ABUCHAIBE

**para optar al título de
ABOGADO**

**Director
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Especialista en Derecho Administrativo**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
CARRERA DE DERECHO
BOGOTÁ, D.C., COLOMBIA
2015**

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo como culminación de la carrera se lo dedico a mis papas principalmente debido a todo su apoyo y confianza en mi a lo largo de este proceso. Gracias por enseñarme valores tan sencillos pero esenciales como la honestidad, rectitud, amabilidad y humildad entre otros; y por enseñarme a apreciar las cosas mas pequeñas y sencillas de la vida.

Gracias a mis compañeros de clase, especialmente a Laura Bonivento y Mariana Camacho, por su amistad incondicional y ayuda a lo largo de la carrera.

Gracias al derecho ya que, a pesar de sus defectos, en este encontré la herramienta para luchar contra las desigualdades sociales, violación de derechos, injusticias, corrupción y otros males que carcomen al país.

En este vi el camino para defender mis derechos como los de otras personas que no pueden valerse por si mismos para hacer respetar sus bienes jurídicos mas apreciados los cuales garanticen una vida digna.

Gracias a mis abuelos, especialmente a Eduardo José Abuchaibe Ochoa por enseñarme que la justicia no necesariamente proviene de las leyes sino de los hombres.

Gracias por enseñarme en optar por la justicia, aun cuando esta se encuentre en confrontación con el derecho.

Por ultimo quiero agradecer a la vida por darme las oportunidades que me ha dado, ya que nadie decide donde nace, ni tiene culpa de aquello.

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

RESUMEN

La tipología de daños resarcibles desarrollada por el Consejo de Estado Colombiano desde finales del siglo XX, ha permitido identificar y compensar lesiones que efectivamente ostentan relevancia jurídica dentro de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado pero, al mismo tiempo, la utilización y equiparación de perjuicios como el 'fisiológico', 'daño a la vida de relación' y las 'alteraciones graves en las condiciones de existencia', han desencadenado una serie de confusiones y críticas que hoy intentan ser solucionadas con la utilización y conceptualización de una nueva tipología de perjuicio inmaterial denominado 'daño a la salud', que desplaza los perjuicios anteriores cuando los daños tienen origen en lesiones físicas, corporales, orgánicas o psicológicas.

El propósito del presente trabajo es identificar y exponer los beneficios teóricos y prácticos de indemnizar las lesiones fisiológicas por medio del daño a la salud como perjuicio inmaterial autónomo, desplazando el 'daño a la vida de relación' o alteración en las condiciones de existencia debido a las críticas y falencias de este último a partir del desarrollo jurisprudencial emitido por el Máximo Tribunal Administrativo.

Conceptos clave:

Responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, perjuicios inmateriales, perjuicio fisiológico, daño a la vida de relación, alteración grave en las condiciones de existencia, daño a la salud.

Tabla de Contenido

Introducción.....	7
1. Responsabilidad Patrimonial del Estado Colombiano.....	8
1.1. Artículo 90 – Elementos.....	8
1.2. Daño Antijurídico.....	10
1.2.1. Concepto.....	10
1.2.2. Principio de Reparación Integral.....	12
1.2.3. Condiciones de Existencia del Perjuicio.....	13
1.2.3.1. Directo.....	14
1.2.3.2. Personal.....	14
1.2.3.3. Cierto.....	16
1.2.4. Tipología del Daño: Evaluación de los perjuicios por el Consejo de Estado..	18
1.2.4.1. Daños Materiales.....	19
1.2.4.1.1. Daño Emergente.....	19
1.2.4.1.2. Lucro Cesante.....	21
1.2.4.2. Daños Inmateriales.....	23
1.2.4.2.1. Daño Moral.....	24
2. Daño Fisiológico, Daño a la Vida de Relación o Grave Alteración en las Condiciones de Existencia.....	27
2.1. Concepto.....	27
2.2. Naturaleza y alcance del Daño a la Vida de Relación.....	29
2.3. Desarrollo Jurisprudencial en Colombia.....	32
2.3.1. Antecedentes.....	32
2.3.2. Consagración expresa del Perjuicio Fisiológico o a la Vida de Relación.....	34

2.3.2.1. Error en la Sentencia y Críticas.....	37
2.3.3. Abandono del ‘Perjuicio Fisiológico’ y crítica a la denominación ‘Alteraciones en las Condiciones de Existencia.....	38
2.3.4. Adopción de las ‘Alteraciones en las Condiciones de Existencia’ o ‘Troubles dans les Conditions D’existence.....	41
2.3.5. Importancia del Perjuicio Fisiológico.....	46
2.4. Las Alteraciones en las Condiciones de existencia del Derecho Francés.....	49
3. Daño a la Salud.....	52
3.1. Concepto.....	53
3.2. Consejo de Estado, Sala Plena, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 14 de Septiembre de 2011, exp 38.222, Bogotá D.C.....	55
3.2.1. Críticas a la tipología vigente.....	56
3.2.2. Solución adoptada por la Sala frente a la tipología anterior: El daño a la Salud.....	60
3.3. Fundamento Constitucional.....	62
3.4. Daño Biológico en la Doctrina y Jurisprudencia Italiana.....	66
3.4.1. Desarrollo Jurisprudencial.....	66
3.5. Reparación del Daño a la Salud.....	69
3.6. Críticas del Daño a la Salud.....	71
3.7. Beneficios del Daño a la Salud como perjuicio autónomo.....	73
3.8. Sentencias de Unificación Jurisprudencial.....	74
3.9. Recorrido jurisprudencial reciente.....	79
Conclusiones.....	80
Bibliografía.....	84

INTRODUCCIÓN

A pesar del arduo trabajo realizado para el establecimiento de la tipología actual de daños inmateriales reconocidos jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, todavía existen muchos interrogantes frente a las nociones de ‘daño fisiológico o a la vida de relación’ o ‘alteración a las condiciones de existencia’. ¿Se busca satisfacer o compensar el daño evento, es decir, el daño en sí mismo, o se busca compensar el daño consecuencia?, ¿cuáles son los bienes o derechos que ostentan relevancia jurídica y por ende, deben ser indemnizables?, ¿es posible reparar por medio de criterios objetivos las consecuencias de lesiones corporales o psicológicas siguiendo el principio de igualdad?, ¿qué esferas o ámbitos de protección buscan compensar estos perjuicios?

Dando solución a los interrogantes planteados, el Consejo de Estado, por medio de sus últimos pronunciamientos, reconoce expresamente el daño a la salud como perjuicio inmaterial autónomo el cual desplaza la tipología anterior con excepción del daño moral y los daños patrimoniales, cuando las lesiones tienen origen en la integridad corporal o psíquica del sujeto.

Así, la presente monografía jurídica busca realizar un análisis crítico del desarrollo jurisprudencial del ‘perjuicio fisiológico o a la vida de relación’, buscando exponer los beneficios teóricos y prácticos de satisfacer los daños producidos sobre la integridad física o psicológica bajo la tipología del daño a la salud como bien jurídico protegido constitucionalmente, el cual desplaza el perjuicio anterior debido a las falencias prácticas que serán expuestas en el presente documento.

1. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO COLOMBIANO

Definitivamente es necesario entender el concepto de *daño* antes de entrar a analizar la tipología del mismo. Para esto es necesario hacer una breve explicación del manejo que le ha dado el Consejo de Estado, corporación que ha tenido la responsabilidad de desarrollar esta noción. Anteriormente, la jurisprudencia había construido la responsabilidad estatal a partir de las normas civiles y del artículo 16 de la Constitución del 1886, en cuanto establecía que el Estado debía proteger a los residentes en el país en su vida, honra y bienes; pero esta disposición normativa no consagra expresamente la responsabilidad estatal. Por el contrario, la Constitución de 1991 cambia la noción y concepción de la responsabilidad patrimonial del Estado por una visión focalizada en el daño y en la víctima como el fundamento de la responsabilidad.

El cambio fundamental que consagra la Carta Magna se circunscribe a un concepto enunciado literalmente: el 'daño antijurídico'. A partir de esta nueva percepción del daño, la jurisprudencia del Máximo Tribunal Administrativo se va a encargar de desarrollar los distintos tipos de perjuicios materiales e inmateriales, al igual que la nueva noción de daño indemnizable.

Como base fundamental para el desarrollo del presente documento, resulta imperativo entender los elementos que configuran los eventos en que el Estado es patrimonialmente responsable.

1.1. Artículo 90 y sus elementos

Como lo enuncia el artículo 90 de la Constitución Política de 1991:

El Estado responderá patrimonialmente por los **daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de las autoridades públicas**. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta

dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este. (Subrayado por fuera del texto original).

Del análisis efectuado sobre el enunciado artículo 90 *ibídem*, es posible diferenciar tres requisitos esenciales, constitutivos en conjunto, de la responsabilidad patrimonial de la Nación, necesarios para la declaración de responsabilidad patrimonial por parte del Estado: 1. La imputación a la Administración 2. La relación de causalidad y 3. El daño antijurídico.

La imputación a la Administración no es otra cosa que atribuirle al Estado, como sujeto activo calificado, la obligación de resarcir los perjuicios que cause bajo alguna de las modalidades de falla del servicio, riesgo excepcional o daño especial. Tal como es enunciado por el profesor García de Enterría (2006) “es un fenómeno jurídico consistente en la atribución a un sujeto determinado del deber de reparar un daño, con base en la relación existente entre aquel y este” (Mendoza, 2014, p. 283).

Por su parte, la relación de causalidad o causalidad material como segundo requisito para la configuración de la responsabilidad estatal es esencial, pues permite evidenciar la relación efectiva entre el daño producido y la entidad que debe responder. El nexo causal se refiere a cuando el daño atribuible al Estado es consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas. Es entonces la relación causa-efecto entre el daño y el Estado como sujeto responsable por su acción u omisión.

El artículo 90 de la Constitución consagra también el daño antijurídico, que forma parte fundamental en el análisis que permite determinar y establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Es necesario determinar y corroborar la existencia de este requisito antes de adentrarse en el estudio del nexo de causalidad. El concepto del daño antijurídico es de

vital importancia para entender la relevancia jurídica y las consecuencias judiciales que un perjuicio es capaz de producir.

1.2. EL DAÑO ANTIJURÍDICO

1.2.1. Concepto

Siguiendo con la coherencia del capítulo anterior, el daño debe tener un componente antijurídico como requisito indispensable para determinar la responsabilidad del Estado, permitiendo que este se declare y por ende las víctimas puedan recibir su correspondiente reparación, indemnización, compensación y/o satisfacción del daño.

La Corte Constitucional ha reconocido que el concepto de daño antijurídico es parcialmente indeterminado. Le atribuyó en cierto modo un carácter indefinido (Mendoza, 2014, p.156). Inicialmente, muchos consideraron que el concepto 'antijurídico', estaba directamente relacionado con la contravención de una norma jurídica. Se creía que el daño antijurídico era aquella lesión o perjuicio que vulnerara un derecho legalmente tutelado. Entonces, todo detrimento a un derecho legalmente reconocido en una norma jurídica expresa, sería un daño antijurídico, y por ende, indemnizable (Ramos, 1994, p.129). La noción expuesta no guarda armonía con el principio de reparación integral, puesto que muchos daños no podrían ser reparados por el simple hecho de no estar expresamente tutelados en una disposición legal. Atendiendo a lo anterior, es claro que el concepto de daño antijurídico es un concepto más profundo, que acepta regímenes de responsabilidad subjetivos como la falla del servicio presunta o probada; y responsabilidades objetivas tales como daño especial, riesgo excepcional, entre otros.

La jurisprudencia y la doctrina han establecido el sentido del daño antijurídico como aquel que la persona no está obligado a soportar o a sufrir; es decir, aquel que el Estado no tiene derecho a causar. La sentencia del 9 de mayo de 2012, con el consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, define el daño antijurídico como:

La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extramatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho. En otros términos, aquel que se produce a pesar de que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.

Observando lo enunciado por el Consejo de Estado podemos afirmar que, con la noción de daño antijurídico, el fundamento de la responsabilidad deja la conducta del agente como la prestación del servicio a un lado, asentándose en la víctima y en el daño antijurídico mismo cuando el sujeto no tiene la obligación de soportarlo, excediendo las cargas normales que, en condiciones de igualdad, los administrados deben padecer.

En este orden de ideas, habiendo adquirido claridad frente a la noción y definición del daño antijurídico, es necesario observar los ejemplos principales de las cargas que los ciudadanos efectivamente están obligados a soportar por el hecho de vivir en comunidad, bajo el ámbito del ejercicio de operaciones y actuaciones administrativas. Arenas Mendoza (2014) los resume a continuación:

1. Búsqueda del interés general
2. Obligaciones derivadas de la constitución
3. Cargas impuestas por la ley, acto o contrato legal
4. Por el funcionamiento normal de los servicios públicos sin que se genere un riesgo elevado o violación del principio de igualdad ante las cargas publicas
5. Cuando la actuación respete los principios fundamentales del derecho administrativo
6. Cuando situaciones extraordinarias lo exigen (Estados de Excepción)
7. Actitud inadecuada del perjudicado o propia culpa

8. Aplicación de las causales de justificación del derecho penal (Estado de Necesidad y Legítima Defensa (pp.167-169).

1.2.2. Principio de Reparación Integral

Este principio, como parámetro orientador de la responsabilidad estatal y cuya finalidad es la reparación integral del daño, consiste en dejar a la persona en la misma situación en que se encontraba antes de ocurrir el suceso lesivo. En caso de no ser posible, se debe hacer lo posible por dejar a la persona en la situación más próxima posible a la que se encontraba. Así, el término indemnizar se refiere a dejar indemne a la persona luego de reparar el daño. La Corte Constitucional ha dicho que “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, mas no puede superar ese límite” (Henoa, 1998, p.45). El pensamiento de la Corte guarda relación con un principio general del derecho expuesto por Henoa (1998) donde:

Si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la “víctima”; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento (p.45).

Hoy en nuestro país, es la Ley 446 de 1998, por medio de la cual se adoptan como permanentes algunas normas, el mecanismo normativo utilizado para consagrar el principio de reparación integral como parámetro orientador de la valoración de daños. El artículo 16 de esta Ley establece que “dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

En palabras de la Corte Constitucional en la C- 197 de mayo 20 (1993) “el resarcimiento, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, más no puede superar ese límite”(p.70).

Al utilizar el término ‘reparación’, se puede entender cómo la acción por medio de la cual se busca enmendar o resarcir las lesiones, efectos nocivos o detrimento patrimonial de un hecho para reparar la ofensa causada a otro, busca dejar a la víctima en las mismas condiciones en las que se encontraba antes del hecho lesivo. Tradicionalmente se han utilizado dos mecanismos de reparación: *in natura* y reparación por equivalencia. El primero hace referencia a todas las acciones encaminadas a restablecer las condiciones anteriores de la víctima, como si no se hubiesen producido cambios en el mundo exterior. Cuando no sea posible esta reparación *in natura*, ya sea por la magnitud de los daños o por la destrucción de un bien único en su especie, se dará la reparación por equivalencia, entregando bienes o valores del mismo valor al de la lesión o daño padecido por la persona.

La reparación por equivalencia a su vez tiene dos modalidades: no dineraria y equivalencia dineraria. Cuando se trata de entregar bienes o cosas se denomina no dineraria, y cuando consiste en la entrega de plata o valores dinerarios susceptibles de ser tasados o cuantificados, será equivalencia dineraria (Ramos, 1994, p.134).

1.2.3. Condiciones de existencia del Perjuicio

El presente concepto se refiere a aquellos elementos o requisitos indispensables para que un daño exista o tenga relevancia en el mundo jurídico. Son los elementos necesarios para que un

perjuicio (inicialmente), pueda ser reparado íntegramente. Siguiendo lo dicho por Rougevinbaville: “es tradición afirmar que, para que un perjuicio sea indemnizable, debe ser, personal, directo y cierto” (Henao, 1998, p.87).

1.2.3.1. Directo

Esta condición de existencia del perjuicio se refiere a que el daño o lesión que sea alegado o reclamado por parte de la víctima debe ser consecuencia directa del daño padecido. La presente condición no se refiere estrictamente a una característica, sino más bien a un determinante de su relevancia jurídica para que el daño pueda ser indemnizado o compensado. Dicho en otras palabras: “No se trata entonces de entender que el perjuicio debe guardar una relación de causalidad con el comportamiento del aparente responsable, que es un problema de imputación, sino de establecer que el perjuicio, entendido como la secuela del daño, solo se repara si proviene de este”(Henao, 1998, p.87).

El carácter directo como elemento de existencia del perjuicio radica en la necesidad de estudiar si los daños invocados, alegados o pretendidos en sus diferentes formas, son consecuencias de la alteración a la situación favorable en que la persona se encontraba, es decir, consecuencias del daño.

1.2.3.2. Personal

El término personalidad del daño se refiere a que el perjuicio padecido debe ser soportado por la misma persona que lo reclama y pide su indemnización. Siguiendo a Ramos Acevedo (1994), para que sea propio el daño “...el reclamante sea titular de dicho interés, pues no se puede demandar para sí la reparación de un daño sufrido por otro” (p.144).

El carácter personal del daño ha sido reconocido explícitamente desde inicios del siglo XX por el Consejo de Estado Francés, fallo de la Señorita Rucheton. En este, el juez rechaza las pretensiones “considerando que, para obtener la reparación de un perjuicio, no es suficiente establecer el interés, sino que se debe justificar la lesión de un derecho lesionado” (Henao, 1998, p.89).

Sin embargo, podemos encontrar dos tipos de víctimas: las directas y las indirectas. Una víctima se considera directa cuando quien reclama un derecho es el titular del mismo o titular directo del título legítimo afectado. Así, con la pérdida, destrucción o daño de una cosa, quien reclama la indemnización será el dueño directo de aquella. También será directa la víctima que ha padecido, soportado o sufrido un desgaste emocional grave, viéndose invadido por desequilibrios internos que pudieron afectar su vida exterior.

En los eventos donde se afectan otras personas, la víctima será indirecta, pues aun cuando su daño se ha originado en el menoscabo sufrido por la víctima directa, en realidad su daño será independiente y autónomo. También se denominan víctimas indirectas o por contragolpe aquellas que demandan como herederos del afectado directo, recibiendo por cesión la titularidad de aquel derecho. Es necesario aclarar que sí es posible ceder el derecho a reclamar por los daños materiales pero no por los morales, los cuales sólo podrán pretenderse por quien los padece. Es *contra natura* ceder el sufrimiento y el dolor, así como inmoral e inaceptable negociar con el dolor humano (Ramos, 1994, p.146).

El Consejo de Estado Colombiano, en sentencia de 21 de febrero de 1985 sostiene que “la acción para reclamar los perjuicios por muerte pertenece a quien los sufra, sin consideración alguna al parentesco o a las reglas de sucesión” (Henao, 1998, p.94). Es posible concluir entonces que no

se requieren necesariamente lazos o vínculos de parentesco para demandar como víctima directa de una lesión o daño sufrido por otro. Sí se puede solicitar reparación por la muerte o daño ocurrido sobre otra persona, siempre que el demandante demuestre que aquella muerte o daño le produjo a él o ella un perjuicio personal.

Antes se utilizaba la noción de 'situación jurídicamente protegida', para validar una reclamación; pero ante situaciones donde se reclamaban indemnizaciones por los ingresos de narcotraficantes y actividades ilegales que dejaron de percibirse y que servían de sustento a sus familias, la jurisprudencia se dio cuenta de que no toda actividad era jurídicamente protegida. Entonces, se cambió el uso de la anterior para introducir la noción de 'título legítimo', para establecer quién está legitimado para demandar (Henaó, 1998, p.102).

1.2.3.3. Cierto

La certeza como condición de existencia del daño, hace alusión a la realidad, verdad, incuestionabilidad y existencia del daño. Estrictamente, es necesario separar la certeza de todo caso hipotético o eventual. El perjuicio cierto es todo aquel que realmente ha ocurrido y puede ser probado por el sujeto pasivo del daño. Por ende, es posible afirmar que para algunos autores la certeza está directamente relacionada con la capacidad judicial probatoria del daño, junto con la certeza que dichos materiales probatorios introducidos al proceso le dan al juez, siendo de esta manera fundamento de la sentencia.

La mayoría de la doctrina ha considerado improcedente desligar un daño de su carácter en el tiempo ya que los daños son ciertos, así sean pasados, presentes o futuros. Es imposible negar la existencia de daños pasados o futuros que son claramente perceptibles, siendo además cuantificables en algunos casos. Este es el típico caso del lucro cesante como daño futuro.

En ciertos casos, la tarea del juez al determinar la certeza de un perjuicio se torna fácil, ya que el análisis parte de un daño ya consolidado y exteriorizado, ya producido y manifestado; pero en otras situaciones, cuando el perjuicio reclamado no está consolidado, es decir, la lesión no se manifiesta de forma inmediata, la certeza debe ser analizada por el juez a partir de situaciones inexistentes. Esto suele ocurrir frente a las meras expectativas o pérdida de oportunidad, donde el juez analiza la existencia de un perjuicio, basándose en situaciones inexistentes al momento de analizar la certeza. El doctrinante francés Frédérique Sallet (citado por Henao, 1998) define la pérdida de oportunidad como “un instrumento para medir la certeza del perjuicio” que “será considerado (o no) como suficientemente consolidado para ser reparable, según el mayor o menor grado de certeza que se permita predicar de la pérdida de la oportunidad”(p.159).

Por esta razón,

“Si bien la jurisprudencia que indemniza la pérdida de oportunidad admite que subsista un desconocimiento respecto de si la víctima habría o no podido lograr la ventaja esperada (ganar un concurso, lograr una selección o una promoción, obtener curación), exige sin embargo que la pérdida de la ventaja sea cierta, es decir, que la oportunidad de obtenerla se haya convertido en inexistente (...) ¿Por qué esta exigencia? Porque si la existencia del perjuicio final dependiera aún del futuro, el perjuicio sería puramente eventual e hipotético, no pudiendo por tanto ser objeto de una indemnización que el futuro arriesgaría convertir en indebido (JACQUES BORÉ).

Dicho de otra forma, el hecho del cual depende el daño hipotético o eventual debe ser definitivo, estar consolidado o afianzado. Como es posible advertir, permitir estructurar la certeza de un hecho no consolidado a partir de una situación inexistente, sería dejar la responsabilidad estatal a merced de la inseguridad jurídica. Por esta razón, aunque el daño sea hipotético, es necesario predicar la certeza del hecho originario, del cual depende el daño eventual o la pérdida de oportunidad. Siguiendo el razonamiento anterior, es muy difícil probar la pérdida de oportunidad de un perjuicio no consolidado en un 100%, a partir de una situación inexistente.

1.2.4. Tipología del Daño: Evaluación de los perjuicios por el Consejo de Estado

Se pretende ahora hacer un estudio y clasificación racional de los perjuicios o daños indemnizables siguiendo la jurisprudencia, la doctrina y la ley, ya que dentro de esta tipología, en la clasificación de los perjuicios inmateriales, encontramos el ‘perjuicio fisiológico’ o ‘daño a la vida de relación’ y las ‘alteraciones en las condiciones de existencia’, así como el daño a la salud, perjuicios que serán objeto de profundo análisis crítico en este trabajo.

En este sentido, es necesario precisar que la doctrina y jurisprudencia han identificado dos grupos principales para clasificar los perjuicios, según su naturaleza. Los hermanos Mazeaud los clasifican como perjuicios materiales, patrimoniales o pecuniarios, denominado así a los primeros de ellos; el segundo grupo son los perjuicios morales, extrapecuniarios o extrapatrimoniales (Henaó, 1998, p,191). Esta clasificación tradicional ha generado una serie de confusiones y críticas que permitieron adoptar una noción de mayor precisión y claridad de la presente tipología de los daños.

Hoy se habla de daños materiales o inmateriales, ya que hablar de daños extrapatrimoniales rompe con la lógica y la racionalidad jurídica que busca la jurisprudencia y la doctrina; como se venía argumentando, un daño debe ser directo, cierto y personal para que pueda ser indemnizable. En este orden de ideas, el daño debe recaer sobre el patrimonio de la persona para ser jurídicamente relevante y por ende resarcible, debido a que este comprende los bienes materiales y morales de su titular. Así, un daño no puede ser extrapatrimonial, sin importar que no tenga una naturaleza económica como ámbito de aplicación o de abarcamiento. Henaó (1998) expone:

La clasificación de perjuicio patrimonial y extrapatrimonial carece de sentido. En efecto, es imposible concebir un daño que afecte un bien que se encuentre fuera del patrimonio, es decir, que sea “extrapatrimonial”. Si patrimonio es el “conjunto de bienes y de obligaciones de una persona”, y si bien es, al decir de los mismos autores, “todo derecho subjetivo patrimonial”, los daños solo pueden afectar el patrimonio (p.192).

1.2.4.1. Daños Materiales

Este tipo de perjuicios son aquellos que recaen sobre o atentan contra bienes de naturaleza económica, o medibles en dinero. Son susceptibles de ser apreciados económicamente y de igual forma suponen una pérdida patrimonial del titular.

Dentro de esta primera clasificación encontramos una división o diferenciación que se ha mantenido por mucho tiempo ayudando a reparar íntegramente este tipo de perjuicios. Los artículos 1613 y 1614 del Código Civil Colombiano establecen que la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante como daños de carácter material específicamente. No se hace referencia alguna a los perjuicios inmateriales.

1.2.4.1.1. Daño Emergente

El artículo 1614 del Código Civil colombiano establece el daño emergente como “el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”. El presente artículo se refiere específicamente al contenido obligacional y contractual de los sujetos, pero hoy su aplicación se extiende a sucesos que pueden recaer sobre bienes muebles e inmuebles, lesiones físicas, psíquicas, muerte, etc.

Arenas (2014) entiende el daño emergente como: “el perjuicio inmediato que sufre la víctima del daño, es decir el detrimento patrimonial inmediato, al tener que destinar parte de su dinero a la reparación del daño padecido” (p.176).

El profesor Henao entiende el daño emergente como un ‘desembolso’; siguiendo a los hermanos Mazeaud, que se refieren a este como una ‘pérdida sufrida’ sobre el patrimonio de las personas cuando dinero, bienes o servicios salen o saldrán de este. Existe de igual forma en el derecho de Estados Unidos el concepto de *out of pocket expenses*, el cual se asimila mucho al concepto de desembolso utilizado por la doctrina colombiana (Henao, 1998, p.197).

Es posible observar y diferenciar la posibilidad de concreción del daño emergente sobre distintos tipos de bienes y sobre la persona física corporal. Así, por ejemplo, cuando se produce un daño sobre una persona generándole lesiones físicas o muerte, el daño emergente será compuesto por los gastos funerarios, operaciones quirúrgicas y gastos hospitalarios previos a la defunción; así como por los gastos que impliquen la cura, tratamiento y rehabilitación de las lesiones producidas.

Cuando se trata de daños generados sobre bienes o cosas, ya sea por destrucción o avería de los mismos, el daño emergente será compuesto por un valor igual al precio total del bien (si se da la destrucción); o en caso de avería, será compuesto por los gastos de reparación del mismo. Se busca dejar indemnes al sujeto y a sus bienes, en el estado o situación en que se encontraban antes del daño producido.

Se puede advertir entonces, siguiendo los ejemplos expuestos, que el daño emergente puede ser pasado, presente y futuro. No se limita su existencia únicamente a ser pasada o presente, ya que los gastos futuros pueden ser calculables y perceptibles por la víctima, el victimario y el juez.

Se dijo anteriormente que el daño emergente puede entenderse como un ‘desembolso’ producido sobre el patrimonio debido a la producción de un daño. En este sentido, además del aspecto probatorio del daño propiamente dicho, también será necesario tener en cuenta los gastos patrimoniales que sufra la víctima y su aspecto probatorio para poder calcular la indemnización correspondiente. Específicamente, se refiere a los recibos que se obtienen por el pago de bienes o servicios hospitalarios, funerarios, retiros bancarios, etc.

1.2.4.1.2. Lucro Cesante

El lucro cesante está definido en la misma disposición civil 1614, pero al margen de la esfera civilista que rodea esa noción, la jurisprudencia del Consejo de Estado, siguiendo el concepto de ‘ganancia frustrada’ de los hermanos Mazeaud, establece que “el lucro cesante corresponde a la ganancia frustrada, a los intereses no percibidos o a la utilidad esperada y no obtenida” (Henao, 1998, p.197).

El doctor Tamayo (2011) , por su parte, lo considera presente cuando “un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima”(p.474).

En otras palabras, el lucro cesante es la ganancia que se deja de percibir donde existe una razonable certeza en la obtención de dicho lucro, en el curso normal de las actividades y acontecimientos del sujeto pasivo del daño, cuando este se produce. Siguiendo el mismo orden de ideas, cuando se deja de percibir una ganancia por la muerte de otro, igualmente tendrá lugar el lucro cesante, siempre y cuando el reclamante fuese dependiente económico del difunto, recordando el carácter personal y directo del daño. En este sentido, el Consejo de Estado Nacional estableció en 1996 (citado por Henao, 1998) que el lucro cesante consiste en “el

detrimento patrimonial por la muerte de su esposo y padre habida cuenta de que de él dependían económicamente” (p.210). Siendo el lucro cesante la ganancia frustrada, siempre que alguien reciba ayuda de otro y esta sea probada en juicio, se deberá indemnizar dicha ayuda que se dejará de percibir. La misma jurisprudencia ha aceptado y permitido la presunción de colaboración o socorro económico entre familiares, sustentando esta en la obligación alimentaria consagrada en las normas civiles. Si el perjudicado no es un familiar, este podrá reclamar el perjuicio acreditando el carácter directo, cierto y personal del daño.

En caso de ser lesionada una persona, el tiempo que esta dure sin desarrollar una actividad laboral de la cual devengaba su sustento, entrará a conformar el lucro cesante. Para calcular el monto del daño se deberá estudiar el tipo de incapacidad laboral padecida. Así, la incapacidad puede ser total y definitiva, parcial definitiva y parcial transitoria. El doctrinante Le Roy (citado por Henao, 1998) establece que “la víctima de una accidente tiene derecho a reclamar al responsable el pago de las sumas de que fue privada por dicho hecho durante la incapacidad temporal (y también definitiva) sufrida” (p.214).

Cuando la lesión recae en un bien, el lucro cesante lo conforma todo lo que ese bien deja de producir en razón del daño. Todo lo que constituya una ganancia frustrada o no obtenida que se esperaba razonablemente producir con ese bien específico, se debe considerar como daño objeto de reparación. Para efectos de su valoración equitativa o apreciación pecuniaria respectiva, la jurisprudencia ha sub-clasificado el lucro cesante en ‘consolidado o vencido’ y en ‘futuro’. El Consejo de Estado, con el consejero ponente Enrique Gil Botero (2011) entiende que

Se liquidará el lucro cesante consolidado que comprende la indemnización sobre el porcentaje de incapacidad correspondiente al período existente entre la fecha del daño y la de expedición de la sentencia. De otro lado, se liquidará el lucro cesante futuro desde la fecha del fallo hasta la vida probable del lesionado (p.30).

1.2.4.2. Daños Inmateriales

Continuando con lo expuesto anteriormente, los daños inmateriales, en contraposición a los daños materiales, no pueden ser medibles en dinero y su naturaleza no es económica. Estando frente este tipo de daños, no es posible darles un valor monetario como remplazo del perjuicio padecido. Cabe mencionar el famoso enunciado que establece: “las lágrimas no se monedean” (Henaó, 1998, p.230).

Así, los perjuicios inmateriales toman un carácter satisfactorio, y algunos de ellos no pueden ser medidos por parámetros objetivos ya que recaen directamente sobre sentimientos y sobre aspectos personalísimos del ser humano. De esta manera, adquieren un carácter compensatorio por la imposibilidad volver el estado de las cosas al existente antes del daño. En este sentido Henaó (1998) expresa:

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 el plano conceptual. En los eventos de indemnización del daño inmaterial la naturaleza de la indemnización, se reitera, es compensatoria” (p.231).

La jurisprudencia colombiana ha reconocido tradicionalmente dos tipos de daño inmaterial: el daño moral y el daño a la vida en relación, siendo este último reconocido en 1993, momento desde el cual diversos pronunciamientos han modificado, adicionado o sustraído elementos o características del perjuicio generando incertidumbre frente a su contenido, así como a la indemnización del mismo.

Por otro lado, en el año 2011, el Consejo de Estado emitió un pronunciamiento que modificó sustancialmente la tipología de daños procedentes de reparación cuando las lesiones provienen

de daños corporales, pérdida de locomoción, disfunciones anatómicas o daños psicológicos. Desplazó el ‘daño a la vida de relación’ por el llamado ‘daño a la salud’ como perjuicio autónomo en estos eventos. Es el daño a la salud, por ende, objeto de estudio en el presente trabajo, buscando advertir su utilidad o desacierto como perjuicio indemnizable, en contraposición con el perjuicio diferente del moral reconocido tradicionalmente.

1.2.4.2.1. Daño Moral

Es sorprendente que, siendo la jurisprudencia francesa el origen de gran parte de la doctrina y jurisprudencia nacional, fue la Corte Suprema de Justicia Colombiana quien reconoció expresamente y por primera vez el perjuicio moral, antes de que este fuese reconocido por el Consejo de Estado Francés en 1961 mediante el fallo Letisserand (Henao, 1998, p.233).

Fue el honorable doctor Tancredo Nanneti quien emitió el denominado fallo Villaveces el 21 de julio de 1922, luego de ser recurrido en casación el fallo anterior, lo que resolvió la disputa entre el señor León Villaveces y el municipio de Bogotá. El conflicto surgió luego de que el señor Villaveces comprara al municipio una bóveda para guardar los restos de su esposa Emilia Santamaría. Luego de 19 años, los restos de la difunta fueron exhumados sin autorización de Villaveces y luego fueron depositados en un osario común. Indignado y agobiado por el dolor, Villaveces alegó la debida indemnización, que fue negada inicialmente ya que este no logró probar daños patrimoniales derivados de su intenso sufrimiento y dolor. Fue en casación donde la Corte argumentó, siguiendo los artículos 2341 y 2356 del código civil, lo siguiente:

Este último artículo extiende la reparación a todo daño inferido a una persona por malicia o negligencia de otra, de manera que no limitarse su ordenamiento únicamente al daño patrimonial, o sea en lo que mira el derecho de propiedad respecto de los bienes pecuniarios, ya que ese derecho es solo una parte del

conjunto de los elementos que integran la persona humana como sujeto de derecho. (...) el demandante Villaveces por el sólo hecho de la extracción indebida de los restos de su esposa, que él tenía depositados en una bóveda de su propiedad, se le infirió por culpa de los empleados del Municipio un daño moral que debe ser reparado, a la luz de los artículos 2341 y 2356 del C.C, artículos que el Tribunal infringió por haber restringido se alcance, e interpretado, por tantos, erróneamente (Navia, 1978, p.90).

La interpretación expuesta, continúa argumentando la Corte, es conforme y armónica con los principios de una sana jurisprudencia, que mantiene la convivencia social y la justicia indemnizatoria, además de las sanciones penales correspondientes. No haber reconocido daños de tan importante naturaleza no hubiese sido acorde con las normas generales indemnizatorias del Código Civil, independientemente de la dificultad para medir o tasar dichos daños.

El profesor Gil Botero (citado por Arenas, 2014) expone que el daño moral busca “resarcir la lesión de los sentimientos, situaciones dolorosas, menoscabo o detrimento de la integridad afectiva o espiritual dentro de determinados límites que no rayen en lo patológico” (p.182). Por otro lado, el doctor Henao (1998) expone que “El daño es entonces el dolor, la congoja, el sufrimiento y la aflicción, compensables con una suma de dinero o mediante otra forma decidida por el juez” (p.245).

El daño moral está relacionado con una esfera de intimidad personalísima de la víctima, constituyendo angustias, aflicciones físicas o espirituales que son padecidas y soportadas por el sujeto pasivo. El daño moral tiene incidencia directa con la aptitud de pensar, sentir y querer de las personas, suponiendo una disminución o privación de bienes, derechos o libertades que son fundamentales para preservar el principio de dignidad humana, así como otros bienes fundamentales para la vida como lo es la tranquilidad espiritual, la libertad individual, la

privacidad, la paz, la seguridad personal, la integridad física y psicológica; así como derechos de la personalidad. Como se puede ver el ‘sufrimiento’ o ‘dolor’, no siempre es requisito para la existencia de un daño moral, pero sí suele ser una de sus manifestaciones más comunes en los casos prácticos (Ghresi, 2006, pp. 130,131).

En otras palabras, el profesor Ghresi (2006) dice que los daños morales “no tienen por finalidad engrosar la indemnización de los daños materiales, sino mitigar el dolor o la herida a los principios más estrechamente ligados a la dignidad de la persona física y a la plenitud del ser humano” (p.130).

Haciendo referencia específicamente a la capacidad o legitimidad por activa para solicitar el pago de estos perjuicios morales causados por muerte, la víctima directa es la primera legitimada para actuar, y en estos casos estará representada por los familiares cercanos como los padres, hijos, hermanos, esposos o compañeros permanentes. La jurisprudencia ha establecido una presunción en cuanto a la existencia del daño moral cuando este no se encuentra probado por otros medios dentro del proceso. De esta forma, siguiendo las reglas de la experiencia, las relaciones de parentesco, una vez probados, permiten presumir el daño moral por los perjuicios causados sobre un pariente (Consejo de Estado, 7 de febrero de 2002). Entonces se ha permitido indemnizar a sujetos que, sin tener filiación real con la víctima, pueden llegar a sufrir daños morales por la estrecha relación que mantenían con ella (Consejo de Estado, primero de marzo de 2001). El mismo Consejo de Estado en 1989 reconoció el daño moral frente a un caso de hijo póstumo, pero hoy es claro que el análisis debe realizarse desde los daños a las condiciones futuras de existencia y no desde el daño moral (Henaó, 1998, p.235). Por último, como expone Henaó (1998) “No sobra sin embargo anotar que los ejemplos citados coinciden con el círculo

familiar del fallecido, lo cual no impide aceptar que por fuera del mismo se puede presentar el daño moral, verbigracia, por la muerte de un amigo” (p.237).

2. DAÑO FISIOLÓGICO, DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN O GRAVE ALTERACIÓN EN LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA

El presente perjuicio inmaterial reconocido por la jurisprudencia Colombiana desde el año 1993, ha sido víctima de un desarrollo que no ha sido uniforme, y cuya denominación ha variado en el tiempo entendiéndose como ‘daño fisiológico’, ‘daño a la vida en relación’ o ‘alteración grave de las condiciones de existencia’, asimilando y entrelazando posiciones doctrinales como la francesa y la italiana. Por esta razón, en el presente trabajo de busca analizar el desarrollo jurisprudencial y realizar un análisis crítico de este perjuicio inmaterial, contraponiéndolo con el denominado ‘daño a la salud’ que será expuesto en el siguiente capítulo.

2.1. Concepto

El doctor Gil Botero (citado por Arenas, 2014) define el perjuicio fisiológico como la “pérdida o deterioro de la capacidad lúdica o placentera que puede brindar la integridad corporal y la afectación que en el mundo exterior produce el daño, lo cual constituye un perjuicio autónomo e independiente” (p.184).

Por su parte, Álvaro Ledesma (citado por Arenas, 2014) afirma que “En términos generales se concibe como el daño fisiológico como aquella limitación que sufre la víctima para realizar las

actividades vitales que hacen más placentera y grata la vida de cualquier ser humano y que además tiene influencia directa en su desenvolvimiento biológico y espiritual” (p.185).

En el mismo sentido, el profesor Henao (1998) expone, citando al Consejo de Estado Colombiano en diversos pronunciamientos, que:

El objeto de la tutela jurídica de este rubro del perjuicio lo constituye no ya el dolor causado por el hecho dañino, sino la “pérdida de la facultad de realizar actividades placenteras de la vida”. Procede este rubro del perjuicio cuando la situación derivada del hecho dañino “muestra el cierre de muchas posibilidades futuras truncadas prematuramente (...) que reivindica el derecho a la vida con todas sus expectativas, esperanzas y proyectos”, para que se indemnice entonces a una persona que queda “privada de la alegría de vivir en igualdad de oportunidades con sus semejantes” (P.270)

Por su parte, el Consejo de Estado, mediante la sentencia del 6 de mayo de 1993, expuso que “el perjuicio fisiológico o a la vida en relación exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar (...) otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia” (p. 19).

Observando las definiciones aportadas, podemos decir que el daño a la vida en relación es la pérdida de la alegría en el vivir cuando la persona ve disminuidas o pierde por completo sus capacidades para desarrollar actividades, que pudiendo ser cotidianas, rutinarias e inicialmente superficiales, entrañan una profunda trascendencia al vivir y a su proyecto de vida. La vida en relación es todo aquello que le da razón al vivir, donde es posible encontrar placer, alegría y diversión, ya sea en actividades como caminar, trotar, correr, leer, jugar, realizar deportes o relacionarse socialmente con otras personas a nivel amoroso, en círculos de amistad o simple contacto social. El daño a la vida en relación es todo menoscabo que se produce, no en el ámbito patrimonial, sino en todo aquello que es valioso a nivel personal para desenvolverse en la vida, realizándose personalmente, dando sentido a la existencia y determinando un proyecto de vida;

ejerciendo el derecho a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad en un plano de igualdad y equidad.

En la doctrina italiana se ha aceptado mayoritariamente la definición de daño a la vida de relación como

El daño que una persona física padece a causa de una lesión de su integridad sicofísica o de la salud, y que consiste en la disminución de las posibilidades del sujeto de ejercer normalmente su personalidad en el medio social. Se trata, por lo tanto, de un aspecto del daño a la salud (Rozo, 2002, p.95).

Actualmente estas definiciones no son adoptadas ya que, como reconoce Scognamiglio (Rozo, 2002, p. 96) el daño a la vida de relación puede surgir por daños a bienes de la personalidad como el honor y la reputación. Por esta razón, en la jurisprudencia italiana hoy en día el daño a la vida de relación (Gil, 2013)

No es más que un concepto que ya no es utilizado (...) en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.Gr., la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros) (p.289).

2.2. Naturaleza y alcance del Daño a la Vida de Relación

En cuanto a la naturaleza de este perjuicio inmaterial, es necesario establecer que la finalidad del reconocimiento proviene de su carácter compensatorio o satisfactorio, debido a la imposibilidad de transformar las cosas al estado anterior del hecho dañino. El presente argumento acarrea la lógica expuesta frente a los perjuicios morales, donde siendo imposible tasar el monto del perjuicio debido a su manifestación en la esfera externa del sujeto, y siendo a su vez imposible reparar el dolor y el sufrimiento (en ese caso), la naturaleza de ambos daños

inmateriales será entonces satisfactorio, es decir, compensatorio al impedimento para que una persona desarrolle actividades que le generan placer en el vivir y en su existencia personal. En este sentido el doctor Gil Botero (2013), refiriéndose al perjuicio fisiológico o a la vida de relación, expone: “A quienes sufren pérdidas irremediables es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a la que han perdido. Por algo se enseña que el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel satisfactorio” (pp. 275, 276).

Siguiendo el carácter compensatorio o satisfactorio, debido a la imposibilidad de dejar a la persona en la situación anterior al daño por la característica personalísima que acarrea, parte del mismo recae sobre bienes materiales, teniendo manifestaciones en el exterior. Puede afirmarse entonces que la naturaleza del daño a la vida de relación, además de ser compensatoria, es también exterior, ya que se refleja en la esfera externa, a diferencia del daño moral. Este perjuicio afecta actos de carácter individual, pero exteriores al individuo (Consejo de Estado, aclaración de voto: Dr. Ramiro Saavedra Becerra).

Al definir el concepto del daño a la vida de relación, dijimos que este se refiere a la pérdida del goce y de la alegría al vivir, pero la jurisprudencia demuestra que no necesariamente se está ante este rubro del perjuicio inmaterial cuando se afecta el ejercicio de actividades que otorgan placer, sino también de aquellas que pueden denominarse como rutinarias. No necesariamente es el carácter cíclico, repetitivo y rutinario el que las hace relevantes para este perjuicio. Esta importancia se predica ya que el sujeto, luego de padecer el hecho dañoso, debe realizar un esfuerzo excesivo para poder ejercer esa actividad rutinaria. El Consejo de Estado sustenta lo expuesto de la siguiente manera:

El perjuicio al que se viene haciendo referencia no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión *prejudice d'agrément* (perjuicio

de agrado) (...) No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrán que ser calificadas de placenteras. Puede tratarse de simples actividades rutinarias, que ya no pueden realizarse, o requieren de un esfuerzo excesivo (Consejo de Estado, 19 de julio 2000)

Debido a los argumentos expuestos, y siguiendo el fallo de septiembre 25 de 1997, algunos autores dejaron de referirse al ‘perjuicio de agrado’, siguiendo la terminología francesa, para referirse al ‘perjuicio de desagrado’.

Al igual que el daño moral, el daño a la vida de relación también puede ser padecido tanto por la víctima directa como por parientes cercanos y otros sujetos por relaciones de amistad. En sentencia del 19 de junio de 2000, la Corte argumenta que “Debe decirse, además, que este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras” (Gil, 2013, p.192). Esta misma corporación, por medio de la sentencia del 15 de agosto de 2002, continúa desarrollando el fallo del 2000 ampliando la legitimidad *por activa* sobre la reclamación de este perjuicio frente al hijo póstumo, que pierde a uno de sus padres antes de nacer.

Por medio de la providencia 13 de mayo de 2008, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia puntualizó las siguientes características frente al daño a la vida en relación (Gil, 2013):

a) tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es económicamente inasible, por lo que no es dable efectuar una medida que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado; b) adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo; c) en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar, o social se manifiesta en

impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones temporales o definitiva; d) no solo puede tener origen en lesiones o trastornos de tipo físico, corporal o psíquico, sino también en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales (p. 284, 285).

Siguiendo lo expuesto podemos observar que el daño a la vida de relación y el perjuicio fisiológico a pesar de ser asimilados dentro del mismo concepto, ambos entrañan y se refieren a diferentes daños. El termino “fisiológico” inicialmente fue empleado para indicar que los daños físicos y síquicos, pueden generar daños a la vida de relación, siendo los primeros origen de los segundos; pero el problema con esta asimilación radica en que el daño a la vida de relación puede ocurrir por lesiones a bienes de la personalidad como el honor y el buen nombre, no limitándose únicamente a las consecuencias que las lesiones psicofísicas pueden llegar a producir. En cuanto al termino fisiológico, en estricto sentido como termino adoptado del ámbito medico, este hace referencia a los daños corpóreos, físicos o psicológicos, motivo por el cual el Consejo de Estado, en posterior jurisprudencia desechara su utilización, separándolo del daño a la vida de relación; alejándose, de esta forma, del reconocimiento del daño a la salud el cual busca compensar precisamente las lesiones fisiológicas.

2.3. Desarrollo Jurisprudencial en Colombia

2.3.1. Antecedentes

Es indudable que para remontarse al surgimiento de cualquier tipo de perjuicio inmaterial, es necesario recordar y recalcar el papel de la Corte Suprema de Justicia de 1922, donde se reconoció el daño moral y, a pesar de no realizar un estudio de la tipología de los perjuicios

inmateriales, de forma genérica dio paso al reconocimiento de diferentes tipos de daños inmateriales en aras de una reparación integral (artículos 2341 y 2356 del Código Civil).

El primer antecedente que expresamente contempló la existencia de otros daños diferentes al moral fue el artículo 4 del Decreto 1260 de 1970. El artículo afirmó que “la persona a quien se discuta el derecho al uso de su propio nombre (...) puede demandar (...) la indemnización de los daños a los bienes de la personalidad y del daño moral que haya sufrido” (Henao, 1998, p.264, 265). De igual forma, en sentencia del 4 de abril de 1968, la Corte Suprema de Justicia, Magistrado ponente Dr. Fernando Hinestroza, expuso que procedía la reparación del daño moral, pero también contempló la “compensación del daño a la actividad social no patrimonial”(p.264).

Otro antecedente claro al reconocimiento expreso del ‘daño a la vida de relación’ se da un año antes por medio del fallo del 14 de febrero de 1992, providencia en la cual se condenó a una reparación de 1.800 gramos oro, sobrepasando el tope tradicional de 1.000 gramos, en el entendido que se indemnizaban otro tipo de daños ampliando la noción de daño moral, lo cual permitía reparar las consecuencias fisiológicas que sufrió la víctima. Cuatro meses después de proferido este fallo, el Tribunal Administrativo de Antioquia expresamente se refirió al *prejudice d`agrement*, equiparándolo con el ‘perjuicio fisiológico’ en sentencia del 3 de julio de 1992, fallo que será analizado a mayor profundidad en el siguiente capítulo, pero cabe resaltar que por medio de este, se inició la confusión frente al contenido del perjuicio inmaterial diferente del moral.

2.3.2. Consagración expresa del ‘Perjuicio Fisiológico o a la Vida en Relación’

La sentencia del 6 de mayo de 1993, reconoció expresamente el perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, apoyándose en el “artículo 90 de la Constitución (...) con la filosofía que enseña que toda interpretación que tienda a ampliar el ámbito de la responsabilidad es preferible a la que lo restrinja (Arturo Alessandri Rodríguez. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil, Tom. 1, _p_ág.,_ 211)” (Consejo de Estado, 1993, p. 18).

En el presente caso “Por el estado de embriaguez, por la impericia y por exceso de velocidad, el Teniente Néstor Germán Siachoque Jarro perdió el control de la máquina produciéndose un choque violento que produjo su muerte (...) y le ocasionó a John Jairo Meneses heridas de gravedad por las que se le amputaron sus dos piernas”. (Consejo de Estado, 1993, p.18).

El Consejo de Estado (1993) da a entender por los perjuicios fisiológicos:

Llamados por la jurisprudencia y la doctrina y la jurisprudencia francesa *Prejudice d’agrament* y por la doctrina Italiana ‘perjuicio a la vida en relación y por Toger Dalq ‘la disminución del goce de vivir’, por cuanto al afectado no podrá realizar algunas actividades vitales que hacen agradable la existencia de cualquier ser humano, pues indiscutiblemente y a manera de ejemplo como lo cita el autor ya nombrado “la pérdida de los órganos genitales afectará una de las funciones más importantes que tiene el desarrollo psicológico y fisiológico del individuo.

Así,

La Sala procede a dar paso jurisprudencial en virtud del cual hay lugar, en casos como el presente, al reconocimiento y pago del perjuicio fisiológico o a la vida en 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 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 sólo las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo

sino también el dolor físico que en un momento determinado pueda sufrir la víctima del accidente (Tamayo, 2011, tomo 11.p.139), el PERJUICIO FISIOLÓGICO O A LA VIDA EN RELACIÓN, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar “otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia” (Tamayo, 2011,tomo 11 p.144). “En realidad, la víctima se podrá 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 (...), pues no podrá seguir DISFRUTANDO DE LOS PLACERES DE LA VIDA. ESTO NOS INDICA QUE EL DAÑO MORAL SUBJETIVO Y EL DAÑO FISIOLÓGICO SON DIFERENTES. Repetimos: la indemnización por perjuicios morales subjetivos repara la satisfacción síquica o el dolor físico de la víctima: en cambio, la INDEMNIZACION DEL PERJUICIO FISIOLÓGICO REPARA LA SUPRESION DE LAS ACTIVIDADES VITALES” (p.18-20).

Los apartes citados expresan *in extenso* el pensamiento y la argumentación de la Corte para reconocer el perjuicio a la vida en relación; pero es necesario aclarar que al utilizar inicialmente la doctrina y el Consejo de Estado la noción de ‘perjuicio fisiológico’, este no se refería estrictamente a los daños producidos por lesiones a la integridad física del sujeto llamado en la doctrina italiana ‘daño biológico’ o ‘daño a la salud’, sino a los daños a la vida en relación que son consecuencia de lesiones físicas como las ocurridas en el presente caso a John Jairo Meneses.

El profesor Navia Arroyo (1974) expone que el daño a la vida en relación

Se la limitó a la lesión inferida a la integridad física, para sostener que con ella, la vida de relación de la víctima quedaba parcial o totalmente afectada, pues no podía dedicarse en igual forma a sus relaciones de amistad, a los deportes, a la vida de club, etc.(p.144).

Es debido a la presente interpretación que se le dio aplicación sinónima al daño fisiológico y al daño a la vida en relación, cuando en realidad ambas se refieren a distintos daños. Siguiendo lo expuesto anteriormente, la asimilación de conceptos es problemática debido a que el daño a la

vida de relación no solo es consecuencia de los daños fisiológicos, sino también de lesiones sobre bienes de la personalidad como el buen nombre, o el honor, lo cual no es limitativo a las consecuencias que producen los daños corpóreos, físicos o psicológicos. La asimilación terminológica buscaba indicar los daños a la vida de relación que son producto de lesiones fisiológicas, lo cual no es preciso ya que los primeros entrañan un concepto mas amplio que el segundo. Desde la creación del presente perjuicio inmaterial, la jurisprudencia empezó a utilizar términos como el “fisiológico” o “daño a la vida de relación”, provenientes de la jurisprudencia Italiana, como de la Francesa, cuya naturaleza, a pesar de ser estrictamente diferentes, fueron confundidos y aplicados como sinónimos, dando inicio a una imprecisión terminológica la cual se profundizara mas adelante al introducir el concepto de alteración en las condiciones de existencia.

Otro problema que salta a la vista debido a la equiparación del perjuicio fisiológico y del daño a la vida de relación, recae sobre sus efectos prácticos, como sobre su contenido ya que no se permite entender con certeza cual es el objeto en concreto indemnizado. ¿Se busca satisfacer las lesiones corporales como daño en si mismo (daño-evento)? O por el contrario ¿se indemniza las consecuencias de aquellas lesiones (daño-consecuencia)?. Estos son interrogantes que se dieron debido a esta equiparación conceptual inicial.

Además de lo anterior, es necesario destacar que, a pesar de referirse estrictamente a los daños a la vida en relación propiamente dichos, el juez introduce y reconoce la importancia de la noción “perjuicio fisiológico”, ya fuese para referirse a los daños en la vida que con ellos generan o simplemente como elemento descriptivo del perjuicio; pero reconocer su importancia implico introducir esta noción al desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado, dando paso al análisis de su relevancia en la determinación tipológica de los perjuicios inmateriales, que luego servirá

de fundamento para introducir el daño a la salud como perjuicio autónomo resarcible en nuestro país.

2.3.2.1. Error de la sentencia y críticas

En el presente fallo, ante la amputación de ambas piernas del señor Meneses, se condenó al Estado a pagar una suma de 8 millones de pesos por concepto de daño fisiológico o daño a la vida en relación, para poder adquirir una silla de ruedas utilizada específicamente para su movilización, y para contratar un acompañante que lo ayudara a desplazarse. La solución indemnizatoria que utilizó el *chef de prejudice* en esta ocasión, no concuerda con la justificación teórica y filosófica utilizada como fundamento de la sentencia, ya que en realidad los ocho millones decretados corresponden más a una indemnización por concepto del daño emergente, quedando sin indemnizar el rubro alegado como fundamento de la *ratio decidendi*. (Hena, 1998, p.267)

Esta equivocación dio paso a una serie de críticas que serían expuestas más adelante en otros fallos de la misma corporación, tomando como ejemplo lo dicho en sentencia del 13 de junio 1997, donde se dijo que el ‘perjuicio fisiológico o a la vida de relación’

No corresponde a una entidad jurídica propia, pues se conforman a la vez de perjuicios morales y materiales. Son más bien una figura pretoriana para poder administrar justicia en estos casos en que dichos perjuicios no se recogen o encasillan totalmente dentro del rubro de los morales, ni de los materiales (...) Ahora bien, para la tasación misma de perjuicios fisiológicos se debe tener en cuenta su naturaleza jurídica ya que, en cuanto a materiales que son, pueden ser resarcidos con el precio equivalente al salario de una enfermera, la dotación de una silla de ruedas, o el costo de la instrucción de un nuevo pasatiempo que sustituya aquel que resulta afectado (Hena, 1998, p.267)

Estas críticas se dieron buscando evitar el surgimiento del “fantasma del daño moral objetivado”(Henao,1998, p. 268), que “no es otra cosa que un daño material o patrimonial” (Navia, 1978, p. 95).

En aquella misma sentencia, el doctor. Ricardo Hoyos Duque (citado por Henao, 1998) critica la posición adoptada mediante la aclaración de voto considerando que “el perjuicio del placer es un perjuicio extrapatrimonial que tiene una entidad propia, lo cual no permite confundirlo con el daño moral o precio del dolor (...), ni con el daño material”(p.268).

2.3.3. Abandono del ‘Perjuicio Fisiológico’ y crítica a la denominación ‘Alteraciones a las Condiciones de Existencia’

Más adelante, la jurisprudencia fue reconociendo errores conceptuales que de igual forma generaban confusión, culminando en el abandono definitivo de la utilización del término ‘daño fisiológico’, adoptando únicamente el concepto ‘daño a la vida en relación’, lo que significó un atraso frente a la consagración explícita del daño a la salud como derecho protector de aquellos perjuicios fisiológicos.

Desde la sentencia del 25 de septiembre de 1997, el Consejo de Estado inicia la crítica al daño fisiológico argumentando; “lo cierto es que el adjetivo fisiológico que hace referencia a disfunciones orgánicas, no resulta adecuado para calificar el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria (recreativas, culturales, deportivas, etc.)” (Consejo de Estado, septiembre 14 de 2011, exp.38.222, p.43).

En un mismo sentido, la sentencia del 13 de junio de 1997 continúa con las críticas realizadas, pero fue en el fallo del 19 de junio del 2000, donde definitivamente replanteó la noción utilizada, sustentando el razonamiento como será expuesto a continuación:

Debe insistirse ahora (...) en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados ‘daño a la vida de relación’, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquella, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial – distinto del moral – es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre (Consejo de Estado, septiembre 14 de 2011, exp.38.222, p.44).

Otros argumentos que ayudan a sustentar la posición adoptada por el Consejo de Estado radican en que un daño o afectación a la vida de relación puede surgir por diferentes hechos, siguiendo lo dicho por el doctrinante italiano Scognamiglio (Rozo, 2002, p.95). No necesariamente debe presentarse una lesión corporal para que se configure el daño a la vida de relación, ya que este último también puede surgir por afirmaciones o acusaciones calumniosas, injurias, por utilización ajena del nombre propio o hasta por daños patrimoniales específicamente, donde el daño económico es tan grande que produce una alteración en la vida del sujeto y en sus posibilidades vitales (Consejo de Estado, julio 19 del 2000).

Es necesario destacar que, tanto la sentencia del 25 de septiembre de 1997, como la de julio 19 del 2000, fueron pronunciamientos que desecharon el uso de los ‘perjuicios fisiológicos’, generando un distanciamiento evidente del futuro reconocimiento expreso del daño a la salud como perjuicio inmaterial autónomo cuyo objeto de indemnización es precisamente, esos daños fisiológicos o biológicos. Este distanciamiento se genera una vez que, al desechar la utilización

del termino fisiológico, la identificación e indemnización del perjuicio pasa a enfocarse estrictamente en las consecuencias que padece el sujeto en su relación con las cosas y personas (daño a la vida de relación), olvidando el daño antijurídico en si mismo (perjuicio fisiológico) cuando este, es origen de aquel. En otras palabras, al apartar el termino fisiológico, se olvida el daño en si mismo (daño-evento), es decir, las lesiones corporales fisiológicas las que son objeto de indemnización del daño a la salud; pasando a realizar el análisis indemnizatorio únicamente en los efectos o consecuencias del daño, los que a su vez puede ser producto de lesiones a diferentes bienes como los de la personalidad. Se evidencia entonces el distanciamiento descrito, una vez se empieza a estructurar la tipología del perjuicio sobre las consecuencias de los daños, los que a su vez pueden darse por diferentes causas además de las lesiones fisiológicas; y no sobre las lesiones fisiológicas como daño en si mismo, suponiendo que nos encontramos en este evento.

De igual forma, el Máximo Tribunal Administrativo, además de reiterar los beneficios de utilizar la noción de daño a la vida de relación de la misma sentencia del 19 de julio del 2000, encuentra procedente realizar críticas al concepto de origen francés de '*alteración de las condiciones de existencia*' considerando que

Su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia de la persona, ya sea que estas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él. Tal vez por esta razón se explica la confusión que se ha presentado en el derecho francés (Consejo de Estado, septiembre 14 de 2011, p.46).

2.3.4. Adopción de las ‘Alteraciones Graves a las Condiciones de Existencia’ o ‘Troubles dans les Conditions D`existence’

A pesar de los intentos jurisprudenciales por establecer una denominación armónica frente a los daños producidos, conforme con la lógica jurídica y recogiendo íntegramente el daño generado, a partir de la mitad de la primera década del siglo XXI principalmente, encontramos pronunciamientos en los cuales se considera más preciso y completo el uso de la denominación ‘alteración a las condiciones de existencia’ para designar el perjuicio que tuvo origen en 1993 “para indemnizar no sólo las lesiones a la integridad psicofísica sino cualquier lesión de bienes, derechos o intereses legítimos diversos a la unidad corporal del sujeto, como la honra, el buen nombre, el daño al proyecto de vida, etc.”(Consejo de Estado, septiembre 14 de 2011, p.46).

Un claro ejemplo del abandono terminológico del perjuicio en mención, se presenta en la sentencia del 15 de agosto de 2007 (citada por Consejo de Estado, 2011), oportunidad en la cual 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 (p.47).

En esta misma sentencia, refiriéndose al fallo del 19 de julio del 2000, el Consejo de Estado (2011) utiliza la crítica expuesta en este pronunciamiento, según el cual, cualquier perjuicio

implica en sí mismo alteración en las condiciones de existencia, para desvirtuarlo de la siguiente manera:

Si bien es cierto que la expresión relativa a la alteración de las condiciones de existencia resulta ser mas 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 relevantes (p.47, 48).

En esta sentencia, la Sala se remite a lo dicho por la doctrina Colombiana de Gil Botero (2013), señalando que:

Para que se estructure en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece (p.194).

Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados *troubles dans les conditions d'existence* pueden entenderse como “una modificación anormal de curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos” (Henaou, 1998, p.252) o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral” (Paillet, 2001, p.278).

Al adoptarse la denominación de alteración a las condiciones de existencia, la jurisprudencia entendió el error de comprender el contenido del perjuicio de forma general e imprecisa, según las críticas que fueron realizadas anteriormente. Por medio del fallo 15 de agosto de 2007 del Consejo de Estado, entre otros pronunciamientos del año siguiente como la sentencia del 4 de junio de 2008, exp. 15.657, M.P. Myriam Guerrero de Escobar o la sentencia del 1 de diciembre

de 2008, exp. 17.744, M.P. Enrique Gil Botero, se hace explícita la necesidad de que, en el curso del proceso, se logre determinar el carácter grave, drástico, evidentemente extraordinario o anormal de aquellas alteraciones a las condiciones normales de quien las alega. En este sentido, cualquier variación menor, natural, normal o superflua de las condiciones normales de vida no podrá ser jurídicamente relevante. La lógica adoptada y expuesta por la corte en el presente caso, sigue el razonamiento expuesto frente a los casos de daños estéticos, ya que no cualquier cicatriz o lesión puede tener una importancia significativa reprochable, y por ende indemnizable: “en otras palabras, para que sea jurídicamente relevante en materia de responsabilidad estatal, el impacto respecto de las condiciones de existencia previas ha de ser **grave, drástico, evidentemente extraordinario**” (Consejo de Estado, 2011, p.48).

A pesar de la importante precisión realizada por el Consejo de Estado frente a la figura de ‘alteración a las condiciones de existencia’, es necesario mencionar que, al sustentar y apoyar el uso de la misma, la jurisprudencia empieza a equiparar esta junto con el ‘daño a la vida en relación’, lo cual es un error ya que, a pesar de existir elementos comunes entre ambos, siendo muy delgada la línea que los diferencia, los dos se refieren a rubros distintos. Las diferencias entre ambos, hoy mas delimitadas, anteriormente no se identificaban con facilidad.

En la sentencia del 14 de septiembre de 2011, exp 38.222 se dice que las ‘alteraciones en las condiciones de existencia’ buscan indemnizar el daño-consecuencia a nivel interno individual, mientras que el ‘daño a la vida de relación’ protege el daño-consecuencia a nivel externo o relacional, independientemente de otros aspectos en que se asimilen o diferencien.

Continúa la sentencia (Consejo de Estado, 2011)

Los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia,... son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto

(relaciones sociales)...- y el segundo, por referirse a una alteración grave, significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro (p. 45).

En un mismo sentido en la sentencia del 10 de julio de 2003 (citada por el Consejo de Estado, 2011), se dijo que 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 (p. 34).

Mientras las alteraciones a las condiciones de existencia se refieren a cualquier modificación anormal, grave, drástica y evidentemente extraordinaria que produce un daño en las condiciones de existencia de una persona, planes, objetivos y proyectos de vida a nivel interno; el daño a la vida en relación se refiere a aquellas actividades que realizaba el sujeto, haciendo o no necesariamente agradable su existencia (por eso se utiliza el término “perjuicio de desagrado”), dándole placer o simplemente relacionándolo con las demás personas y las cosas del mundo, aplicando este perjuicio sobre aquellas actividades rutinarias que lo ayudan a desenvolverse en el mundo o pudiendo hacer estas luego del daño producido, le resulta muy exigente y forzoso realizarlas. Siguiendo la línea argumentativa expuesta, el daño a la vida de relación tiene un carácter externo, observando las relaciones del sujeto con el mundo, mientras que las alteraciones en las condiciones de existencia tienen un carácter interno. Aquí radica entonces una de las diferencias principales entre ambos conceptos utilizados dentro de la tipología de los perjuicios inmateriales, que a pesar de su identificación, continua siendo tortuosa la delimitación de cada uno.

Otra diferencia importante que podemos identificar, se presenta en cuanto al ámbito de aplicación de cada uno, siendo mas amplio aquel de las alteraciones en las condiciones de existencia ya que estas se refieren a cualquier causa que modifique grave, extraordinariamente y

drásticamente las condiciones de vida del sujeto, mientras que el daño a la vida de relación se refiere al carácter relacional del sujeto con el mundo, principalmente sobre las actividades placenteras y sobre aquellas que ya no puede realizar, o que, pudiendo realizarlas luego del hecho dañoso, le resultan en su ejecución excesivamente forzosas. Siendo mayor el ámbito de aplicación de las alteraciones en las condiciones de existencia, perjuicio que subsume mayor diversidad de causas que alteren la vida del sujeto, podemos concluir que tanto los perjuicios fisiológicos, como el daño a la vida de relación, pueden ser subsumibles dentro de las alteraciones en las condiciones de existencia, cosa que no ocurre en su sentido contrario. Siempre que se produzca un daño fisiológico o a la vida de relación, de igual forma se causan alteraciones en las condiciones de existencia; pero no siempre que las últimas ocurran, existe daño a la vida de relación (Rivera Villegas, 2003, p. 109).

En la sentencia del Consejo de Estado del 15 de agosto de 2002, exp. 14.357, se ve un claro ejemplo de las alteraciones en las condiciones de existencia frente a los casos de hijo póstumo, ya que quien pierde a uno de sus padres antes de nacer, pierde el apoyo, afecto y compañía de este, que sin duda alterara las condiciones de existencia del menor durante la etapa de crecimiento y posiblemente durante toda su vida (Rivera Villegas, 2003, p.99). Otro ejemplo claro del rubro en mención se evidencia en la sentencia del Consejo de Estado, exp. AG-029-01 de 18 de octubre de 2007, donde se reconoce indemnización por alteración en las condiciones de existencia a los adquirentes propietarios de viviendas en la Urbanización Santa Rosa, luego de que sus inmuebles se volvieran casi inhabitables por fallas causadas por la deficiente planeación, construcción y uso de materiales inadecuados, lo cual efectivamente cambio drásticamente sus condiciones de existencia, hábitos y proyectos de vida, los que se buscaban mejorar antes de adquirir aquellas propiedades (Gil, 2013, p. 194, 195). En esta sentencia inicialmente se dedujo

que de la condición deficiente de las viviendas se podía inferir el dolor de sus propietarios, por lo cual el perjuicio reclamado correspondía al daño moral. Así como se evidencia la falta de claridad en los puntos de encuentro y diferenciación de las alteraciones en las condiciones de existencia para ciertos operadores judiciales, será entonces mayor la incertidumbre de los abogados, estudiantes de derecho y de los ciudadanos, frente a las tipologías abiertas de perjuicios inmateriales.

Son ejemplos del daño a la vida de relación el caminar, correr o trotar cuando el sujeto perdió su capacidad de locomoción por un daño antijurídico. El simple hecho de realizar alguna actividad lúdica o rutinaria permite identificar un claro ejemplo del daño a la vida de relación, siempre y cuando el sujeto se vea ajeno a su realización o le resulte excesivamente forzoso realizarla por si mismo.

2.3.5. Importancia del ‘Perjuicio Fisiológico’

La sentencia del Consejo de Estado del 4 de mayo de 2011, exp 17.396, es muy importante ya que además de resaltar la importancia de la denominación ‘perjuicio fisiológico’, adoptándola debido a su utilidad práctica y probatoria, abrió paso para que unos meses después se adoptara expresamente el término del ‘daño a la salud’ como perjuicio inmaterial.

En el caso concreto que rodea la sentencia, los daños reclamados y el estudio realizado por la Sala se aborda desde el estudio conceptual de ‘alteraciones graves a las condiciones de existencia’, pero de igual forma se deja claridad expresa en que los daños sufridos por la señora Mariane Valois Palacios,

En caso de autos, los daños reclamados (...) tienen origen en alteraciones físicas o fisiológicas.

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

La expresión perjuicios fisiológicos (...) debe entenderse como incluida dentro de los perjuicios denominados por la jurisprudencia de la Sala como alteraciones graves a las condiciones de existencia, en la medida que se trata de daños surgidos de afectaciones de carácter físico sufridos por uno de los sujetos pasivos del daño, que generaron cambios en la forma en como normalmente se desenvolvía su vida antes de que ocurriera el hecho generador del daño (Gil, 2013, p. 285-287).

De igual forma, la Sala considera que el término de perjuicio fisiológico proporciona al juez “mejores criterios para establecer la tasación del perjuicio”. Esto demuestra que la denominación rescatada por la sentencia sí proporcionaba claridad al entendimiento del ‘daño a la vida en relación’, así como ayudaba a proporcionar elementos fácticos y probatorios para establecer una tasación del daño más adecuada y acertada al principio de reparación integral.

En el caso analizado por el Consejo de Estado, los testimonios practicados en el proceso describen las actividades domésticas y maternas que realizaba la señora Mariane, que después del accidente ya no podía realizar.

Igualmente, los testigos hacen alusión a las secuelas estéticas que implicó la herida para el demandante y narran que el aspecto físico de la señora Valois Palacios se vio considerablemente alterado como consecuencia de las lesiones.

33.3 Por ello encuentra la Sala que la pérdida del miembro superior implica en forma genérica -para cualquier persona- una disminución en la posibilidad de realizar todas las actividades cotidianas y, además, una situación de alteración física que implica consecuencias diversas –de orden físico y

psicológico- en la forma como el sujeto se relaciona con el mundo (Consejo de Estado, 2011, p. 36-37).

El razonamiento expuesto por el Consejero Ponente Dr. Danilo Rojas Betancourth, nos permite establecer unas conclusiones, encontrando la primera de ellas en el rescate del termino “perjuicio fisiológico”, además de demostrar su importancia cuando aquellas alteraciones en las condiciones de existencia son producto de un daño físico o psicológico.

La segunda conclusión que podemos resaltar, es la importancia probatoria, tangible y cuantificadora del perjuicio fisiológico, la cual ofrece mayores herramientas al juez para tasar los daños, cuando estos provienen de lesiones psicofísicas. Así el “perjuicio fisiológico” puede ser determinado por medio de evaluaciones medicas, exámenes hospitalarios, evaluaciones psiquiátricas, exámenes cerebrales etc.; evidenciándose claramente en la salud del sujeto, su integridad corporal y en su relación con el mundo.

Por ultimo, no tanto como una conclusión, sino como análisis, podemos observar que en el aparte 33.3 citado, además de retomar el uso de la denominación “fisiológica”, el consejero ponente cambia de cierto modo el primer análisis realizado por el Consejo de Estado, viendo los daños a la vida en relación no como el punto central del análisis del daño indemnizable, sino como consecuencias de una alteración física grave a la salud del sujeto, implicando consecuencias físicas o psicológicas, siendo estas las que lo impiden, disminuyen, perjudican, constriñen o reprimen en su relación con el mundo; aparte de las actividades cotidianas que se realizaban. Dicho de otra forma, no se puede tomar las alteraciones en las condiciones de existencia como punto de partida en el análisis del daño, cuando aquellos daños sean producto de un daño físico, psicológico, es decir, a la salud, ya que es aquella “situación de alteración física que implica consecuencias diversas –de orden físico y psicológico (las que alteran finalmente) la forma

como el sujeto se relaciona con el mundo” (Gil, 2013, p. 37). A pesar del reconocimiento expreso y de la importancia que otorga la noción de “perjuicio fisiológico”, en el pronunciamiento analizado, la Sala lo entiende como una especie dentro del genero denominado “alteración a las condiciones de existencia”, volviendo a la confusión tradicional terminológica en la que se encontraba este perjuicio inmaterial (Gil, 2013, p. 286).

A pesar de este entendimiento el cual opaca en cierto grado la importancia de la sentencia, que de igual forma sigue la conclusión según la cual, estando ante la presencia de lesiones fisiológicas también se presentan alteraciones en las condiciones de existencia, pero no al contrario; es necesario establecer que si es importante el pronunciamiento ya que resalta la corriente jurisprudencial que había sido abandonada, según la cual si se considera importante mirar el daño-evento, es decir, las lesiones fisiológicas, aun como origen de aquellas alteraciones en las condiciones de existencia. La sentencia si es importante ya que en vez de desechar la importancia del concepto fisiológico (como ocurrió anteriormente), fundamentando la reparación en las consecuencias de las lesiones, lo que hace, es retomar la importancia del perjuicio fisiológico como lo es en si mismo, el daño o daño-evento, origen de aquellas alteraciones en la existencia. Por esta razón no es posible dejar a un lado en el análisis de la tipología de perjuicios, el concepto de perjuicios fisiológicos, cuando efectivamente estos son origen de las alteraciones existenciales graves.

2.4. Las Alteraciones en las Condiciones de Existencia del Derecho Francés

Una definición comúnmente utilizada en los fallos franceses para referirse a este tipo de perjuicio inmaterial, proviene de la doctrina de aquel país, generada por el profesor Chapus (citado por

Henao, 1998) en la cual lo entiende como “una modificación anormal del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos” (p.252).

Inicialmente, este perjuicio fue reconocido por el fallo consortes Vimart y por el fallo Letisserand, frente a casos donde las condiciones de existencia se presentaban por muerte del jefe de familia o a raíz del deceso de una persona cercana alterando la vida familiar, especialmente en temas de educación, apoyo y ayuda en su desarrollo como personas.

Más adelante, por medio del fallo Pol, se reconoce la capacidad de alterar las condiciones de existencia a causa de una enfermedad padecida por un ser próximo, como el que se presenta en esta situación de hecho, donde se le reconoce el perjuicio a un padre cuya hija quedó parapléjica (Gil, 2013, p.193). En el fallo Cámara de Comercio de Saint-Malo, se admitió y acogió la aplicación del perjuicio cuando se presentan cambios bruscos en la actividad profesional de las personas, ampliando así el ámbito de aplicación (Henao, 1998, pp.253-255).

Inicialmente, este perjuicio revestía un carácter limitado e individualista, entendido solamente frente a actividades artísticas, deportivas y sociales; pero a raíz de una modificación del Código de la Seguridad Social, se obligó a separar los montos indemnizatorios correspondientes al sujeto por su incapacidad temporal o permanente, y la reparación de los daños personales como el dolor físico y moral junto con las ‘alteraciones en las condiciones de existencia’. Así, el ámbito de aplicación de las ‘alteraciones en las condiciones de existencia’ se desbordó incluyendo cualquier tipo de actividades que representaran algún tipo de satisfacción.

Muchas críticas fueron realizadas a la alteración de las condiciones de existencia, ya que al estudiar su naturaleza, se considero que se estaba indemnizando doblemente otros perjuicios, sin comprender qué rubro se indemnizaba por medio de este medio.

El Consejo de Estado Francés, luego de analizar los daños indemnizados por la ‘alteración en las condiciones de existencia’ frente al daño moral, encontró procedente ambos tipos de perjuicios, ya que sus respectivas esferas de indemnización no se colisionaban.

Es posible encontrar muchos fallos, entre ellos el ya citado fallo Vimart, en los que el juez establecía una suma indemnizatoria, y de la misma disponía cuánto correspondía por concepto de perjuicio moral y cuánto por alteración en las condiciones de existencia. Se pueden enunciar otros pronunciamientos como el fallo *Entreprise Roussel et Gaz de France*, el fallo del 15 de febrero de 1963 o el fallo del Tribunal Administrativo de París del 20 de diciembre de 1990 (Henao, 1998, p.256), casos en los cuales, además de indemnizar el dolor y sufrimiento, también fueron reparadas aquellas modificaciones anormales al transcurso de existencia del sujeto.

Al igual que en el derecho colombiano, en Francia también se cometió el error de entender en ciertos casos como parte de las ‘alteraciones en las condiciones de existencia’, rubros que hacen parte de los daños materiales, tales como “las alteraciones en sus condiciones de existencia por la muerte de la víctima que con su trabajo aportaba ayuda apreciable al mantenimiento del hogar de los padres” (Henao, 1998, p.258). A pesar de distinguir claramente los distintos perjuicios inmateriales, el problema surgió frente a los materiales, el cual se presentó en Colombia al dividir el daño moral en subjetivo propiamente dicho, entendido como el sufrimiento personal; y el daño moral objetivo el que tenía repercusiones económicas. Aquella diferenciación y los

problemas que acarrea, fue solucionada por la jurisprudencia entendiendo el daño moral objetivado como un daño patrimonial, quedando únicamente el daño moral subjetivo propiamente dicho. Este daño moral objetivado suponía la misma naturaleza híbrida de las alteraciones a las condiciones de existencia del derecho francés, debido a la falta de precisión definiendo el rubro indemnizado con estas (Henao, 1998, p.263).

3. DAÑO A LA SALUD

Entender el daño a la salud como perjuicio inmaterial resarcible dentro de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado no implica desconocer o desmeritar la tipología de los perjuicios desarrollada por la jurisprudencia colombiana. El desarrollo expuesto por el Consejo de Estado efectivamente reconoce una serie de perjuicios que se consideran reales, existentes y que necesariamente deben ser objeto de reparación; pero es debido a la variedad de perjuicios provenientes del mismo daño antijurídico y, dada la íntima relación que guardan entre ellos, se torna ardua la labor de establecer su tipología.

Por esta razón, se considera pertinente analizar el concepto del daño a la salud como perjuicio inmaterial en la responsabilidad estatal en Colombia, buscando dar precisión en la tipología de daños y, de esta forma, contribuir en la ejecución del principio de reparación integral tan deseado y anhelado por la jurisprudencia nacional.

3.1. Concepto

El diccionario de la lengua española se refiere al daño biológico como “una situación donde lo que se afecta es la estructura molecular o relación funcional de los órganos internos o externos” (Gherzi, 2008, p. 210).

Por su parte el profesor Gherzi (2008) entiende el daño físico cuando se presenta una situación que “modifique el modelo “normal” de la persona existente para la medicina a la fecha, o modifique la situación existente físicamente en la persona (si ya estaba disminuida por un hecho anterior o una situación genética); así por ejemplo, hundimientos femorales, pérdida de miembros, etc.”(p.205).

El profesor Rozo Sordini (2002) considera el daño biológico como aquel

Representado por las lesiones de la integridad física y/o síquica y de la salud, prescindiendo de los efectos económicos negativos. (...) En otras palabras, el daño biológico consiste en aquellas situaciones de invalidez física, pérdida de funcionalidad de un órgano, depuración, impotencia sexual, enfermedades nerviosas y sicosomáticas, insomnio, trastornos mentales y cualquier otra lesión, permanente o no, de la persona en cuanto entidad biológica. Daño a la salud es también el daño síquico, que, sin embargo, no debe confundirse con el sufrimiento moral (p.112).

La jurisprudencia argentina define el daño biológico como

Todo lo que altera la integridad física, y por más que la curación y readaptación sea más o menos completa, no podrá devolverse al organismo alterado la situación de incolumidad anterior al accidente, lo que constituye el perjuicio reparable. Se entiende por daño biológico al que parte de la base de una integridad corporal que no ha quedado intacta y se proyecta sobre las esferas no laborales (...) es autónomamente resarcible, cualesquiera fueran las consecuencias patrimoniales o no patrimoniales (...) de la lesión sufrida (Gherzi, 2008, pp.210, 2011).

El Consejo de Estado (2011), Consejero ponente Dr. Enrique Gil Botero, lo define como “perjuicio fisiológico o biológico –como quiera que este último está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica” (p.37).

Siguiendo las definiciones presentadas y como será expuesto más adelante, el daño a la salud comprende todos los daños físicos, biológicos, psíquicos, sexuales o estéticos que alteren la situación de salud en la que se encontraba la persona antes del hecho dañoso, vulnerando la integridad física corporal.

Es necesario aclarar que, a pesar de utilizar como sinónimos los términos de “daño biológico” y “daño a la salud”, si existe una diferencia clara entre ambos; el primero de ellos entendido como aquella lesión a la integridad fisiológica o psicofísica del sujeto, definición importada de los estudios de la medicina y la cual debe ser interpretada en sentido estricto como lesiones mecánicas, funcionales de órganos biológicos internos o externos, pérdida de extremidades, disminución de la estructura molecular etc; mientras que la segunda, a pesar de satisfacer o compensar los mismos perjuicios biológicos o fisiológicos corporales, se refiere al daño a la salud como un bien jurídico que entraña derechos de jerarquía constitucional los cual han sido lesionados y requieren de una efectiva reparación. El “daño a la salud” debe ser entendido dentro de un ámbito estrictamente jurídico, que hace referencia a la salud como un bien jurídico o derecho del ser humano, amparado y protegido constitucionalmente por medio del artículo 49 de la Carta Política, el cual busca indemnizar lesiones jurídicamente relevantes sobre la integridad física, corporal, sexual o psicológica; a diferencia del “daño biológico”, noción que entraña una naturaleza de carácter estrictamente médica, adoptada en el ámbito jurídico en nuestro país (Rozo, 2002, p.113).

La doctrina y jurisprudencia francesa denominan el daño a la salud como *dommage corporel* o fisiológico, mientras que la doctrina italiana se refiere a este como daño biológico. A pesar de utilizar en nuestro país la denominación francesa asociada al daño a la vida en relación, por medio de la providencia analizada a continuación, el Consejo de Estado adopta el término de daño a la salud, que se considera más oportuno, ya que abandona el ámbito médico para introducir un concepto propiamente legal como se explicó anteriormente.

3.2. Consejo de Estado, Sala Plena, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 14 de Septiembre de 2011, exp 38.222, Bogotá D.C.

Una vez realizado el correspondiente análisis jurisprudencial del perjuicio reconocido en el año 1993, inicialmente denominado ‘daño fisiológico o a la vida en relación’, y habiendo adquirido un panorama de su desarrollo jurisprudencial, conviene ahora referirnos a uno de los últimos pronunciamientos realizados por el Consejo de Estado, cuyo Consejero ponente fue el doctor Enrique Gil Botero el 14 de septiembre de 2011, fallo en el cual se adoptó una visión totalmente diferente al desarrollo que se venía presentando, pero que de igual manera guarda relación con la lógica jurídica, el ordenamiento normativo y con los principios fundamentales del Estado Colombiano.

Lo innovador del presente pronunciamiento radica en la adopción del ‘daño a la salud’ como perjuicio inmaterial autónomo diferente del daño moral subjetivo y del daño a la vida en relación, viéndose desplazado este último cuando el daño tenga origen en una lesión corporal o psíquica, o dicho de otra forma, cualquier alteración psicofísica del sujeto.

Los hechos que rodean la presente sentencia ocurrieron,

El día 18 de octubre de 2006, siendo aproximadamente las 13:45 horas de la tarde, en desarrollo de la operación ocazo en el sector de Mani, cañon del mata jurisdicción del municipio de remedios, durante

un desplazamiento táctico el SLR. Mejía Arias Fabián Andrés sufrió una caída en la cual rodo aproximadamente 10 mts con el equipo de dotación en la espalda en el momento de pasar un punto obligado (Consejo de Estado, 2011, p.27).

Entre los daños sufridos por Fabián Andrés encontramos:

a. Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente. b. Pérdida funcional del órgano de la marcha. c. Pérdida funcional de miembros inferiores. d. Pérdida funcional del órgano de la excreción fecal de carácter permanente. e. Perturbación funcional del órgano de la excreción urinaria de carácter permanente. f. Perturbación funcional del órgano de la reproducción de carácter permanente. g. Perturbación funcional del órgano de la cópula de carácter permanente. (Consejo de Estado, 2011, pp.27,28).

Basándose en las disfunciones, deformidades y perturbaciones funcionales expuestas inicia la Sala a estudiar, como *ratio decidendi* del presente caso, el perjuicio inmaterial tiene origen en las lesiones psicofísicas como las que padece Fabián Andrés, diferentes al daño moral.

3.2.1. Críticas a la tipología vigente

El Consejero Ponente inicia por argumentar que la implementación conceptual del ‘daño a la vida en relación’ de origen italiano, así como las ‘alteraciones en las condiciones de existencia’ de origen francés, pueden vulnerar el principio de igualdad material, generando de igual forma confusión en la coherencia jurídica que debe existir en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

El sustento de la siguiente afirmación radica, dice el Consejo de Estado, en que

Con la tipología vigente no se define con claridad: i) si se indemniza el daño por sí mismo o lo que la doctrina denomina el ‘daño evento’, o si por el contrario se reparan las consecuencias exteriores de ese daño, ‘daño consecuencia’, ii) 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, y iii) si el

daño derivado de lesiones psicofísicas es posible resarcirlo a través de criterios objetivos y que contengan estándares que garanticen el principio de igualdad, toda vez que frente a una misma lesión podría eventualmente declararse una idéntica o similar reparación. (Consejo de Estado, 2011, pp.37,38).

Resume entonces el consejero ponente que, la terminología utilizada genera mucha confusión debido al vaivén jurisprudencial o al movimiento pendular que se ha generado entre el daño a la vida de relación y las alteraciones en las condiciones de existencia, ya que no se ha dado una unificación jurisprudencial expresa frente al tema, generando confusión hasta entre los mismos operadores jurídicos en ciertos casos. Por otro lado, además de ser muy delgada la línea que diferencia los dos conceptos principales del perjuicio inmaterial distinto al moral utilizados hasta aquí, cuya delimitación no ha sido fácil, en ciertos casos se terminaba por equiparar ambos conceptos, lo cual es un error ya que sus contenidos y ámbitos de aplicación son diferente como ya se expuso. Reafirmando estas diferencias, cabe decir que el daño a la vida de relación se enfoca en las consecuencias exteriores de un daño a nivel relacional frente a las cosas y las personas, en un ámbito de aplicación mas cerrado, ya que recae sobre actividades placenteras o sobre aquellas que por el daño, hoy resultan excesivamente forzosas de realizar. En cambio las alteraciones en las condiciones de existencia se enfoca sobre las consecuencias individuales o interiores de un daño, cuyo ámbito de aplicación es mucho mas abierto ya que se enfoca en todo cambio anormal del curso existencial del sujeto, es decir, de sus ocupaciones, hábitos y proyectos. La conclusión de esta línea diferenciadora tenue, sobre la cual todavía existe incertidumbre en cuanto a su aplicación radica en que, siempre que se den los perjuicios fisiológicos y el daño a la vida de relación, se darán también las alteraciones en las condiciones de existencia; mientras que si se dan las alteraciones en las condiciones de existencia, no siempre se produce a su vez daño a la vida de relación o perjuicio fisiológico. Cabe mencionar que a

pesar de dicha diferenciación, sus lineamientos y delimitación no es del todo clara, expresa y fácilmente diferenciable o apreciable como ya se dijo.

Además de los problemas conceptuales y prácticos expuestos arriba, es necesario considerar aquellos que se generan por el vaivén en la utilización del perjuicio fisiológico como concepto equivalente del daño a la vida de relación, luego entendido como especie del mismo, al igual que de las alteraciones en las condiciones de existencia. El principal problema que presenta su utilización se da frente al objeto de indemnización; ¿se busca compensar las lesiones o sus consecuencias al utilizar su concepto?.

Teniendo en cuenta el anterior análisis y tomando como soporte la línea jurisprudencial expuesta en el capítulo anterior, prosigue la argumentación del Consejero ponente, quien encuentra una naturaleza dual o biforme en la tipología del perjuicio inmaterial diferente al daño moral. Esta doble connotación consiste 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)(...)sino también otros bienes jurídicos como su honra, el buen nombre, la tranquilidad, etc. (Consejo de Estado, 2011, p.50).

La doble connotación expuesta desencadenó una confusión frente la valoración y comprensión del perjuicio inmaterial distinto del moral, ya que este abarca distintos ámbitos del sujeto que se pueden ver reflejados tanto en su esfera interna como externa, proporcionándole una connotación indefinida al perjuicio. Otra manifestación negativa de su doble connotación se expresa en la etapa de liquidación o tasación del perjuicio, en la que el juez podrá establecer el monto resarcible, basándose en elementos objetivos o subjetivos dada su naturaleza biforme (Consejo de Estado, 2011, p.52).

El Consejero ponente, el doctor Gil Botero, considera que dicha connotación dual tiene origen en una errónea lectura y sistematización del daño fisiológico, biológico o a la salud, junto con el *préjudice d'agrément* o daño de desagrado del derecho francés. Esta discusión se alejó de su fin en el año 2007, con la adopción de '*des troubles dans les conditions d'existence*', ya que sin abandonar expresamente el concepto de 'daño a la vida de relación', cambió su denominación a la 'alteración de las condiciones de existencia',

lo cual no es apropiado, puesto que este último corresponde a un perjuicio autónomo que tiene una dimensión distinta al perjuicio de placer o agrado (daño a la vida en relación), y que se refiere a la modificación grave, sustancial y anormal del proyecto de vida que cada persona tiene trazado" (Consejo de Estado, 2011, p.51).

El pronunciamiento analizado considera que la superposición conceptual que hemos experimentado en el país se debe en parte a una sentencia del 3 de julio de 1992, profundizada en 1993, donde el Consejo de Estado erró en la determinación del contenido y alcance del perjuicio fisiológico o biológico, debido a la importación jurídica conjunta del derecho italiano y francés al ámbito nacional, por lo que se generó la primera confusión conceptual frente a los daños inmateriales diferentes del moral subjetivo. En esta sentencia, el Tribunal Administrativo de Antioquia (exp. 25.878) puntualizó lo siguiente:

8. El daño especial.

8.1. El demandante separa este perjuicio en tres categorías diferentes, a saber: a) El daño personal especial debido <al perjuicio sufrido (...) en su vida de relación social y personal, por efecto de la grave invalidez> b) Los <perjuicios estéticos> y el <daño corporal especial> debido también a la invalidez total que sufre. La Sala estima que los anteriores daños deben agruparse en uno solo que los comprende a todos: el perjuicio fisiológico, o el <*prejudice d'agrément*> de que habla la doctrina francesa. (Consejo de Estado, 14 de septiembre de 2011, p.52).

Por otro lado, la imprecisión terminológica tiene fundamento en la adopción de figuras de origen distinto, como lo es la doctrina y jurisprudencia Italiana y Francesa, a la hora de analizar y establecer la tipología del daño; proviniendo, la última de ellas, de un esquema normativo abierto

donde se ha reconocido una multiplicidad de daños, optando de esta manera por formular diversas categorías de los mismos, protegiendo afectaciones tanto en la órbita interna como externa de la persona. En cuanto a la jurisprudencia Italiana, esta se ha visto limitada por un sistema normativo rígido o cerrado, el cual, basándose en el artículo 2059 del Código Civil, establece que solamente serán indemnizado el perjuicio inmaterial o no patrimonial en los casos determinados por la ley. Ante esta limitación taxativa del ordenamiento jurídico, fue tarea de la jurisdicción ordinaria y, especialmente de la constitucional, el reconocimiento y alcance de los perjuicios inmateriales como lo es el daño biológico en aquel país (Consejo de Estado, 2011, p.53).

Es por ende entendible y predecible que en la jurisprudencia nacional exista confusión frente al contenido y extensión del perjuicio inmaterial, distinto del moral, problema que emana de adoptar indiscriminadamente nociones que entrañan una naturaleza diferente, no solo en su contenido, sino también en cuanto a su origen.

3.2.2. Solución adoptada por la Sala frente a la tipología anterior: El daño a la salud

Siguiendo las críticas expuestas, los argumentos presentados y las confusiones jurisprudenciales existentes, la Sala argumenta que el daño a la salud permite solucionar las discusiones y unificar las diferentes posiciones frente a la tipología de los daños inmateriales. Así continúa la Sala:

De modo que, el daño a la salud –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica, sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.

En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud (Consejo de Estado, 2011, p.55).

La presente argumentación da a entender que, tanto las 'alteraciones a las condiciones de existencia' como el 'daño a la vida en relación' son nociones que no pueden servir como instrumentos para indemnizar y reparar íntegramente los daños producidos en la esfera orgánica corporal del sujeto, puesto que el último de ellos mira los daños producidos en la esfera social o externa, motivo por el cual en la jurisprudencia italiana este perjuicio se consideró inequitativo y desigualitario en el entendido que entre más sociable fuera el sujeto, mayor debía ser la indemnización, lo cual genera desproporción en la lógica del derecho de daños estudiado por la Sala (Consejo de Estado, 2011, p.57). De igual forma, es difícil establecer una correcta tasación frente a las 'alteraciones en las condiciones de existencia' por referirse a los cambios graves en los proyectos y objetivos de vida de las personas.

En consecuencia, la Sala estima conveniente que cualquier daño que afecte directamente a la integridad anatómica, funcional, corporal y psíquica del sujeto debe comprenderse como un daño a la salud, siendo indemnizado este rubro, prevaleciendo sobre la tipología anteriormente utilizada por el Consejo de Estado (2011):

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.

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' y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento (pp.59, 60)

En esta providencia, el Consejo de Estado reconoce por concepto de daño a la salud el monto de 200 SMMLV “pero insiste en que se trata de una suma única reconocida por la afectación en la órbita psicofísica de Fabián Andrés Mejía Arias” (p.61).

3.3. Fundamento Constitucional

La salud como derecho de las personas ha adquirido cada vez más relevancia jurídica, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, período en el cual muchos instrumentos jurídicos de carácter internacional reconocen su importancia. Podemos evidenciar ejemplos concretos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en su artículo 12; la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25; el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador) entre otros. (Gil, 2013, p. 299)

El daño a la salud, entendido como un derecho de jerarquía constitucional, encuentra fundamento en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 49 de la Constitución. Esta disposición

otorga al Estado el deber de atender la salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos, así como organizar y reglamentar la prestación de los mismos. El último inciso de la norma mencionada establece deberes concretos y expesos frente a los particulares, ya que estos deben procurar cuidar íntegramente su propia salud, sin perjuicio de otros derechos fundamentales como lo son el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho de la autodeterminación, a la libertad, etc. La norma no sólo se refiere al deber de procurar cuidar la salud personal, sino que extiende o amplía este deber frente a terceros, es decir, frente a la comunidad.

Así como la Corte Constitucional italiana derivó el sustento jurídico del 'daño biológico' del artículo 32 de la Constitución de dicho país, el Consejero ponente encuentra en el artículo 49 de nuestra Carta Política el sustento constitucional del daño a la salud como derecho fundamental. En un mismo sentido cabe mencionar el artículo 44 de rango Constitucional, ya que este reconoce expresamente el derecho a la salud como fundamental, pero únicamente se refiere a los derechos de los niños.

Por su parte, la Corte Constitucional, a través de reiterada jurisprudencia, ha otorgado el carácter de derecho fundamental autónomo al derecho a la salud, ya que este guarda relación de conexidad con el derecho a la vida, derecho a la integridad personal y especialmente con el derecho a la dignidad humana como valor y elemento esencial de los derechos fundamentales en nuestro país (Corte Constitucional, T-760 del 31 de julio de 2008).

La Corte Constitucional Colombiana, en sentencia T-597 de 1993, MP Eduardo Cifuentes Muñoz estableció que “la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona”.

En la sentencia T-760 de 2008, la Corte dijo: “la salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos. No hacerlo conduce a que se presenta

un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles”. En un mismo sentido la sentencia T-737 de 2013 expresa:

En reiterada jurisprudencia de esta Corporación se ha dispuesto que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación -derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativas y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción. El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.

La principal importancia del carácter fundamental de la salud en Colombia y su consagración en instrumentos internacionales, en la Constitución, así como en sentencias de la Corte Constitucional radica en que, todos estos instrumentos normativos como fuentes directas o auxiliares, permiten al Consejo de Estado otorgar mayor coherencia a la regulación de la responsabilidad estatal y del derecho de daños dentro del ordenamiento jurídico.

Es posible advertir como la responsabilidad estatal, desde su manifestación normativa expresa por medio del artículo 90 en la Constitución de 1991, empieza a sufrir un proceso de constitucionalización el cual se acentúa hoy, con la aceptación del daño a la salud como perjuicio inmaterial autónomo. La presente afirmación se fundamenta en la medida que el daño a la salud no busca indemnizar perjuicios existenciales, relacionales o derivativos de la vida social, sino

mas bien logra proteger daños vinculados a derechos constitucionalmente reconocidos y considerados fundamentales para preservar y mantener la dignidad humana de los sujetos en el estado social de derecho. La estructuración del daño a la salud a partir del artículo 49 de la Constitución, le otorga relevancia a las lesiones fisiológicas ya que (Gil, 2013):

resulta innegable que existe un patrimonio biológico que lejos de estar asociado con una mercantilización del derecho fundamental, supone el reconocimiento de una compleja estructura genética, fisiológica, psicológica y social que representa el ser humano (p. 300).

La constitucionalización de la responsabilidad estatal y del derecho de daños generado por el Consejo de Estado, busca proteger bienes jurídicos y derechos fundamentales, evitando la proliferación de tipologías abiertas e indeterminadas como ocurría con el daño a la vida de relación y las alteraciones en las condiciones de existencia. De esta forma se empieza a proteger la salud como bien jurídico fundamental en concreto, por medio del reconocimiento del daño a la salud, perjuicio que a su vez otorga mayor objetividad en cuanto a la tasación y liquidación del mismo.

Es posible afirmar entonces que la responsabilidad estatal y el derecho de daños específicamente en Colombia, esta siguiendo un proceso similar al que se dio en Italia, por que como será expuesto a continuación, en este país el daño biológico como perjuicio autónomo fue reconocido a partir de preceptos constitucionales a pesar de sus sistema indemnizatorio cerrado frente a los daños de carácter inmaterial; razón por la cual nos parece pertinente observar y analizar el proceso que sucedió en este país. No nos atiende estudiar el caso italiano, únicamente para evidenciar la constitucionalización del derecho de daños, sino también para evidenciar otro ejemplo claro y expreso del reconocimiento del daño a la salud como protector de derechos o bienes jurídicos constitucionales.

3.4. Daño Biológico en la Doctrina y Jurisprudencia Italiana

El daño biológico, también llamado daño a la salud, corresponde a un perjuicio que forma parte, o más bien, es consecuencia del llamado 'derecho viviente', entendido como el derecho aplicado a los diferentes aspectos de la sociedad humana, adaptándose a sus demandas y exigencias, siendo utilizado dinámicamente por los jueces, dependiendo del caso concreto que se presente. En este sentido, es posible afirmar que el 'daño biológico' tiene un claro origen jurisprudencial que ha encontrado fundamento tanto en el Código Civil Italiano por medio del artículo 2043, como en la Constitución a través del artículo 32.

3.4.1. Desarrollo Jurisprudencial

En Italia, en un principio la reparación de los daños se derivaba de los artículos 2043 y 2059 del Código Civil, normas que consagraban el daño patrimonial y el no patrimonial. A diferencia del artículo 2059, el 2043 hacía referencia a la reparación de cualquier daño injusto, siendo más permisivo que el anterior, ya que este establecía que los daños no patrimoniales sólo serían reconocidos en los casos establecidos por la ley.

El desarrollo jurisprudencial en Italia frente a la reparación de daños fue entonces inicialmente de carácter civilista, muy ligado a la noción de rédito, ganancia o renta como parámetro de aceptación y reparación del daño, siguiendo el artículo 2059, que limitaba la reparación de daños no patrimoniales.

La primera etapa jurisprudencial del daño biológico en Italia surgió con los fallos del Tribunal de Génova en mayo 30 de 1974, en los que se exponen unas duras críticas al sistema tradicional que fundamentaba la idea del daño, sobre una valoración patrimonial, íntimamente relacionada con la productividad económica llamada la 'regla del zapatero'. De esta forma, fueron muchos los casos

donde no se reconocieron indemnizaciones porque los sujetos que las reclamaban eran económicamente improductivos.

En este fallo, el Tribunal adopta el término de la medicina legal, 'daño biológico', considerándolo como *tertium genus*, es decir, figura mixta la cual se encuentra a medio camino entre los daños patrimoniales y no patrimoniales. El Tribunal encuentra procedente su reparación, cambiando el fundamento restrictivo del 2059 al 2043, considerando que el daño biológico configuraba un daño injusto susceptible de reparación (Rozo, 2002, p.111). El cambio de fundamento expuesto puede evidenciarse en sentencias de la Corte Suprema de Casación Italiana como la 3675 del 6 de junio 1981; el 2396 de abril 6 de 1983; así como por el 4661 del 20 de agosto de 1984 (Rozo, 2002, p.125).

Sin desmeritar los avances del Tribunal de Génova, así como los pronunciamientos anteriores de la Corte Constitucional Italiana, la sentencia 184 de 1986 de esta última corporación se considera la más importante para el desarrollo del 'daño biológico' y más específicamente para el daño a la salud, ya que en este fallo se abandona la noción médica del daño biológico y le da jerarquía Constitucional al daño a la salud, derivada del artículo 32 constitucional (derecho a la salud) y del artículo 2043, siendo procedente su reparación en las hipótesis de ilícito civil y no solamente frente a delitos, como se creía anteriormente.

El profesor Rozo Sordini (2002) resume el razonamiento de la Corte en los siguientes puntos:

- a. La noción de daño no patrimonial debe ser limitada a la figura de los daños morales subjetivos;
- b. El daño no patrimonial se presenta, bajo el punto de vista de su estructura, como daño-consecuencia, y por lo tanto no siempre está presente en el sector del ilícito civil;
- c. El daño biológico, al contrario, constituye una hipótesis de daño-evento, lesivo de la salud, interno a la estructura del hecho lesivo; el daño biológico es algo distinto de la lesión a la salud, en la cual, al contrario, importa la antijuridicidad objetiva intrínseca, y hace además parte de una dimensión diferente de la naturalística propia del daño biológico; en esta perspectiva, debería más bien hablarse de daño a la salud;
- d. El artículo 2059 hubiera podido ser declarado inconstitucional de haber sido considerado como la única norma capaz

de enfrentar el problema de la resarcibilidad del daño biológico, pero existen otras soluciones; sin embargo, sería demasiado simple hacer entrar todo, acriticamente, en el artículo 2043; e. Para poder cumplir con esta función esta última norma debe interpretarse de manera no tradicional; y para eso no es suficiente la definición del daño biológico como daño económico que determina la incapacidad de recibir utilidad de su propia actividad o del mundo externo, resulta, al contrario, necesario relacionar el daño biológico, y el artículo 2043, directamente con el artículo 32 de la Constitución; f. De esta manera, el artículo 2043, que es una norma en blanco, quedará integrado por el artículo 32 superior, que completa su carácter de precepto primario (p.157)

La importancia del razonamiento expuesto se puede percibir desde diferentes perspectivas para comparar el reconocimiento del daño a la salud tanto en Italia como en Colombia. En primera medida es necesario destacar como la Corte italiana exalta en los apartes B y C, la importancia del daño biológico como daño-evento lesivo de la salud, el cual está presente aun en ámbito del ilícito civil, mientras que no ocurre lo mismo con los daños-consecuencia como lo son las alteraciones en las condiciones de existencia y el daño a la vida de relación. La Corte expone como el daño biológico forma parte de la estructura interna del hecho lesivo, a diferencia de los daños-consecuencia.

En segundo lugar es de suma importancia analizar el final del aparte C ya que la Corte realiza una diferenciación entre daño biológico y el daño a la salud, en la cual el daño biológico está directamente relacionado con la esfera naturalista objetiva, es decir, con las lesiones físicas, orgánicas, funcionales, mecánicas de órganos internos o externos del cuerpo; mientras que el daño a la salud se compone de otra esfera diferente a aquella, centrándose en la antijuridicidad intrínseca del daño.

Por último, observamos como la Corte establece la necesidad de interpretar y relacionar el daño biológico, no a las normas del código civil que fundamentaban de forma cerrada la reparación de los daños, sino más bien expresamente vinculan la interpretación y fundamentación del daño

biológico al artículo 32 de la Constitución italiana. De esta forma el daño biológico adquiere, mas que un carácter resarcitorio de lesiones fisiológicas, un ámbito protector de lesiones antijurídicas sobre bienes constitucionales.

El razonamiento expuesto en la sentencia 184 de 1986 de la Corte Constitucional italiana expone muy bien los motivos que sustentan el reconocimiento del daño a la salud como perjuicio inmaterial vinculado a bienes jurídicos o derechos constitucionales, representando en el derecho comparado un ejemplo concreto asimilable al desarrollo generado por el Consejo de Estado en Colombia.

3.5. Reparación del daño a la salud

Al utilizar el daño a la salud como tipología autónoma, se está reconociendo una “valoración a la persona estructurada sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral” (Consejo de Estado, 14 de septiembre de 2011, p.55).

Así, el criterio compensatorio adquiere mayor igualdad y objetividad, ya que la reparación del daño a la salud se sustenta sobre dos componentes: el primero es el objetivo estático determinado, que hace referencia al porcentaje de invalidez decretado; el segundo criterio es subjetivo dinámico, y se refiere al que permite incrementar el primer valor en un porcentaje determinado según las consecuencias específicas del sujeto lesionado (Gil, 2013, p.308).

El Consejo de Estado, siguiendo los criterios de la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, siendo esta complementada por la jurisprudencia de la sección tercera, establece un monto indemnizatorio de 100 S.M.L.M.V para la víctima directa siguiendo los parámetros expuestos a continuación (reparación del daño a la salud):

Regla general (Consejo de Estado, 2014, p.11):

Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Siendo 100 S.M.L.M.V el tope compensatorio reconocido por regla general, esta corporación admite que una vez probado en el juicio una mayor intensidad y gravedad al daño en la salud, excepcionalmente podrá otorgarse una suma de 400 S.M.L.M.V que no podrán ser superados. Por ende, es posible afirmar que los parámetros expuestos no son acumulativos, sino excluyentes (Consejo de Estado, 2014, p.13).

En cuanto al porcentaje de invalidez decretado, este se debe realizar a través de una valoración médica del daño, y debe seguir lo dispuesto en el decreto 917 de 1999. El artículo 7 establece los criterios para calificar la invalidez, encontrando entre ellos el porcentaje de deficiencia física, de discapacidad y de minusvalía (Gil, 2013, p.302). De igual forma, el juez deberá tener en cuenta las consecuencias de la enfermedad o accidente en el comportamiento del sujeto dentro de su entorno social o cultural como referencia en la determinación del monto compensatorio (Consejo de Estado, 2014, p.12).

Siguiendo lo expuesto,

El daño a la salud garantiza un resarcimiento equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona. La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación genérica, estática u objetiva y la específica dinámica o subjetiva, esto es, los efectos internos y externos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno (Gil, 2013, p.306).

Siendo la salud el principal objeto de protección de este perjuicio inmaterial, puede ser reparado únicamente el daño propiamente dicho, sin consideración principal y exclusiva sobre las consecuencias externas sociales o las manifestaciones relacionales del sujeto. A pesar de estar constituida la reparación del daño a la salud de dos componentes,

No se trata de reparar la vida relacional o social de quien sufre el daño (en el espectro dinámico), sino de reconocer un porcentaje adicional debido a situaciones particulares que hacen que para este sujeto específico la afectación sea más grave (Gil, 2013, p.310)..

3.6. Críticas del daño a la salud

Las principales críticas que surgen en la doctrina de nuestro país frente al daño inmaterial de la salud corresponden principalmente a considerar inapropiado estructurar un sistema resarcitorio y su tipología correspondiente partiendo del derecho Constitucional, tal como ocurre en el presente caso. Los críticos afirman que utilizar el derecho Constitucional para estructurar la tipología de perjuicios inmateriales, generaría un desbordamiento del derecho de daños que autorizaría el reconocimiento de una gran cantidad de perjuicios, distorsionando la finalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado. De igual forma, se argumenta que esta postura podría desencadenar una grave afectación al patrimonio público debido al incremento en las demandas, al igual que los montos indemnizatorios alegados provenientes de la amplia gama de daños de origen Constitucional (Gil, 2013, p.317).

Por último, se critica que al estructurar la tipología del derecho de daños a partir del derecho Constitucional, se podría terminar indemnizando varias veces un mismo perjuicio, o por el contrario, se indemnizaría parcialmente a las víctimas distorsionando el principio integral de reparación.

Un grupo distinto de la doctrina critica el daño a la salud en la medida en que entienden como objetivo de esta tipología el otorgar un valor monetario a cada órgano, extremidad o función corporal. Se encuentra que esta percepción es totalmente inválida ya que esto implicaría implementar una visión capitalista al cuerpo humano, lo cual se considera impropio y desacertado.

Otras de las críticas realizadas en nuestro país no se refieren específicamente a desvirtuar el daño a la salud como daño autónomo, sino están encaminadas al ataque del modo de tasación realizada en la sentencia del 14 de septiembre de 2011 por el Consejo de Estado.

En el salvamento de voto realizado por la doctora Stella Conto Díaz del Castillo y el doctor Danilo Rojas Betancourth, se expresan los motivos por los cuales se apartan parcialmente de la decisión adoptada. El salvamento de voto realizado efectivamente defiende el daño a la salud como perjuicio inmaterial, pero no comparte la valoración o tasación del perjuicio realizado en la sentencia, ya que, teniendo en cuenta el carácter objetivo estático y subjetivo dinámico para la valoración del daño a la salud, en la sentencia analizada el juez optó por recurrir a su *arbitrio juris* o discreción judicial para establecer la tasación del perjuicio (Gil, 2013, p.319). Se argumenta que, de esta manera, se desconoció el razonamiento expuesto en la *ratio dicendo* donde se admiraban los beneficios prácticos objetivos para la valoración del daño a la salud.

Es necesario destacar que otro sector de la doctrina considera el daño a la salud como una especie de las 'alteraciones en las condiciones de existencia' y que, sustraerlo del aquel género es un retroceso total en el desarrollo realizado por el Consejo de Estado, desconociendo sus avances jurisprudenciales.

3.7. Beneficios del daño a la salud como perjuicio inmaterial autónomo

Al establecer el artículo 90 de la Constitución la obligación estatal de responder por todos los daños antijurídicos que le sean imputables, y siendo el principio de reparación integral parámetro orientador de dicha responsabilidad, resulta ilógico e inadecuado empezar por indemnizar las consecuencias del daño, antes que el daño en sí mismo. Por ende, el primer beneficio que encontramos al analizar el contenido y alcance del daño a la salud, es que, por su parte resulta lógico empezar por indemnizar el daño-evento en sí mismo, antes que el daño-consecuencia.

En un mismo sentido, resulta más lógico contener bajo un mismo concepto todos los daños que perturben la integridad corporal y la salud, incluyéndose el daño estético, el sexual, la pérdida de locomoción, entre otros, que seguir utilizando categorías abstractas indeterminadas, cuyo alcance y contenido no han sido determinados con claridad. Continuar utilizando los 'daños a la vida de relación', así como 'las alteraciones graves en las condiciones de existencia' cuando los daños se produzcan sobre la integridad corporal, puede hacer que la jurisprudencia del Máximo Tribunal Administrativo continúe sin una unificación clara y concreta; como un péndulo que oscila entre tipologías de diversa índole.

No resulta tampoco impreciso acudir a la Constitución Nacional para estructurar la tipología de daños inmateriales en nuestro país, ya que siendo esta la norma de normas con mayor jerarquía a nivel interno, ¿por qué afectaría la seguridad jurídica del derecho de daños acudir a sus disposiciones en la estructuración de la presente tipología? El origen Constitucional del daño a la salud como un derecho o bien jurídico constitucionalmente protegido, nos expone una serie de aspectos prácticos y teóricos que benefician su utilización:

I) Se repara o compensa el daño en sí mismo, II) se produce una Constitucionalización del derecho de la responsabilidad, en donde no se indemnizan perjuicios existenciales o derivados de la vida social o relacional del sujeto, sino los vinculados a derechos constitucionales, III) como quiera que la tipología del daño inmaterial se concentra en algunos derechos reconocidos constitucionalmente, la labor de establecer una cuantificación del perjuicio se puede hacer mediante criterios más objetivos – no objetivables– con apoyo en el arbitrio *iuris* y las pautas fijadas en la jurisprudencia (Gil, 2013, p 298).

El daño a la salud o alteración a las condiciones fisiológicas del sujeto corresponde a un daño tangible, palpable, perceptible y apreciable, que elimina discriminaciones subjetivas en cuanto a la esfera social de las personas; situación que es determinante para apreciar el daño a la vida en relación o alteración en las condiciones de existencia. Pudiendo ser objetivamente determinable el daño a la salud a partir de los criterios para establecer el grado de invalidez, así como del estudio de las manifestaciones del daño corporal, que pueden ser anatómicas, funcionales, estéticas o extracorpóreas, es más acertado el monto satisfactorio decretado por concepto de este perjuicio que el que se pudiera reconocer por concepto de los perjuicios indeterminados o abiertos utilizados anteriormente.

3.8. Sentencias de Unificación Jurisprudencial

El daño a la salud como perjuicio inmaterial autónomo en la responsabilidad extracontractual del Estado, fue reconocido expresamente como daño resarcible por medio de sentencias unificadoras de jurisprudencia emitidas por el Consejo de Estado, las que además de su fundamentación teórica, práctica y dogmática, contienen las guías para su tasación y liquidación. Por un lado encontramos las sentencias del 14 de septiembre de 2011, proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, en los procesos radicados con números 38.222 y 19.031. Estas sentencias son las primeras consagraciones expresas del daño a la salud como perjuicio

inmaterial autónomo indemnizado, categoría que desplazo la tipología anteriormente utilizada de “daño a la vida de relación” o “alteración de las condiciones de existencia”, cuando los daños tengan origen en lesiones psicofísicas. Además de la importancia práctica que tuvieron estos pronunciamientos, conviene resaltar su relevancia jurídica ya que, con ellos se rompe determinadamente el precedente judicial utilizado desde 1993 frente a la tipología de los perjuicios inmateriales en la responsabilidad extracontractual del Estado.

Casi cuatro años después, la misma corporación, con el fin de recopilar la jurisprudencia y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales, generó el documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014¹, el cual contiene los referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, incluido el daño a la salud.

Buscando entender la importancia de las sentencias mencionadas respecto del reconocimiento, tasación y liquidación del daño a la salud como perjuicio inmaterial autónomo dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado, es necesario entender que es una sentencia de unificación jurisprudencial, su fundamento jurídico, la importancia del precedente judicial y los presupuestos que permiten al juez desvincularse de aquel.

Anteriormente existió un amplio debate jurídico respecto del carácter vinculante de las providencias judiciales ya que el artículo constitucional 230 expresamente establece:

Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial

El Consejo de Estado abiertamente dio reconocimiento al carácter auxiliar de las sentencias, razón por la cual con la expedición de la Ley 1437 de 2011 se establece la necesidad de unificar la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera. Documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014, Referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. Presidenta de la sección, Olga Mélida Valle de De la Hoz.

jurisprudencia para efectos de aplicar uniformemente las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias. El artículo 10 del código de procedimiento administrativo, en búsqueda de aquella aplicación uniforme, da creación a una categoría especial de sentencias llamadas, sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en las que se interpretaran y aplicaran las normas jurídicas, dotando de un trato mas igualitario y justo al ordenamiento jurídico.

Estas sentencias de unificación tendrán aplicación concreta estando ante situaciones características por los mismos supuestos facticos y jurídicos, evitando de esta manera el desaparecimiento de la autonomía interpretativa de los jueces.

El artículo 270 de la Ley 1437 de 2011, mas conocido como el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula como sentencias de unificación jurisprudencial “...*las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009...*(Mecanismo de revisión eventual de las acciones populares y de grupo)”(paréntesis fuera del texto original). El principio jurídico que da sustento a la norma expuesta es aquel de la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política y en el numeral segundo del artículo 3 del código contencioso administrativo.

Las sentencias gemelas de unificación jurisprudencial del 14 de septiembre de 2011, radicados con números 38.222 y 19.031 (Gil, 2013, p. 288), entran en el supuesto del artículo 270 ya que estas sentaron la jurisprudencia inicial del daño a la salud como perjuicio inmaterial. Por otro lado, el documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014, el cual contiene

referentes para la reparación de perjuicios inmateriales entra en el supuesto de la norma con el fin de complementar y unificar las sentencias anteriores junto con otros precedentes mas reciente como lo es la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170 o sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28832.

La importancia practica de las sentencias de unificación, además de sus efectos vinculantes, se evidencia en el artículo 102 de la Ley 1437, por medio de la ‘extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado’. En este sentido, a petición del interesado, las autoridades administrativas deberán extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado una vez se acrediten los mismos supuestos facticos. Además de la petición de extensión, existe a su vez el recurso extraordinario de unificación regulado en el artículo 261 y en caso de ser negada la extensión de los efectos o en cado de silencio administrativo, el interesado podrá acudir directamente al Consejo de Estado para intentar extender los efectos de las sentencias.

Observando íntegramente este conjunto normativo contenido en el código, es identificable la equiparación de las sentencias de unificación jurisprudencial al mismo nivel jerárquico de la ley como fuente formal de derecho, dejando a un lado el carácter auxiliar que anteriormente ostentaban.

Previa expedición de Ley 1437 de 2011, el tema vinculante de las sentencias se construyo a partir del concepto del ‘precedente judicial’. Siendo la jurisprudencia un criterio auxiliar siguiendo el artículo 230 de la Carta Política, en la sentencia de la Corte Constitucional numero C-836 de 2001 con ponencia del Dr. Rodrigo Escobar Gil, se preciso que la ‘doctrina probable’ seria integrada por un numero plural de sentencias que fuesen formuladas en aplicación de la ley a situaciones concretas, bajo el mismo alcance en su aplicación. Específicamente en materia

administrativa el artículo 114 de la ley 1395 de 2010 regula la construcción de la doctrina probable cuando se hubiesen proferido mínimo cinco pronunciamientos pero esta norma fue derogada con la expedición de actual código administrativo.

Otro requisito para configurar la doctrina probable dentro de una jurisdicción específica emitida por un órgano de cierre, consistía en que el fundamento de aquella doctrina probable debía estar contenido en la *ratio decidendi* de la sentencia. Las sentencias judiciales están compuestas por tres partes: 1) la resolutive, 2) *obiter dicta* y 3) *ratio decidendi*. La Corte Constitucional (sentencia T-446, 2013, aparte 4.6) definió esta última como:

la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica.

En cualquier providencia judicial solamente será relevante la *ratio decidendi* para efectos del precedente judicial ya que, la parte resolutive únicamente produce efectos inter partes, y la *obiter dicta* no contiene los argumentos jurídicos de fondo que solucionan el caso concreto y la aplicación de las normas.

Ahora, al comparar o contraponer las sentencias de unificación jurisprudencial, frente al precedente judicial encontramos una diferencia que cabe resaltar. Aunque ambos instrumentos buscan un cierto nivel de sujeción o vinculación para los operadores judiciales, solo las sentencias de unificación jurisprudencial gozan de jerarquía de ley.

3.9. Recorrido jurisprudencial reciente

El daño a la salud como perjuicio inmaterial efectivamente a tenido acogida dentro de la jurisdicción contencioso administrativa del Consejo de Estado ya que desde su consagración en el año 2011, ya ha sido objeto de reparación en diversos casos. Mas importante es aun, que a pesar de su reciente consagración y utilización, ya existen varias sentencias de unificación que apoyan su utilización practica en los casos de la vida real.

La sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth, es un buen ejemplo de su utilización por el Consejo de Estado. En este caso se demando al INPEC ya que, el señor Eric Sholten fue detenido en la ciudad de Barranquilla, para luego ingresar en el respectivo centro penitenciario, lugar en el cual manifestó sufrir una serie de infecciones de carácter urinario que no fueron tratadas al instante, pudiendo estas desarrollarse, pero que luego efectivamente se curaron.

En el presente caso los padecimientos constitutivos del daño a la salud fueron soportados por alrededor de tres meses, los que efectivamente fueron revertido mas adelante. Debido a la facilidad de su identificación, prueba, tasación y liquidación, en el presente caso se condeno al pago de una suma de 10 SMLMV por concepto del daño a la salud.

Otro ejemplo en que se ve la positiva aceptación del daño a la salud como perjuicio inmaterial se evidencia en la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero. Actor: Luis Ferney Isaza Córdoba y otros. Demandada: La Nación, Ministerio de Defensa – Ejército Nacional; así como la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz, entre otros casos.

CONCLUSIONES

1. En la tipología de daños actualmente reconocidos por el Consejo de Estado Colombiano, existe certeza y unanimidad frente al reconocimiento de los daños materiales, compuestos por el Lucro Cesante y por el Daño Emergente.

2. De igual forma, existe certeza y reconocimiento expreso del perjuicio inmaterial reconocido como daño moral subjetivo propiamente dicho, cuyo objeto de protección se refiere al dolor o sufrimiento intenso que padece un sujeto a raíz de la ocurrencia de un hecho dañoso.

3. Desde el año 1993, en Colombia se reconoció procedente la reparación por el perjuicio inmaterial autónomo diferente del moral denominado 'perjuicio fisiológico o a la vida en relación' que se asimiló a la 'alteración grave en las condiciones de existencia' más adelante.

4. Se encuentra que no pueden entenderse como sinónimos el 'perjuicio fisiológico', el 'daño a la vida de relación' y la 'alteración grave en las condiciones de existencia', ya que siempre que se produzca un daño fisiológico o a la vida de relación, de igual forma se causan alteraciones en las condiciones de existencia; pero no siempre que las últimas ocurran, existe daño a la vida de relación.

5. Entender conjuntamente las diferentes nociones expuestas generó confusión y distorsión en cuanto a la naturaleza y contenido del perjuicio inmaterial reconocido, distinto del daño moral.

6. Aquella confusión tornó tortuosa la valoración y tasación del monto indemnizatorio, ya que no se sabe con certeza qué esfera del sujeto es la que se debe observar al momento de indemnizar el daño. De igual forma, es inequitativa esta forma de tasación en el entendido que entre más activa, social o extrovertida fuese la persona, mayor indemnización deberá recibir.

7. Con los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado, se retoma la importancia del ‘perjuicio fisiológico’ y este se modifica de su sentido médico-legal propiamente, a un sentido jurídico de carácter Constitucional entendido como el derecho a la salud, por medio de la sentencia de unificación 14 de septiembre de 2011.

8. El daño a la salud como perjuicio inmaterial es un término estrictamente jurídico que protege la salud como bien jurídico o derecho de jerarquía Constitucional cuyo sustento se deriva del artículo 49 de la Carta Política. El daño a la salud busca la reparación de lesiones a la integridad psicofísica o fisiológica. El daño a la salud en sentido jurídico protege bienes de carácter constitucionales; mientras que en sentido objetivo compensa las lesiones biológicas o fisiológicas.

9. De esta manera, junto con el artículo 90 de la Carta Política, se inicia una constitucionalización de la tipología del perjuicio inmaterial del daño a la salud.

10. El daño a la salud permite indemnizar el daño-evento, siendo más acorde y lógico con el derecho de daños, ya que se repara el daño en sí mismo cuando el perjuicio recae sobre lesiones físicas corporales o psicológicas; a diferencia del daño a la vida en relación que indemniza el daño-consecuencia.

11. El reconocimiento del daño a la salud en Colombia se asimila al proceso ocurrido en Italia.

12. El daño a la salud gana concreción pues permite reducir a una tipología concreta los daños padecidos sobre la esfera fisiológica corporal del sujeto, tornándose estrictamente objetivo, en su inicio, la tasación del mismo, sin permitir la proliferación de perjuicios a partir de la constitucionalización de la responsabilidad.

13. El daño a la salud absorbe o comprende daños como el perjuicio sexual, el daño estético, el daño psicológico, la invalidez física, la disfuncionalidad de órganos, las enfermedades nerviosas y psicosomáticas, los trastornos mentales, etc.

14. El daño a la salud debe desplazar las tipologías abstractas, abiertas e indeterminadas como el ‘daño a la vida de relación’ o ‘las alteraciones graves a las condiciones de existencia’ cuando los daños se originan en lesiones corporales o perjuicios psicofísicos.

15. El daño a la salud se torna en una tipología del daño que otorga mayor equidad e igualdad donde los demás perjuicios la pierden, debido a que toma en iguales condiciones la proporción de la lesión que padece la persona sobre su cuerpo, órganos y la funcionalidad del mismo, sin analizar, en inicio, la sociabilidad, las actividades cotidianas o las relaciones externas del sujeto con el mundo, lo cual puede llegar a tornar inequitativa la reparación de los daños y el análisis de los mismos.

16. Son dos los componentes de la tasación cuantitativa del daño a la salud: el objetivo y el subjetivo.

17. La equidad predicada frente a la reparación del daño a la salud se deriva de los elementos objetivos, ya que este es determinado por valoraciones y exámenes médico-legales, implementando porcentajes determinados de incapacidad, deficiencia y minusvalía, siendo estos los criterios para decretar el nivel de invalidez padecido.

18. Por regla general, el monto indemnizatorio por concepto del daño a la salud reconocido para la víctima directa no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, estando frente a lesiones que ostenten una gravedad igual o superior al 50%.

19. Excepcionalmente, el monto reconocido podrá exceder los 100 S.M.L.M.V, sin superar los 400 S.M.L.M.V, siempre que en el proceso se pruebe y acredite debidamente una mayor intensidad y gravedad del daño.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina Colombiana:

Arenas, H. (2014). *El régimen de responsabilidad subjetiva*. Bogotá D.C., Colombia: Legis Editores S.A

Duque, J. (2003). *Del Daño*. Bogotá, Colombia.

Mendoza, H. (2014). *El régimen de responsabilidad objetiva*. Bogotá D.C., Colombia: Legis Editores S.A

Gil, E. (2001). *Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Medellín, Colombia: Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.

Gil, E (2006). *Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Medellín, Colombia Editorial Comlibros.

Gil, E (2013). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.

Henao, J.C. (1998). *El daño. Análisis Comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Navia, F. (2000). *Del daño moral al daño fisiológico*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Navia, F. (1978). *Estudio sobre el daño moral*. Bogotá, Colombia: Editorial Elocuencia.

Paillet, M. (2001). *La Responsabilidad administrativa*. Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia.

Ramos, J. (1994). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Cali, Colombia: Ediciones Universidad Libre.

Rivera, A. (2003). *Responsabilidad Extracontractual del Estado: Análisis del Daño Fisiológico o a la Vida de Relación*. Bogotá D.C.. Pontificia Universidad Javeriana.

Tamayo, J. (1986). *De los perjuicios y su indemnización*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Tamayo, J. (1997). *La Responsabilidad del Estado. El riesgo excepcional y las actividades peligrosas. El daño antijurídico*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Tamayo, J. (2011). *Tratado de Responsabilidad civil*. Bogotá, Colombia: Legis Editores.

Doctrina Argentina:

Gherzi, C.A. (2005). *Derecho y reparación de daños. Tendencia jurisprudencial anotada y sistematizada*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad S.R.L.

Gherzi, C.A. (2006). *Cuantificación Económica. Daño Moral y Psicológico. Daño a la Psiquis*. Buenos Aires, Argentina: Editorial ASTREA.

Gherzi, C.A.(2008). *Cuantificación Económica, Valor de la vida humana*. Buenos Aires, Argentina: Editorial ASTREA.

Doctrina Española:

García de Enterría, E., Fernández, T (2006). *Cursos de derecho administrativo II*. Madrid, España: Civitas.

Doctrina Francesa:

Long, W., Braibant. (1978). *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*. Paris, Francia: Editions Dalloz.

Mazeaud, H., Mazeud, L., Tunc, A. (1977). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América

Doctrina Italiana:

De Cupis. A. (1975). *El Daño*. Barcelona, España: Casa Editorial S.A.

Rozo, P.E. (2002). *El daño Biológico*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

JURISPRUDENCIA:

Consejo de Estado:

Consejo de Estado, 30 de marzo de 1990. C.P: Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo.

Consejo de Estado, 6 de mayo de 1993, C.P.: Julio Cesar Uribe Acosta.

Consejo de Estado, 4 de Abril de 1997, C.P.: Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

Consejo de Estado, 13 de junio de 1997, C.P.:

Consejo de Estado, 25 de Septiembre de 1997, C.P.: Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, 19 de julio de 2000, C.P.: Dr. Alier E. Hernández Enriquez.

Consejo de Estado, 1 de Marzo 2001, C.P.: Jesús María Carrillo Ballesteros.

Consejo de Estado, 7 de febrero de 2002, C.P.: Alier Eduardo Hernández.

Consejo de Estado, 10 de julio de 2003, C.P.:

Consejo de Estado, 4 de diciembre de 2006. C.P.: Mauricio Fajardo.

Consejo de Estado, 15 de agosto de 2007, C.P.: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado, 4 de junio de 2008, C.P.: Myriam Guerrero de Escobar.

Consejo de Estado, 24 de marzo de 2011. C.P.: Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, 7 de abril de 2011, C.P.: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado, 4 de mayo de 2011, C.P.: Dr. Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado, 14 de septiembre de 2011, C.P.: Dr. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, 9 de mayo de 2012, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014. M.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado, Documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014, Referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales. Presidenta de la sección, Olga Mélida Valle de De la Hoz.

Tribunales Administrativos:

Tribunal Administrativo de Antioquia, 3 de julio de 1992, M.P.: Humberto Cárdenas.

Corte Suprema de Justicia:

Corte Suprema de Justicia, 22 de octubre de 1896, M.P.: Dr. Carmelo Arango M.

Corte Suprema de Justicia, 21 de Julio de 1922, M.P.: Dr. Tancredo Nannetti.

Corte Suprema de Justicia, 30 de junio 1962. M.P.: Dr. Jose J. Gomez R.

Corte Suprema de Justicia, 4 de abril de 1968, M.P.: Dr. F. Hinestrosa.

Corte Suprema de Justicia, 28 de octubre, 1975. M.P.:Dr. Humberto Murcia Ballén. Numero 2392.

Corte Suprema de Justicia, mayo 13 de 2008, M.P.: César Julio Valencia Copete.

Corte Constitucional:

Corte Constitucional. *Sentencia T-597de 1993*. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. *Sentencia T-760 de 2008*. M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. *Sentencia T-737 de 2013*. M.P.: Alberto Rojas Ríos.

Leyes y normas:

República de Colombia (1991), *Constitución Política de Colombia*, Título II, Capítulo III.

Congreso de Colombia. *Ley 446 de 1998*, Diario oficial 43335.

