

**LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES EN EL
DERECHO CIVIL COLOMBIANO**

**ESTEBAN JARAMILLO ARAMBURO
ANA ELVIRA ZAKZUK PARRA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO
BOGOTÁ D.C.
2009**

**LOS DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES EN EL
DERECHO CIVIL COLOMBIANO**

**ESTEBAN JARAMILLO ARAMBURO
ANA ELVIRA ZAKZUK PARRA**

**Trabajo de grado presentado como requisito para
Optar por el título de abogado**

**Director
ANTONIO PABÓN SANTANDER
Abogado especializado en responsabilidad y daño resarcible**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO
BOGOTÁ D.C.
2009**

NOTA DE ADVERTENCIA

Artículo 23 de la Resolución No. 13 de Julio de 1946

“ 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 en contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia.”

AGRADECIMIENTOS

Al Doctor Antonio Pabón Santander por su invaluable ayuda, sin la cual no hubiera sido posible para nosotros culminar este estudio.

A la Pontificia Universidad Javeriana, por su formación, tanto intelectual como ética; y finalmente a todas aquellas personas, que de una u otra forma, nos colaboraron en esta investigación.

RESUMEN DEL CONTENIDO EN ESPAÑOL E INGLÉS:

RESUMEN

El daño es el elemento base de la responsabilidad civil, sin el cual no se configura en cabeza del afectado un derecho a reclamar una reparación por los perjuicios sufridos. Dentro de los daños a la persona se encuentran por una parte los daños patrimoniales, que son aquellos que afectan el patrimonio y al ser un interés económico, pueden cuantificarse e indemnizarse sin problema alguno, dentro de esta categoría se encuentran el daño emergente y el lucro cesante. Por otro lado existen los daños extrapatrimoniales, que son objeto de un estudio detallado en este trabajo, por el reciente reconocimiento hecho por la Corte Suprema de Justicia, de un tipo extrapatrimonial denominado daño a la vida de relación, diferente este del daño moral, en tanto el primero afecta el ámbito externo de la persona, y como lo ha dicho la Corte, el ámbito social no patrimonial, mientras que el segundo, es aquel que repercute en la esfera interna e íntima de la persona, padeciendo esta sufrimientos, aflicciones, etc.

Este estudio busca analizar cada una de las especies dentro del género daño extrapatrimonial, encontrando así en el derecho colombiano, el daño moral, el daño a la vida de relación y la alteración a las condiciones de existencia (reconocido por el Consejo de Estado), sobre los cuales se hace una investigación en torno a su noción, cuantificación y algunas particularidades que permiten un mayor entendimiento sobre cada uno de ellos.

ABSTRACT:

Damages are the basis of civil liability. Without damages, the affected party would not have the right to claim reparation for a damage suffered. On the one hand, personal damage includes pecuniary damage, i.e. damages affecting a person's estate. Given their economic nature, these damages may be easily quantified and compensated. Pecuniary damages include material damage and loss of profit. On the other hand, there are non-pecuniary damages which are the primary focus of this detailed study, due to the recent acknowledgement by the Supreme Court of Justice of a non-pecuniary damage known as relationship damage. Relationship damage differs from emotional harm in that the former affects the person's external environment and, as described by the Supreme Court, the non-pecuniary social environment, while the latter has repercussions on the person's inner and private environment and causes pain, suffering, etc.

The purpose of this study is to analyze each one of the types of damages included in the non-pecuniary damage category. Colombian law includes emotional harm, relationship damage, and alteration of livelihood (acknowledged by the State Council). This study is a research on the notion, quantification, and some special characteristics of damages and is aimed at understanding each one of them.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	7
1. EL DAÑO	9
1.1. NOCIÓN DE DAÑO	9
1.2 DAÑOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES	11
1.2.1 DAÑOS PATRIMONIALES	12
1.2.1.1 Daño Emergente	13
1.2.1.2 Lucro Cesante	16
1.2.2 DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES	19
1.3 DIFERENCIAS (cuadro comparativo)	21
2. DAÑO MORAL	23
2.1 NOCIÓN DE DAÑO MORAL	23
2.2 CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL	25
2.3 PARTICULARIDADES	30
2.3.1 Reparación del daño moral	31
2.3.2 Prueba y Presunción del daño moral	32
2.3.3 Transmisibilidad de la acción por daño moral	35
2.3.4 ¿Puede una persona jurídica sufrir daño moral?	38
3. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN	41
3.1 NOCIÓN DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN	41

3.2 CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN	48
3.3 PARTICULARIDADES	50
3.3.1 Reparación del daño a la vida de relación	50
3.3.2 Transmisibilidad del daño a la vida de relación	51
3.3.3 Hijo póstumo.	54
4. CUADRO COMPARATIVO DE LAS ANTERIORES FIGURAS (Daño Moral – Daño a la Vida de Relación)	56
5. ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA: Un tipo de Perjuicio Extrapatrimonial reconocido por la jurisdicción contenciosa administrativa.	59
6. CONCLUSIONES	63
6.1 Existencia de dos tipos de daño extrapatrimonial	63
6.2 Intransmisibilidad de los daños extrapatrimoniales.	65
6.3 Limitación a la existencia de otros tipos de daño extrapatrimonial.	66
6.4 Recomendaciones	67
BIBLIOGRAFÍA	70
Anexo	76

INTRODUCCIÓN

En este trabajo de grado es el propósito central que lo inspira, el efectuar un análisis de los distintos tipos de daños extrapatrimoniales que ha reconocido la jurisdicción civil a lo largo del tiempo, haciendo un estudio tanto doctrinal, como jurisprudencial de cada uno de ellos, para así lograr un entendimiento amplio de los mismos y poder finalmente concluir, si existen en realidad diferentes tipos de daños extrapatrimoniales, o si se trata de uno solo con distintas denominaciones, partiendo por supuesto de que en cualquier caso ha de tratarse necesariamente de detrimentos o lesiones que en tanto reúnen todas las características del daño resarcible, son susceptibles de fundamentar con arreglo a derecho la obligación de reparar en que consiste la responsabilidad civil.

Entre los daños extrapatrimoniales aceptados por la jurisdicción civil, encontramos en primer lugar el DAÑO MORAL, reconocido por primera vez en un fallo de la Corte Suprema de Justicia del 21 de julio de 1922 y desarrollado en extenso desde entonces y el DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, reconocido en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 13 de mayo de 2008, aunque esta corporación ya se había pronunciado sobre el tema mucho antes de la Constitución del 91, haciendo alusión tangencial al “daño en la persona”, noción esta que en aquel entonces no tuvo mayor desarrollo jurisprudencial diferenciando frente a aquella categoría genérica que la Corte Suprema, tanto en su sala de casación, como en la de negocios generales y cada cual dentro del ámbito de sus correspondientes competencias legales, por muchos años denomino daños morales inobjetivados.

Hecha la precisión que antecede, la justificación de este estudio radica en el

reconocimiento que recientemente hizo la Corte Suprema de Justicia del daño extrapatrimonial denominado Daño a la Vida de Relación, aunque en Colombia este se haya aplicado en fallos del Consejo de Estado desde el año 1993, pues dicho reconocimiento ha puesto en claro la distinción que vienen propiciando varios doctrinantes y juristas a nivel mundial (especialmente Italia y Francia) de los perjuicios extrapatrimoniales.

Lo que se pretende con este estudio, debido a que esto ha generado posiciones contrapuestas, es determinar si existe una necesidad justificada de establecer distintas modalidades de daños extrapatrimoniales, por ser realmente daños resarcibles de diferente entidad jurídica, que afectan distintos ámbitos de la esfera no patrimonial de una persona, o si por el contrario, como piensan algunos, es una forma criticable de acrecentar el patrimonio de la pretendida víctima, poniéndole al perjuicio por ella recibido diferentes nombres llamativos, cuyo resultado no es otro que el de engrandecer la compensación económica que espera dicha víctima recibir.

1. EL DAÑO

1.1 NOCIÓN DEL DAÑO

El elemento base de la Responsabilidad Civil es el daño o perjuicio; lo que en otras palabras significa que, sin la ocurrencia de este, no puede llegar a configurarse en cabeza de la víctima un derecho a exigir la reparación del mismo, pues como de la misma forma lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia “La ley positiva, y con ella jurisprudencia y doctrina al unísono, dicen que el perjuicio es uno de los elementos esenciales y constitutivos de la responsabilidad civil, sin cuya existencia y demostración no nace a la vida jurídica la obligación indemnizatoria”¹.

El daño por su parte, “es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial...es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima”², también puede entenderse como un detrimento que se le causa a una persona en sus bienes y/o sus sentimientos; por la actuación dolosa o negligente de otra o por una causa extraña no imputable a una persona específicamente como lo es el caso fortuito y la fuerza mayor.

De acuerdo a lo anterior, es pertinente aclarar que no siempre que se presenta un daño, hay lugar a su reparación, pues como el Profesor Tamayo advierte, solo es indemnizable cuando es causado en forma ilícita por una persona diferente a la víctima, es decir que en las circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima, que son exonerantes de responsabilidad,

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de octubre de 1982. MP: Humberto Murcia Ballén. GACETA CLXV.

² TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil, tomo II. Legis.2007. 5 p.

no le generan a la víctima un derecho para exigir la correspondiente reparación por más que exista un daño como tal.

Gran parte de la doctrina se ha encargado de diferenciar el daño, del perjuicio, entendiendo por el primero la lesión considerada como “un hecho bruto que se aprecia en el objeto sobre el que recae dicha lesión”³, mientras que el segundo sería el efecto que genera el daño; en este orden de ideas no hay perjuicio sin daño, e independientemente de que el “hecho bruto” recaiga sobre un bien extrapatrimonial o patrimonial, este puede generar consecuencias en el ámbito patrimonial y/o extrapatrimonial de la persona. Para entender mejor este punto está el claro ejemplo del homicidio de una persona; el bien jurídico afectado es la vida, entre otros, que hacen parte del campo extrapatrimonial, por lo tanto el daño se presentó en esa esfera, pero el perjuicio consecuencia de ese daño puede ser patrimonial, por ejemplo por los costos que tuvo que soportar la familia por los gastos funerarios, y extrapatrimonial, por el dolor que estos sufrieron por la pérdida de un ser querido.

Algunos autores no hacen la distinción entre daño y perjuicio, si no que hacen referencia al daño directo e indirecto; es así como Roberto H. Brebbia al hablar de los bienes personales, dice, que no obstante estos se caracterizan por no tener una estimación monetaria, esto no quiere decir que no incidan en ninguna forma sobre el patrimonio; a su vez argumenta que una lesión en un bien inherente a una persona como por ejemplo lo es la integridad física, no solo produce directamente un daño extrapatrimonial, si no que es posible que ese daño ocasione indirectamente perjuicios sobre el patrimonio del afectado; también acepta que puede presentarse por ejemplo un daño directamente patrimonial y a su vez un daño indirectamente extrapatrimonial o patrimonial,

³ LE TOURNEAU, Philippe. La responsabilidad Civil. Traducido por Javier Tamayo. Bogotá: Legis, 2004. 59 p.

como un ejemplo que el mismo da: “el hurto de un bien por el que tenía particular aprecio el damnificado, es susceptible de ocasionar a la víctima, además del daño patrimonial representado por la pérdida del valor pecuniario de dicho bien, un daño extrapatrimonial configurado por el menoscabo sufrido en el goce de sus bienes”⁴.

Para concluir, no consulta nuestro propósito que a lo largo de este estudio se presenten confusiones en relación con la diferencia entre daño y perjuicio, por lo tanto seguiremos otra parte de la doctrina predominante en Colombia, que los trata de manera indistinta, pues no es objetivo de esta investigación entrar a analizar el concepto de cada uno y su implicación en el mundo jurídico, ya que como se ha mencionado, lo relevante en esta oportunidad es el análisis del carácter extrapatrimonial de los daños susceptibles de generar una indemnización a cargo de aquel a quien le sea imputable su autoría.

1.2 DAÑOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES:

Independientemente de su denominación, de acuerdo con la teoría que se acoja, el daño o el perjuicio, como ya se dijo, es la condición primordial para que se configure la responsabilidad civil, bien sea esta contractual o extracontractual.

Quiere lo anterior significar, poniéndolo en otros términos, que todo caso de responsabilidad civil, envuelve una pretensión cuya finalidad es el reconocimiento de una indemnización, lo que por fuerza supone la efectiva existencia de un evento dañoso antijurídico que es en últimas el elemento determinante que da interés al acreedor para ejercer dicha pretensión, toda vez

⁴ BREBBIA, Roberto H. Daños patrimoniales y daños morales. Compilación y Extractos. José N. Duque Gómez. Editorial Jurídica Bolivariana, 2da Edición, 2003. 60 p.

que como lo señala la doctrina "...en materia civil, a diferencia de lo que ocurre en responsabilidad penal, la antijuricidad de la acción (incumplimiento en sentido objetivo), ni aun cuando vaya unida a la culpa (incumplimiento en sentido subjetivo), será suficiente para dar lugar a la reacción del ordenamiento jurídico. Esta reacción se manifiesta en la represión del daño mediante la atribución a la víctima de una acción para obtener el restablecimiento de la situación lesionada o una compensación pecuniaria..."⁵. Y ese mismo daño, para que sea objeto de reparación, debe demostrarse como real o cierto y estar indudablemente causado, siendo así consecuencia directa o indirecta del hecho o conducta que lo generó.

De esta forma entraremos a identificar en sus rasgos básicos las distintas clases de perjuicios reconocidos en nuestro ordenamiento. Dejando de lado el aspecto puramente formal de dicha distinción, expondremos seguidamente las dos grandes categorías que permiten que un perjuicio sea efectivamente cuantificado y reparado, de acuerdo a su naturaleza.

1.2.1 DAÑOS PATRIMONIALES:

También conocidos como daño material o económico. Es aquella lesión que sufre una persona en su patrimonio, siendo este un conjunto de bienes, derechos y obligaciones de contenido económico, pertenecientes a aquella y considerados como una universalidad jurídica. Son perjuicios que por su misma naturaleza económica, son objeto de cuantificación y valoración generalmente representada en dinero, por la misma idoneidad que éste ostenta para recuperar un interés que se ha perdido como resultado de un daño.

⁵MÉLICH ORSINI, José. La Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos. Tomo I, Cap. II. 2da. Edición. Hardcover. 2001.

Se entiende que existe una lesión al patrimonio, cuando la situación de éste actualmente es diferente a la que se encontraría si no se hubiera presentado el daño, lo que se puede ver representado, por que un activo pierda su valor o desaparezca de su patrimonio, por que exista una pérdida de ganancia u oportunidad, entre otros. Es por ello que la reparación busca dejar al patrimonio en el estado en que se encontraba antes de que acaeciera el daño, es decir como si jamás hubiese ocurrido.

Entre los perjuicios patrimoniales se pueden distinguir dos especies, el daño emergente y el lucro cesante, que frecuentemente se presentan de forma conjunta, aunque no se dé siempre en todos los casos; y que buscan la restauración integral del patrimonio de la víctima; ambos son daños ciertos, aunque puede que unos ya estén consolidados, otros pueden ser futuros, pero por su certeza son indemnizables.

En relación con la prueba y la cuantificación de este tipo de daño, la Corte se ha pronunciado al respecto: “Por su exteriorización en la vida individual y social, no solamente es posible apreciarse y establecerse por los medios legales, sino que también pueden cuantificarse conforme a las reglas ordinarias...es absolutamente improcedente el “arbitrium iudicium” para la determinación libre o limitada del resarcimiento del daño material...por que se trata de un asunto que física y jurídicamente necesita de prueba y cuya carga corresponde al actor, sin que pueda el juzgador sustraerse a ella, ni dejarla de aplicar”⁶.

1.2.1.1. Daño emergente: El Código Civil lo define como: “el perjuicio o la

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia de marzo 5 de 1993 MP. Pedro Lafont Pianetta.

pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”⁷, noción que es completamente aplicable tanto a la responsabilidad contractual, como a la extracontractual; pero para traerlo al tema en concreto y definirlo en forma amplia, podría decirse que es la “disminución del patrimonio, sea como consecuencia de un desfallecimiento contractual o de un hecho delictual dañino”⁸, de igual forma podría indicarse que es aquel que “se refiere al coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del daño...Gastos ocasionados o que se vayan a ocasionar”⁹.

No es correcto pensar que el daño emergente se refiere únicamente a perjuicios que al momento de la sentencia efectivamente se consolidaron, es decir exclusivamente a perjuicios pasados, así de esta forma como lo menciona el Profesor Tamayo Jaramillo; “la víctima de un accidente tendrá derecho a la reparación no solo del daño emergente pasado (curaciones ya efectuadas), si no también del daño emergente futuro (operaciones que solo pueden realizarse con el transcurso del tiempo)”¹⁰, esto en cuanto es factible que la víctima deba hacer erogaciones en un futuro, que disminuyen su patrimonio, para así de esta forma recuperar en la mayor forma posible su salud.

Para dejar expuesta aquí una noción propia y en lo posible unir las diferentes definiciones presentadas, bien podría decirse teniendo en

⁷ CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. Artículo 1614. Ed. Legis, 2004.

⁸ LE TOURNEAU, Op cit, p 70.

⁹ REGLERO CAMPOS, Fernando y otros. Tratado de responsabilidad civil. Parte general I. editorial Aranzadi S.A. 2002. 219 220 p.

¹⁰ TAMAYO JARAMILLO, Op cit, p. 475.

cuenta a los diferentes doctrinantes que hemos citado, que el daño emergente, se presenta cuando un bien salió o saldrá del patrimonio de la víctima como consecuencia de un hecho dañoso, el cual puede ser consolidado o futuro y por lo mismo debe repararse en su totalidad.

El daño emergente, en los términos explicados anteriormente, debe ser reparado de tal forma que quien lo sufrió quede en la misma situación en la que se encontraba antes de haberlo sufrido, esto es lo que se conoce como la reparación in natura.

Sin embargo hay casos en los que es imposible que la restitución deje a la persona en una situación idéntica, tal es el caso del daño que se le produce a un bien cuya reparación no es posible, o es excesivamente onerosa y desproporcionada para el agente productor del daño. Debido a esto “y como esta reposición no es posible, se persigue sustituirla por los medios económicos que permitan al damnificado paliar su detrimento, proporcionándole los recursos que ya no podrá obtener, se trata entonces de lograr la reparación integral por vía indirecta”¹¹

Según lo anterior, la cuantificación del daño emergente responde al valor de los gastos en los que el perjudicado por el hecho dañoso tuvo que incurrir con ocasión de este. Tal es el caso por ejemplo de los gastos funerarios, donde la persona que los pagó, está legitimada para pedir a título de indemnización por daño emergente, la cancelación de este valor.

¹¹ LOPEZ MESA, Marcelo y TRIGO REPRESAS, Félix. Tratado de la responsabilidad civil. Tomo V. Cuantificación del daño. MORÓN cita 167. Argentina: Ed. La Ley, 2004/2006. 74 p.

La doctrina argentina acude a cuatro reglas básicas que se deben tener en cuenta a la hora de cuantificar el daño emergente, estos son:

- El daño debe ser fijado al momento de la decisión;
- La indemnización no debe ser inferior al perjuicio;
- La apreciación debe formularse en concreto; y
- La reparación no debe ser superior al daño sufrido.¹²

1.2.1.2. Lucro cesante: De la misma forma que el daño emergente, el lucro cesante es definido por el artículo 1614 del C.C, como: “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”; este se presenta cuando un bien que debía ingresar al patrimonio de la víctima, no ingresó, ni ingresará, como consecuencia del daño que le fue causado a esta.

El Profesor Tamayo, aclara que el lucro cesante no puede identificarse necesariamente con perjuicios futuros, pues este puede ser tanto perjuicios pasados, como futuros, así advierte: “la víctima de unas lesiones personales tendrá derecho a cobrar por la incapacidad producida no solo desde el día del accidente hasta el día del fallo (pasados), sino también, por la que se produce con posterioridad a este (futuros)”¹³.

El problema que se ha presentado en algunos casos a lo largo del

¹² PIZARRO, Ramón D. “El principio de la reparación plena del daño. Situación actual. Perspectiva” Separata de Anales Tomo XXXVI, 1997, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1998, 109 p.

¹³ TAMAYO JARAMILLO, Op cit p 475.

tiempo, es la dificultad de demostrar con exactitud la veracidad de este daño, pues en este punto es necesario aclarar que este tipo de daño patrimonial, para que se reconozca debe estar plenamente probado, es decir que la ganancia que se perdió efectivamente iba a entrar al patrimonio de la víctima si no fuera por la ocurrencia del daño; por eso no puede confundirse con el daño hipotético, pues este último no tiene la certeza necesaria para que se configure una reparación, sino que simplemente es una pequeña posibilidad de conseguir un beneficio, en otras palabras para que se presente el lucro cesante, el bien debía, siguiendo el curso normal de los acontecimientos ingresar al patrimonio y no era una simple expectativa de que probablemente fuera a entrar.

De acuerdo con lo anterior, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en varias ocasiones que los perjuicios que se reclamen por lucro cesante deben ser ciertos y susceptibles de ser probados, en este sentido hay que decir que su jurisprudencia “se orienta sin duda en un prudente sentido restrictivo cuando en sede litigiosa, se trata de admitir la existencia material de “lucro cesante” y de efectuar su valuación pecuniaria, haciendo particular énfasis en que procede la reparación de esta clase de daños en la medida en que obre en los autos, a disposición del proceso, prueba concluyente en orden a acreditar la verdadera entidad de los mismos y su extensión cuantitativa, lo que significa rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de

ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido.”¹⁴

En este orden de ideas, y con base en la definición de lucro cesante dada anteriormente, es posible concluir que la cuantificación del mismo responde a la ganancia de la que el perjudicado fue privado por el hecho dañoso. De esta forma, y a manera de ejemplo, vale la pena referirse a la indemnización por lucro cesante derivada de la muerte de una persona. En dicho caso, la indemnización resulta de la fracción del salario de la persona, correspondiente a la manutención de quienes la reclaman, por el tiempo probable de vida de esta.

El evento anterior es tal vez uno de los más problemáticos a la hora de cuantificar los perjuicios por lucro cesante, esto debido a que hay eventos en los que el individuo que fallece es una persona independiente y por tanto es difícil demostrar los ingresos que realmente percibía por su actividad laboral. En este sentido ha dicho la Corte Suprema de Justicia que no se puede privar a los familiares de la indemnización que reclaman por la dificultad en la prueba de los perjuicios, ya que esto sería evidentemente contrario a la equidad. “Con referencia al invocado principio de la equidad, vale la pena recordar, además, con apego a numerosos contenidos doctrinarios, jurisprudenciales y, por supuesto normativos, que no obstante las consecuencias inherentes al ejercicio de la delicada carga probatoria atrás aludida, hay casos en que sería injusto no concretar el valor de la indemnización so pretexto de que a pesar de estar demostrada la existencia del daño, su cuantificación no ha sido posible, pues ante esta circunstancia, el juez, además de estar impelido a usar las

¹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 4 de marzo de 1998. Exp 4921. MP: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. GACETA CCLII.

facultades oficiosas que en materia ponen a su alcance las normas procesales, ha de acceder a criterios de equidad que le impiden soslayar los derechos de las víctimas.”¹⁵

1.2.2. DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES:

Antes de dar una noción respecto a los daños extrapatrimoniales, es relevante mencionar que estos, aunque actualmente son reconocidos de manera general prácticamente en todo el mundo, su desarrollo y evolución se ha marcado específicamente por pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales, más no por un desarrollo normativo, contemplado en la legislación de nuestro país.

Los daños extrapatrimoniales o también denominados inmateriales, son aquellos daños que inciden “en la esfera extrapatrimonial de la persona, que se divide en dos partes: una parte “social” que nace de las relaciones de la persona en su ambiente y consiste en su honor, la reputación, el crédito, etc. Y otra parte “afectiva” que se haya constituida por nuestras afecciones íntimas, nuestras convicciones y creencias, nuestros sentimientos; en una palabra por todo lo que toca nuestra persona psicológicamente, sin tener vínculo con el ámbito social.”¹⁶

El maestro Adriano de Cupis, en su obra “El daño”, al referirse a los daños extrapatrimoniales, menciona que estos solo pueden ser entendidos en la actualidad, en contraposición a los patrimoniales. De esta forma se debería entender que los daños extrapatrimoniales son todos aquellos que no recaen sobre un interés patrimonial; En la actualidad esta definición negativa de lo que es el daño extrapatrimonial, contraponiéndolo al de carácter patrimonial, no es aceptada y la mayoría de la doctrina, tomándola apenas como punto de partida en

¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 5 de octubre de 2004. Exp 6975

¹⁶ LOPEZ MESA y TRIGO REPRESAS, Op cit, p 110, PARANÁ cita 276.

el análisis del tema pasa en seguida a enfrentarse directamente con la naturaleza de los daños a los que se refiere el epígrafe, con la finalidad de precisar en que casos y bajo que condiciones son indemnizables.

La noción de esta clase de agravios no patrimoniales debe desarrollarse haciendo énfasis en dos elementos fundamentales, a saber: la naturaleza extrapatrimonial del interés lesionado, por una parte, y por la otra la también extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado, teniendo siempre presente que si en realidad lo que se quiere clasificar es el daño resarcible, más que a la naturaleza de los derechos lesionados hay que atender a la índole del daño en sí mismo considerado, esto es a los efectos o consecuencias del menoscabo causado. En resumen, siguiendo este criterio se llega a concluir de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, que los daños extrapatrimoniales no se circunscriben a los llamados “daños morales puros” que arrancan de la vieja idea del “pretium doloris”; lo que define entonces esos daños genéricamente calificados como extrapatrimoniales, no es en sí y sin más la presencia del dolor, de padecimientos psíquicos o de sufrimientos injustamente causados, sino la lesión a una facultad de actuar que impide, frustra u obstaculiza la plena satisfacción o goce de intereses no patrimoniales que a la víctima del evento dañoso le son reconocidos por el ordenamiento jurídico, intereses que de suyo pueden estar vinculados, tanto a derechos patrimoniales como a derechos extrapatrimoniales.

Aunque hay algunos autores que asemejan el daño extrapatrimonial o no patrimonial, con el daño moral, en Colombia se han reconocido diferentes tipos de daños que hacen parte del género, el cual sería el daño extrapatrimonial. De esta forma, jurisprudencial y doctrinariamente, serían especies del daño extrapatrimonial:

- Daño Moral
- Daño a la Vida de Relación

- Daño por alteración en las condiciones de existencia (el cual es reconocido por el Consejo de Estado, más no por la Corte Suprema de Justicia).

Otro aspecto importante en materia de daños extrapatrimoniales, es lo referente a su cuantificación y valoración, ya que siendo daños que afectan bienes inherentes a la persona y no a su patrimonio, se ha dificultado a lo largo del tiempo darle un valor económico que resarza el perjuicio. Por lo anterior el sistema que se ha adoptado en Colombia a raíz de dicha dificultad, ha sido establecer por vía jurisprudencial (Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado) unos topes máximos de indemnización por daños de naturaleza extrapatrimonial, los cuales deben ser tenidos en cuenta por los jueces y de acuerdo con el caso en concreto, fijar la cuantía del daño.

Finalmente, es por la misma naturaleza de los intereses jurídicos vulnerados, que para algunos autores, la forma de reparar, es más una compensación que una indemnización, en la medida que “el dolor no tiene precio”, por lo tanto lo que se busca, más allá de dejar a la persona en el estado en que se encontraba si el daño no hubiese ocurrido, como sucede en los daños patrimoniales, es disminuir la aflicción que siente en razón a ese daño y permitir que ese dolor sea más llevadero.

1.3. DIFERENCIAS (cuadro comparativo)

	Daños Patrimoniales	Daños Extramatrimoniales
Noción	Lesión que sufre una persona en su patrimonio.	Lesión que sufre una persona en un interés jurídico de naturaleza no patrimonial, en bienes inherentes a su

		personalidad.
Modalidades	<ul style="list-style-type: none"> - Daño Emergente - Lucro Cesante 	<ul style="list-style-type: none"> - Daño Moral - Daño a la vida de relación - Alteración en las condiciones de existencia.
Cuantificación	<p>Pueden cuantificarse económicamente.</p> <p><u>Daño emergente:</u> Responde al valor de los gastos, en los que el perjudicado, tuvo o tendrá que incurrir con ocasión al daño.</p> <p><u>Lucro cesante:</u> Determinado por la ganancia de la que el perjudicado fue privado por el hecho dañoso.</p>	<p>Por su misma naturaleza escapan de una valoración en dinero.</p> <p>Para establecer la cuantía del daño, se acude a topes máximos fijados por la jurisprudencia, pero los cuales se manejan de acuerdo al arbitrio del juez; son topes orientadores y que hacen más fácil la actividad del juzgador.</p>

2. DAÑO MORAL

2.1 NOCIÓN DEL DAÑO MORAL:

El daño moral, es aquel que incide en la esfera íntima o interior de la persona, produciendo así, sensaciones de desolación, angustia, tristeza, amargura, etc.; en sentido amplio, fue definido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 10 de junio de 1998; este es en otras palabras, aquel daño que sufre la persona, proveniente de un hecho ilícito y que ofende la personalidad moral de la víctima, lesionando sus derechos no patrimoniales, que finalmente son los que conforman, como se les ha denominado reiteradamente, “el patrimonio moral de la persona”.

En relación con lo anterior, podemos decir que este tipo de daño es de carácter subjetivo, el cual afecta aquellos derechos inmateriales de la persona, que por su misma naturaleza no pueden sustituirse por otros, ejemplo de estos, son la vida, la integridad física y moral, la salud mental, el honor, la dignidad, etc; es por esto que lo que en realidad se busca, es reparar aquel sufrimiento y/o dolor que sufre la víctima por razón del hecho dañoso, es de alguna forma mitigar el dolor que se está padeciendo.

Para Scognamiglio los daños morales son “esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria”¹⁷

¹⁷ SCOGNAMIGLIO, Renato. El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual. Trad. de Fernando Hineirosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

En Colombia, el daño moral fue reconocido por primera vez, en sentencia del 21 de julio de 1922, sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuyo Magistrado Ponente fue el Doctor Tancredo Nannetti; en este caso al demandante se le reconoce un daño moral a su favor por la actuación culposa de los empleados del Municipio de Bogotá, debido a la sustracción indebida de los restos de su fallecida esposa, condenándose a los demandados al pago de \$3.000 pesos por concepto de daño moral; de esta forma la Corte se pronuncia:

“El artículo 2356 del Código Civil extiende la reparación a todo daño inferido a una persona por malicia o negligencia de otra, de manera que no puede limitarse su ordenamiento únicamente al daño patrimonial, o sea en lo que mira al derecho de propiedad respecto de los bienes pecuniarios, ya que ese derecho es sólo una parte del conjunto de los elementos que integran la persona humana como sujeto de derecho”¹⁸

Posteriormente, en sentencia del 22 de agosto de 1924, proferida por la Sala de Casación civil de la Corte Suprema de Justicia, se complementó la anterior sentencia citada, y se expresó: “ tratándose de estimar perjuicios que pueden llamarse morales, por no referirse a daño pecuniario en la hacienda o patrimonio del damnificado, se presenta el escollo de la indeterminación de la cuantía por la falta de unidad de medida para su apreciación; pero ello no es motivo para desconocer el derecho a la reparación, aún cuando esta sea difícil o imposible. En estos casos debe buscarse una reparación pecuniaria que de alguna manera reemplace o permita reemplazar el bien perdido o dolor sufrido, haciendo la pena menos sensible, abriéndole al querellante una nueva fuente de alivio y bienestar”¹⁹

¹⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de julio de 1922. MP Tancredo Nannetti. GACETA XXIX pág. 674

¹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de agosto de 1924. GACETA XXIX pág. 675.

Durante un tiempo la Doctrina y la Jurisprudencia al definir el daño moral, se encargaron de distinguir una doble especie del mismo, así señalaban: "...La doctrina ha distinguido entre los segundos una doble especie, la de los que no trascienden la órbita de la intimidad de la persona, y la de aquellos que desbordan ese mundo de la subjetividad para producir externamente efectos y consecuencias que afectan la capacidad productiva o laboral de la persona. A los primeros los denomina "daño moral subjetivo" y a los segundos "daño moral objetivable". Esta segunda categoría, al ser susceptible de valoración económica, penetra en la esfera del daño material o de índole propiamente patrimonial, diferenciándose de éste solamente por la naturaleza de la fuente donde dimana."²⁰

Hoy en día, esta distinción es inoperante, en la medida que los llamados daños morales objetivos u objetivados, son realmente daños materiales, que afectan la órbita patrimonial de la víctima, es por eso que en la actualidad al referirse al daño moral, solo se entiende este, como el anteriormente conocido daño moral subjetivo.

2.2. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL:

En cuanto a la indemnización de los daños morales, y particularmente en cuanto a la cuantía de la misma, vale la pena aclarar que nuestra jurisprudencia ha reconocido unos topes máximos dentro de los cuales el juez será el encargado de determinar el quantum de la indemnización de acuerdo a su arbitrio; no son barreras que lo obligan a fijar la cuantía dentro de los límites máximos, son topes orientadores y que hacen más fácil la actividad del juzgador.

La existencia de dichas sumas indemnizatorias máximas se encuentra basada en

²⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de agosto 26 de 1982.

la imposibilidad de alcanzar una reparación plena del daño en el orden subjetivo. En estos términos se pronunció la Corte Suprema de Justicia, afirmando que “En el orden material el perjuicio se avalúa mediante el criterio general y humano; en el subjetivo, para que la reparación fuera completa debería basarse en la estimación del lesionado. Más si esta rigiese, el quantum de la indemnización sería el que por aquel se señalase, y no se hallaría limitado a la suma que fija la ley. Sin embargo, el sistema colombiano es el que mejor armoniza con las concepciones más recientes del derecho y de los principios que dentro de él inspiran la reparación del perjuicio. Como ella no puede alcanzarse en forma completa, y aplicando las reglas ordinarias para la fijación del monto, se pronuncia la justicia ordenando una satisfacción, como se ha dicho, o haciendo la simple afirmación del quebrantamiento del derecho, (...)”²¹.

El problema central de la cuantificación del daño moral, surge por la indeterminación del mismo, porque no es posible establecer con exactitud para todos los casos, cual es “el precio del dolor”, pues es algo tan íntimo de la persona, que no es calculable con precisión, en vista de inimaginables factores psicológicos y espacio temporales que entran en juego; por eso es que se fijan los toques, para que el juez una vez encuentre probado el daño moral, es decir, que efectivamente con el hecho dañoso, se le generó al demandante un sufrimiento interno, fije en su consideración a esto, lo que para él, corresponde la cuantía del daño sufrido por la víctima, es por esta razón, que no puede decirse que existe una violación sustancial, en caso de que el demandado o la misma Corte, considere que la cuantía fijada por el juez de conocimiento, resulta excesiva.²²

Vale la pena aclarar, que es el juez en su criterio, quien fijará la indemnización que considere apropiada para que a la víctima le sea resarcido el daño. En ese punto

²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 23 de abril de 1941. Gaceta LI pág 435.

²² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 17 de agosto de 2001. Expediente 6492. MP: Jorge Santos Ballesteros.

es preciso referirse a una de las tantas providencias de la Corte Suprema de Justicia que ha reiterado dicho postulado. “(...) lo cierto es que paralelo a la predicada indeterminación de la cuantía del daño moral, se ha dicho en forma reiterada que la fijación de ese quantum es del entero resorte del juez, precisamente por esa indeterminación.”²³; esto se ha desarrollado a través del “arbitrio judicium”, como se ha denominado jurisprudencialmente, el cual está “fundado en la potestad del juzgador de fallar en equidad la condena de los perjuicios morales (...), es una potestad especial que supone de un lado la prueba del daño moral...y de otra la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad con fundamento en las características propias del daño, repercusiones intrínsecas, posibilidad de satisfacciones indirectas, etc.”²⁴

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido algunos criterios que deben ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de establecer el monto de la indemnización, como fue dispuesto por esta corporación en fallo ya mencionado del 21 de julio de 1922, donde se establece que el juez deberá tener en cuenta a la hora de fijar el monto de la indemnización la posición social de los interesados, el grado de su cultura y la magnitud del pesar causado²⁵; además de estos criterios, como también ocurre en todas las áreas del derecho, tiene sus límites en la sensatez, el sentido común y en no caer en el error que por reconocer el daño moral se enriquezca injustamente a otro.

Es preciso mencionar que dichos topes varían según la jurisdicción que conozca del proceso. Es así como dentro de la jurisdicción ordinaria, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, frente al silencio de las normas civiles, aplicaba por analogía el artículo 95 del Código Penal, vigente para la época (Ley 95 de 1936), que señalaba al juez penal la posibilidad de tasar el daño moral hasta

²³ Ibid.

²⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de marzo 5 de 1993, Expediente 3656. MP: Pedro Lafont Pianetta.

²⁵ TAMAYO JARAMILLO, Op cit, p. 130.

la suma de dos mil pesos (\$2000). El artículo previamente mencionado establecía que “Cuando no fuere fácil o posible avaluar pecuniariamente el daño ocasionado por el delito, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que correspondiera al ofendido, hasta la suma de dos mil pesos”, actualmente con la Ley 599 del 2000 (Actual Código Penal), el tope en materia penal se ha cambiado a 1000 SMLM, “en el entendido de que el límite de mil salarios mínimos legales mensuales se aplica exclusivamente a la parte de la indemnización de daños morales, cuyo valor pecuniario no fue objetivamente determinado en el proceso penal.”²⁶

Posteriormente, la utilización analógica del Código Penal fue descartada por la Corte que en Sentencia del 27 de septiembre de 1974, consideró que era impreciso hacer uso de dicha norma ya que esta regulaba expresamente los daños causados por la actividad delictual, además que éstas, tenían como destinatario al Juez Penal, más no al Civil.

En la actualidad dicha suma máxima ha sido modificada; se han establecido a lo largo del tiempo diferentes topes, es así como ha pasado de reconocerse \$1.000.000 de pesos (sentencia 168 de mayo 8/90), a \$4.000.000 de pesos (Sentencia 71 de mayo 30/94); se elevó a la suma de \$10.000.000 pesos, en sentencia 12 de mayo 5 de 1999, posteriormente se reconoció el tope por \$15.000.000. Esta modificación quedó plasmada en Sentencia del 7 de septiembre de 2001, en cuyo caso la Corte estableció “(...) se impone reconocer la existencia del perjuicio moral; de allí que siguiendo el método del arbitrio judicial para fijar el monto de la indemnización por ese concepto, estima la Corte que debe señalarse la suma de \$15.000.000, cuyo pago se le impondrá a la sociedad demandada; monto que no sobrepasa el límite señalado en la demanda.”²⁷.

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C. 916 del 29 de octubre de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 6492 de agosto 17 de 2001. MP: Jorge Santos Ballesteros.

En el año 2005 la suma máxima reconocida por la Sala de Casación Civil a título de indemnización por daño moral, sufrió nuevamente una variación. En sentencia de 30 de junio de ese año, consideró que la suma tasada por el juez a-quo a título de perjuicios morales subjetivos, no era suficiente para mitigar efectivamente el dolor causado a los familiares de la víctima, “(...) de ahí que la condena por el apuntado concepto, que como se sabe no compensa ese dolor y constituye apenas una medida de relativa satisfacción de él, deba incrementarse a veinte millones de pesos (\$20.000.000.00) cuyo pago correrá por cuenta entonces de los demandados.”

Finalmente, el 20 de enero de 2009 por medio de la sentencia que resuelve el recurso de Casación interpuesto por William de Jesús Patiño Montes, la Sala de Casación Civil decidió aumentar el tope de la indemnización por daño moral, la suma de \$40.000.000 de pesos

Aunque la suma definitiva a la que fue condenado el demandado por el daño moral que con ocasión de su acción sufrió el demandado, fue \$28.000.000, hay que aclarar que esta es producto de un descuento del 30% hecho a los \$40.000.000, ya que según la Corte, la conducta del demandante incidió en la producción del daño.²⁸

Por su parte el Consejo de Estado como cabeza máxima de la jurisdicción contencioso-administrativa cuando por primera vez trató el tema del daño moral y su reparación, acudía también a la citada norma del Código Penal. Posteriormente, en Sentencia del 9 de febrero de 1978 el alto tribunal optó por hacer un reajuste de la suma establecida por el ordenamiento penal, pasando de

²⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de enero 20 de 2009, MP. Pedro Octavio Munar Cadena.

una suma fija de dinero a los gramos oro, en una cantidad de 1000 gramos oro.

Recientemente, y con el fin de darle un carácter más dinámico y evitar a su vez que el tope máximo tuviera que ser actualizado constantemente, el Consejo apeló a los salarios mínimos legales mensuales vigentes, estableciendo un tope de 100 SMLMV. En este punto vale la pena hacer mención a la diferencia de criterios existente entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y que se ve reflejado particularmente en dos de sus providencias.

Como se mencionó anteriormente, el Consejo de Estado hace uso de los salarios mínimos como método de indexación que busca evitar que la indemnización se vea afectada por la pérdida del valor adquisitivo del dinero; así lo manifiesta en sentencia del 6 de septiembre de 2001. Sin embargo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en una de sus providencias afirma que hay que diferenciar entre la mitigación y la reparación del dolor causado por un daño moral, es por esto que la cuantía del daño moral queda reservada al justo criterio del juez, pues en estos casos lo que se busca es mitigar el dolor que sufre el demandante y no se trata de una reparación propiamente dicha. De esta forma, afirma la corporación: "(...) no tendría sentido acudir a patrones (corrección monetaria, oro, upac, dólar, UVR) cuya utilidad práctica consiste con mayor o menor eficacia en mantener en el tiempo la tasación del daño, en servir de correctivo de la desvalorización de la moneda nacional, que con el paso del tiempo pierde su poder adquisitivo y por tanto hace irrisoria una suma fijada en pesos, a modo de indemnización por equivalente."²⁹

²⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 6492 de agosto 17 de 2001. MP: Jorge Santos Ballesteros.

2.3 PARTICULARIDADES

2.3.1 Reparación del daño moral:

Gran discusión ha causado el tema de la indemnización de los daños morales. Esta radica en la imposibilidad que para algunos existe en la utilización del término indemnización propiamente dicho cuando se hace referencia a los sufrimientos de una persona. Es por esta razón que se ha acudido al término de la compensación como el más apropiado cuando se aborda el tema de la reparación del daño moral. Y es que no puede pensarse en que una suma de dinero pueda dejar a la persona en la situación en la que se encontraba antes de la producción del daño, en otras palabras, borrar el sufrimiento por esta sufrido.

“Cuando se plantea el problema de una forma brutal –afirman los Mazeaud– cuando se pregunta, por ejemplo: ¿Cuánto vale el dolor causado a un padre por la muerte de su hijo?, se está tentado de responder: eso no tiene precio; pero entonces se incurre en el mismo error de siempre; cuando se responde: eso no tiene precio, se quiere sencillamente decir que el dinero no puede borrar ese terrible dolor; pero la cuestión no es esa: es necesario buscar cuál es la suma necesaria para procurar satisfacciones de orden moral susceptibles de reemplazar en el patrimonio moral el valor que ha desaparecido.”³⁰

El fragmento anteriormente citado da muestra de la diferenciación que se debe hacer cuando se trata el tema de la reparación del daño moral. Si bien es claro que una indemnización entendida en términos dinerarios evidentemente no va a eliminar los sufrimientos por los que pasó quien sufrió el daño, si va a compensar o satisfacer dichos sufrimientos.

³⁰ MAZEAUD. El daño moral. 2ª edición. Orbir. 1967. Pág 229.

En este punto, es importante referirse a la intensidad del dolor causado por el hecho dañoso, ya que de esta deberá depender el monto de la indemnización. En nuestro sistema, como fue mencionado anteriormente, la suma de dinero establecida por el juez a título de daño moral, alcanzará el tope máximo cuando se demuestre que la intensidad del sufrimiento fue la máxima.

2.3.2 Prueba y Presunción del daño moral:

La prueba del daño moral debe ser analizada bajo el mismo criterio del daño en general, esto significa, que no puede haber indemnización si no hay de por medio la certeza de la existencia del daño. La certeza, anteriormente mencionada, se ve reflejada en que el daño aparezca claramente demostrado a lo largo del proceso.

Vale la pena en este punto, hacer referencia a la presunción de carácter judicial que ha venido usando la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para otorgar la indemnización cuya fuente es el daño moral, a los familiares más próximos de la víctima, es decir, al denominado núcleo familiar. "(...) la doctrina y la jurisprudencia han considerado necesario reservar este derecho a aquellas personas que, por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima del accidente, se hallan en situación que por lo regular permite presumir, con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa la pérdida del cónyuge o de un pariente próximo...", de donde se sigue que originándose el ameritado derecho en las relaciones de familia, el demandante del resarcimiento por daños morales quedará legitimado en causa demostrando, con prueba idónea desde luego, la real existencia de tales relaciones (...)"³¹

³¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de noviembre de 1992 Exp. 3382. MP: Carlos Esteban Jaramillo Scholss. GACETA CCXIX.

Del anterior extracto de jurisprudencia de la Corte, y como se afirmó por la misma corporación en otras cuantas providencias, la presunción cobija al cónyuge, compañero/a permanente, los hijos y a los padres de la víctima. En cuanto a los hermanos, estos tendrían que demostrar relaciones afectivas lo suficientemente fuertes para que el daño sufrido por la víctima, les causara una afección que los hiciera merecedores de la indemnización.

Sin embargo, hay que mencionar una parte de la doctrina nacional que no se identifica con la teoría de la presunción judicial utilizada por la Corte, tal es el caso del profesor Tamayo, para quien dichas presunciones no pueden ser vistas como un mecanismo idóneo a la hora de determinar quienes son acreedores a la reparación de los perjuicios causados por un daño moral. “La doctrina de que los perjuicios morales se presumen, parte de una errónea identificación de las presunciones y de la prueba mediante indicios.”³² “Por lo tanto, es errónea la doctrina que sostiene que los perjuicios morales subjetivos no pueden ser probados; que ellos se presumen solo de los parientes más próximos; y que su cuantificación está sometida a la más absoluta arbitrariedad del juez.”³³

Es evidente la controversia existente en este punto entre las dos teorías, es por esta razón que consideramos prudente hacer alusión a otro pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia que se refiere a la posibilidad de desvirtuar la presunción: “(...) al demostrar el cercano parentesco entre el actor y esta última, se acredita sin duda la existencia de una relación que en guarda del postulado de razonabilidad en las inferencias jurisdiccionales, permite construir la presunción del daño moral o afectivo, que por lo mismo puede ser desvirtuada por la parte interesada, invirtiéndose de ese modo la carga de la prueba para pasar a pesar sobre quien le corresponde, en concepto de responsable, este tipo de perjuicios.”³⁴

³² TAMAYO JARAMILLO, Op cit, p 143..

³³ Ibid.

³⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia de agosto 26 de 1997. Exp: 4825. MP: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. GACETA CCXLIX.

Basándonos en lo anterior y recordando el carácter judicial que se le ha dado a la presunción, es que podemos restarle importancia a esta discusión, pues si bien hay casos en los que la simple consanguinidad no hace que el daño sufrido por la víctima cause en otra persona una afección, tampoco es preciso otorgarle un carácter absoluto a la presunción. Es por esta razón que la posibilidad de desvirtuar la presunción, hace que esta se convierta en un mecanismo funcional a la hora de determinar si una persona tiene efectivamente el derecho a recibir una indemnización por concepto del daño moral sufrido por otra.

Finalmente, vale la pena hacer mención de la evidente dificultad existente en la demostración real del sufrimiento de una persona causado por un daño. En este sentido la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que “si bien es cierto que no basta con invocar sin más la existencia de agravio moral, también es verdad que no se exige una prueba irrefragable de su real ocurrencia, prueba esta del todo imposible por la naturaleza de esta clase de daños sin expresión patrimonial que residen en lo más íntimo del alma de la víctima pero que a pesar de esta circunstancia, bien puede deducírsela de signos exteriores cuya verificación la ley defiere al discreto arbitrio judicial, luego corresponde por norma general al prudente juicio de los sentenciadores, en cada caso, reconocerlo como daño indemnizable, atendiendo al hecho generador de responsabilidad y a las circunstancias particulares que rodean dicho caso que, a su vez, han de suministrar las bases de cálculo adecuadas para fijar el monto de la satisfacción pecuniaria debido por este concepto.”³⁵

Los dictámenes realizados por ciencias como la psiquiatría pueden convertirse en elementos de gran importancia a la hora de determinar el sufrimiento de una persona, sobre todo la intensidad del mismo.³⁶ Es así como “Modernamente,

³⁵ Ibid.

³⁶ TAMAYO JARAMILLO, Op cit, p 143.

jurisprudencia y doctrina han intentado dar un nuevo paso adelante: admitir la prueba pericial para comprobar la existencia de sufrimientos y dolores, e inclusive darle el carácter de prueba preferente, pues en realidad, el dictamen médico-legal es un medio mucho más idóneo para determinar el origen y las consecuencias de toda lesión síquica.”³⁷

2.3.3 Transmisibilidad de la acción por daño moral:

La transmisibilidad, es la figura por la cual los herederos de una persona, reciben derechos u obligaciones que el causante tenía en vida; esta figura puede darse tanto por pasiva como por activa, es decir, que puede transmitírsele a los herederos la obligación de pagar la indemnización por un daño que el causante realizó mientras estaba vivo, como lo dispone el artículo 2343 del Código Civil, el cual menciona: “es obligado a la indemnización, el que hizo el daño y sus herederos”, lo que no nos presenta problema alguno para el estudio en cuestión; pero por otro lado puede transmitírsele a los herederos el derecho de reclamar judicialmente la indemnización por un daño que el causante sufrió en vida, pero no alcanzó a reclamarlo, de esto último nos referiremos a continuación.

No existe problema alguno en torno a la transmisibilidad de la acción por daños materiales, así de esta forma, cuando la víctima directa del daño no alcanzaba en vida a demandar para pedir indemnización por daños materiales, los herederos tenían dentro del iure hereditario, el derecho a presentar la demanda ellos mismos, reclamando los daños que el de cuius había sufrido, pues al ser una prestación pecuniaria de carácter patrimonial, es parte de su patrimonio y puede transmitirse; esto en concordancia con el artículo 2342 del Código Civil, que al hablar de beneficiarios de la indemnización, dispone que no solo la puede pedir el dueño de la cosa, sino también los herederos de este, por lo que puede deducirse

³⁷ NAVIA ARROYO, Felipe. Estudio sobre el daño moral. Ed. ANIF, Bogotá: 1979,. Pág 176.

de la norma que al hablar de cosa, se refiere a bienes que pertenecen a un patrimonio; la norma no hace mención a los daños que pudo haber sufrido la persona en lo más íntimo de ella, es decir, no se refiere a los daños morales.

Por otro lado, tampoco hay discusión, en caso de que la persona si haya instaurado la demanda de reparación (sea por daños patrimoniales o extrapatrimoniales) mientras se encontraba vivo, pero muere durante el proceso, pues eso se denomina sucesión procesal y está contenido en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, el que se refiere: "Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos, o el correspondiente curador" (Subrayado no original).

La controversia que surge entonces, alrededor de este tema, es si es viable la transmisión de la acción del daño moral, si la víctima directa no presentó en vida la acción para reclamar los perjuicios ocasionados. Adriano de Cupis, al referirse a esta discusión comenta: "Aunque el derecho al resarcimiento se derive de la lesión de un interés no patrimonial, sin embargo siempre se pretende el logro de una utilidad patrimonial; de aquí que no pueda repugnar que si su titular no ha alcanzado tal utilidad ésta pueda ser conseguida por sus sucesores patrimoniales. Admitido que la posibilidad jurídica de obtener dinero del dolor, ya existía en el patrimonio del de cujus, constituyendo un elemento del mismo, no puede quedar fuera de la sucesión. Corresponde, indudablemente a la sensibilidad de los herederos ponderar la conveniencia moral del ejercicio del derecho al resarcimiento del daño no patrimonial sufrido por el de cujus, especialmente en el supuesto de que no haya sido ejercido por parte de éste; pero en un orden jurídico no puede negarse la transmisión como elemento patrimonial."³⁸ Sobre lo anterior se han planteado varias tesis por la doctrina a lo largo del tiempo; de esta forma

³⁸ DE CUPIS, Adriano. El Daño Teoría Gneral de la Responsabilidad Civil. Editorial Bosch. 1975, 668 p.

encontramos³⁹:

1. Transmisibilidad absoluta: Puede transmitirse la acción de daño moral sea que la persona haya muerto instantáneamente o haya existido un lapso entre la ocurrencia del daño y la muerte. Quienes apoyan esta teoría se basan en un ejemplo, dicen que no es posible que el autor de un accidente mortal, sea tratado mejor que el autor de unas lesiones personales no mortales, pues en el primer supuesto el autor se escaparía de una demanda, porque la víctima directa no sobrevivió ni un instante. Por lo tanto en esta tesis, en ambos casos se puede demandar por los herederos; igualmente sostienen que el derecho de reparar nace como un crédito en el patrimonio de la persona, desde el mismo momento del daño; por lo cual hace parte de la masa sucesoral.
2. Transmisibilidad atenuada: Solo se permite la transmisibilidad de la acción por daño moral, cuando la víctima directa, sobrevivió por lo menos un instante después de ocurrido el daño; esto en razón que quienes acogen esta tesis argumentan que en el caso de que muera instantáneamente no se crea ningún sufrimiento, por lo tanto no nace un derecho moral en su nombre, ya que para que esto se diera, debería conocer la ocurrencia del daño y mantener las facultades sensitivas, puesto que solo de esta forma se daría cuenta del daño y se le ocasionaría un dolor.
3. Intransmisibilidad: quienes están contra la transmisibilidad, basan su crítica en la desnaturalización del daño moral, pues es una muestra del degeneramiento que este ha tenido y su patrimonialización.

Para nuestra Corte Suprema de Justicia, parece ser más adecuada la tesis de la

³⁹RODRIGUEZ AGUILA, Ramón. Sobre la transmisibilidad de la acción por daño moral. Revista Chilena de Derecho. Vol. 31 N3. 2004. 493-514 p.

transmisibilidad atenuada, lo cual se ve reflejado en varias providencias por ella proferida, dentro de las cuales encontramos: “Cuando la víctima fallece instantáneamente, no alcanza a configurarse en su favor el derecho a la indemnización por daños en su persona (...) como quiera que la inmediatez del resultado nocivo máximo no da pie de derecho, que se transmitiera iure hereditario a sus herederos, quienes como tales, únicamente podrán reclamar por el desmedro del patrimonio que recogen, cifrado en los gastos de traslado del cadáver y la inhumación”⁴⁰

Analizando las posturas presentadas para solucionar esta discusión, parecería lógico que lo más garantista sería acoger la teoría de la transmisibilidad absoluta, pues se estaría tratando desigualmente a autores de daños con situaciones parecidas, y además se le están dando mejores condiciones al autor que con el daño genera la muerte inmediatamente, pues no debe reconocerle a los herederos los perjuicios correspondientes a daño moral que sufrió la víctima directa. Pero a nuestro parecer y analizando el fin esencial de los derechos de carácter extrapatrimonial, creemos que sobre este tipo de daño por su misma naturaleza no cabe la transmisibilidad, lo cual será expuesto in extenso en las conclusiones a las que lleguemos al final de este estudio.

2.3.4 ¿Puede una persona jurídica sufrir daño moral?

Otro de los debates que se ha generado en torno al daño moral, no solo en la doctrina nacional, sino también internacional, ha sido la posibilidad de que una persona jurídica sea susceptible de sufrir o no un daño moral; entendiendo persona jurídica como lo define el Código Civil en su artículo 633, “Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

⁴⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de abril 23 de 1941, Li, 458/72

No es necesario hacer un análisis de la persona jurídica y natural, para decir con exactitud que solo las personas naturales por su misma naturaleza, cuentan con un personalidad moral, en el entendido de que son capaces de sentir dolor, sufrimiento, amargura, aflicción, etc.; pues estos sentimientos son inherentes al ser humano, en contraposición con las personas jurídicas, que aún pudiendo tener un patrimonio extrapecuniario, como el honor y la reputación, no poseen sentimientos afectivos.

La mayoría de la doctrina concuerda al decir que no es viable que las personas jurídicas puedan sufrir un daño moral, entre quienes defienden esta postura se encuentra el profesor Renato Scognamiglio, quien afirma: “Parece que la doctrina se preocupa sobre todo por otorgar a las personas jurídicas una protección adecuada que llevaría a compensarles el perjuicio recibido en su honor, en su prestigio y atributos similares. Pero aquí vuelve a aflorar la habitual confusión entre el daño infligido a los bienes de la personalidad y el daño moral que viene a superarse si se considera que la ofensa al honor, etc., es resarcible de suyo. Si además de esta consideración se tiene firme la noción técnica y más segura del daño moral, como sensación aflictiva con ciertos agravios, ya desde el primer vistazo se muestra imposible la concepción de un daño moral a la persona jurídica, que careciendo de personalidad sicofísica, ciertamente no podría sufrir dolor por cualquier ofensa a su reputación”⁴¹.

Compartimos la postura mencionada, pues es inconcebible que una persona jurídica pueda “sentir dolor”, pues esta no cuenta con una capacidad afectiva y sentimental sobre la que recaiga el perjuicio moral, si bien es cierto que pueden afectársele como lo decía el profesor Scognamiglio bienes de la personalidad, como la honra, el honor, la reputación, el prestigio, estos solo tendrán cabida una vez probados en un proceso y darán lugar a una reparación, pero no por concepto

⁴¹ SCOGNAMIGLIO, Renato. El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual. Trad. de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962.

de daño moral, si no como daño emergente y/o lucro cesante, acreditando con algún medio probatorio pertinente las pérdidas o las ganancias que no se obtendrán en un futuro como consecuencia de ese daño de naturaleza no patrimonial.

Podría decirse que en este caso entra en juego la discusión mencionada anteriormente, sobre la diferencia entre daño y perjuicio, o como algunos autores lo denominan el daño directo e indirecto, pues acogiendo estas teorías, la persona jurídica puede sufrir daño extrapatrimonial, por una afectación directa a bienes como el honor por ejemplo, pero solo serían resarcibles si existiera un perjuicio patrimonial o daño patrimonial indirecto.

3. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

3.1 NOCIÓN DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

Por daño a la vida de relación se entiende, aquel que “constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó “actividad social no patrimonial”⁴². A su vez, la Corte menciona que este tipo de perjuicio puede evidenciarse en “la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, comoquiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil”⁴³

Esta especie de perjuicio extrapatrimonial, no había sido aceptado por la jurisdicción civil, hasta el fallo del 13 de mayo del 2008 “caso Carvajal Gómez contra GDS Ingenieros Ltda. e Inmuebles Industriales Zeta –En liquidación–”, aunque en alguna oportunidad la Corte se refirió a este, como parte de los “daños a la persona”.

Como se mencionó, el perjuicio a la vida de relación no fue por primera vez nombrado en la jurisdicción civil en la sentencia del 13 de mayo del 2008, sino que

⁴² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 13 de mayo 2008. MP. César Julio Valencia Copete

⁴³ Ibid.

se hizo mención de este varios años atrás, en la sentencia del 4 de abril de 1968 de la Sala civil de la Corte Suprema de Justicia, que al referirse al daño a la persona, expuso: “es aquel desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad... un daño semejante puede dar origen a múltiples consecuencias relevantes, algunas de ellas con carácter patrimonial como, verbigracia, “los gastos de curación o rehabilitación” o “las ganancias ciertas que por tal motivo ha dejado o dejará de percibir”, mientras que otras de linaje diverso pueden repercutir en el “equilibrio sentimental”, o verse igualmente reflejadas en “quebrantos transitorios o definitivos, más o menos graves, en la vida de relación del sujeto””.

La Corte, en dicho fallo reconoce la existencia de diferentes tipos de daño a la persona. Por una parte menciona lo que actualmente conocemos con el nombre de daño emergente y lucro cesante (daños patrimoniales), posteriormente se refiere del daño moral, cuando indica “el que repercute en el equilibrio sentimental”, y finalmente acepta la existencia de un cuarto tipo de perjuicio, el que ahora denominados “daño a la vida de relación”, siendo aquel el que genera afecciones negativas sobre la vida exterior de la persona, y como la misma Corte lo señala en su fallo, afecta concretamente alrededor de su “actividad social no patrimonial”.

Pero este fallo, finalmente no tuvo mayor discusión, ni fue en un futuro tenido en cuenta, pues se volvió a la antigua distinción presentada, en que el único daño extrapatrimonial o inmaterial que reconocía la jurisdicción civil era el daño moral, así que desde abril de 1968 a mayo de 2008, el daño a la vida de relación se usó en muchas ocasiones como sinónimo del daño moral. Ejemplo de esto lo encontramos en la sentencia del 15 de octubre de 2004, que cita la profesora María Cecilia M´Causland Sánchez, en su libro “La tipología y reparación del daño no patrimonial”, donde se resuelve el caso de un menor que perdió una de sus piernas como consecuencia de un mal tratamiento médico, luego de haber sufrido

una lesión, de esta forma la profesora menciona: “Se advierte cómo, si bien se reconocieron, en este fallo, la existencia de una alteración de las condiciones de vida del menor afectado y la frustración de algunas esperanzas o posibilidades futuras, solo se tuvo en cuenta, para efectos de determinar el contenido del daño, el sentimiento de tristeza que, por tal razón, lo acompañaría toda su vida, de modo que no fueron valorados los efectos de tales alteraciones y frustración en la relación con el mundo exterior.”⁴⁴

Actualmente mediante sentencia del 20 de enero de 2009, se reafirmó lo establecido meses antes por la Corte, en cuanto al reconocimiento del daño a la vida de relación, reconociendo la suma de \$90.000.000 de pesos por ese concepto, aunque finalmente se redujo a \$63.000.000 de pesos, debido a que se restó un 30% de la suma inicialmente impuesta por arbitrium iudicis, pues la víctima, el Sr. William de Jesús Patiño Montes concurrió en la producción del daño, en atención a que le propinó un golpe al civilmente responsable, pero la reacción de este último fue desproporcionada, pues no existe equiparación entre un golpe y un disparo con arma de fuego.

“Ninguna duda puede albergarse respecto a que las secuelas de la lesión padecida por el señor Patiño Montes inciden ostensiblemente en su vida de relación, especialmente, en las facetas personal, familiar y social, toda vez que no sólo es imposible que pueda continuar con sus actividades rutinarias, sino también que goce de los placeres de la vida; por supuesto, que en esas condiciones se le dificulta relacionarse con las personas y las cosas, incluso ellas arrasaron con sus posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones, en cuanto obstaculizan su crecimiento en todos los campos”⁴⁵.

⁴⁴ M´CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Tipología y reparación del daño no patrimonial. Situación en iberoamérica y en jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. Universidad Externado de Colombia. 2008, 67 p.

⁴⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de enero 20 de 2009, MP. Pedro Octavio Munar Cadena

Pero independientemente de lo anterior, la jurisprudencia colombiana no es nueva respecto de la aceptación de diferentes modalidades en torno a los perjuicios extrapatrimoniales ya que el Consejo de Estado, viene aceptando el daño a la vida de relación, a partir de la sentencia del 6 de mayo de 1993, en la que reconoció un tipo de perjuicio no patrimonial, distinto del moral, denominado “daño fisiológico”. En dicha ocasión, el Consejo de Estado, citando al Profesor Tamayo, señaló que esta especie de perjuicio se refería “a la pérdida de la posibilidad de realizar...otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia”⁴⁶; lo cual es relevante mencionar por que dicha Corporación, ha podido desarrollar el tema con mayor profundidad y nos sirve para conocer más de la naturaleza y origen de este tipo de perjuicio.

Posteriormente con la sentencia del 25 de septiembre de 1997, el Consejo de Estado precisó con más claridad el término del perjuicio fisiológico y expuso: “El mal llamado perjuicio fisiológico se conoce en el derecho francés como perjuicio de placer (prejudice d’ agremént), loss of amenity of the life (pérdida del placer de la vida) en el derecho anglosajón o daño a la vida de relación en el derecho italiano.(...) La jurisprudencia francesa, en resolución 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, determinó que la víctima debe ser indemnizada de diversos problemas y malestares tales como enfermedades, insomnio, sentimientos de inferioridad, una disminución de los placeres de la vida causada principalmente por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades placenteras”.⁴⁷ Concluyendo de esta forma que “la indebida utilización del concepto fisiológico parece derivarse de una mala traducción e interpretación de la jurisprudencia francesa”⁴⁸

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia del 6 de mayo de 1993. Exp: 7428, CP. Julio César Uribe Acosta

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia del 25 de septiembre de 1997. Exp: 10.421. CP. Ricardo Hoyos Duque.

⁴⁸ Ibid.

Sobre la base de esas consideraciones, finalmente en sentencia del 19 de julio de 2000, se renunció a la expresión “perjuicio fisiológico”, para denominar este tipo de perjuicio, como “daño a la vida de relación”, pues consideró el Consejo de Estado, que era un concepto más comprensible, y mucho más amplio en la medida que el perjuicio fisiológico limitaba la actuación por entenderse exclusivamente como consecuencia de una lesión física o corporal, a sabiendas que esta afectación externa a la vida del hombre, no solo puede producirse por esa razón, si no que puede ser consecuencia de diferentes hechos, “así aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona, o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece... no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas”⁴⁹

Es relevante mencionar lo expuesto igualmente por el Consejo de Estado, que dice: “el reconocimiento de este perjuicio no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones a nivel orgánico, sino que debe extenderse a todas aquellas situaciones que alteran la vida de relación de las personas; tampoco debe limitarse su reconocimiento a la víctima, toda vez que el mismo puede ser sufrido además por las personas cercanas a ésta, como su cónyuge y sus hijos; ni debe restringirse a la imposibilidad de gozar los placeres de la vida, pues puede referirse además al esfuerzo excesivo de realizar actividades rutinarias; ni se trata sólo de la afectación sufrida por la persona en su relación con

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia del 19 de julio de 2000 Exp: 11842, CP. Alíer Eduardo Hernández.

las demás, sino también con las cosas del mundo”⁵⁰.

De lo anterior puede observarse, que la noción de daño a la vida de relación, no se limita a unos supuestos que la hacen diferentes a los demás tipos de perjuicios, sino que puede ser causado por todo aquello que modifique las condiciones de una persona con su entorno exterior, o que le hagan su vida cotidiana más difícil de lo que sería si no hubiera sufrido el daño; de la misma forma, puede verse que el daño a la vida de relación que puede ser directo para la víctima, puede significar un daño igualmente cierto, sobre sus familiares más próximos, que pueden ver alteradas de la misma forma las condiciones de vida que tenían antes de que “su pariente” sufriera el daño; por ejemplo el caso de una persona que pierde sus piernas, no podrá caminar todas las mañanas como le gustaba hacerlo, por lo que sufrirá un daño en su vida de relación, de la misma manera su cónyuge que lo acompañaba cada mañana también habrá padecido el daño, lo que se conoce como daño de contragolpe.

Para terminar de tratar de dar una noción y una evolución de este tipo de daño extrapatrimonial, enunciaremos lo que para la Corte en sentencia del 13 de mayo del 2008, son las características o particularidades del daño a la vida de relación, que finalmente resumen todo lo que envuelve este concepto:

- “1. Tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es económicamente inasible, por lo que no es dable efectuar una mensura que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado.
2. Adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho.
3. 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,

⁵⁰ Ibid.

exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico.

4. No solo puede tener origen en lesiones o trastornos de tipo físico, corporal o psíquico, sino también en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, e incluso en la de otro tipo de intereses legítimos.

5. Según las circunstancias de cada caso, puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados, como, verbigracia, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, los parientes cercanos o los amigos, o por aquella y estos.

6. Su reconocimiento persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, enderezada a atemperar, lenificar o aminorar, en cuanto sea factible, los efectos negativos que de él se derivan.

7. Es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño —patrimonial o extrapatrimonial— que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con estos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas.”⁵¹

⁵¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 13 de mayo 2008. MP. César Julio Valencia Copete.

3.2 CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

El tema de la cuantificación de la indemnización correspondiente al daño a la vida de relación debe ser analizado, como ha sido la constante a lo largo de este escrito, desde dos ópticas; la de la jurisdicción contencioso administrativa y la de la jurisdicción ordinaria.

El Consejo de Estado, tal y como se mencionó anteriormente, reconoció varios años atrás indemnizaciones correspondientes al daño a la vida de relación, como una categoría de daño extrapatrimonial, diferente al daño moral. En este orden de ideas, es preciso referirse en primer lugar, a la sentencia de 6 de mayo de 1993, que tal y como se dijo anteriormente, fue la primera providencia que reconoció el daño a la vida de relación, bajo la denominación de perjuicios fisiológicos. En dicha oportunidad la condena decretada por este alto tribunal tuvo un valor de \$8.000.000 a cargo del demandado. Vale la pena aclarar que aunque esta suma está expresada en moneda corriente, para ese momento el Consejo de Estado aún utilizaba los gramos oro para determinar el valor de las indemnizaciones.

El cambio en el patrón oro como medida de las indemnizaciones que por perjuicios extrapatrimoniales reconocía el Consejo de Estado, se dio en sentencia del 6 de septiembre de 2001⁵² como se anotó previamente. De esta forma, la sección tercera de esta Corporación en sentencia del 16 de agosto de 2007⁵³, condenó al demandado al pago de la suma equivalente a 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, estableciendo así el tope reconocido por el Consejo de Estado cuando se trata de indemnizar el daño a la vida de relación.

⁵² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 6 de septiembre de 2001. Exp: 13.232.

⁵³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de agosto de 2007. Exp: 30.114

En lo referente a la jurisdicción ordinaria, la Corte Suprema de Justicia como cabeza de esta, al reconocer el daño a la vida de relación, hace importantes precisiones que sirven de sustento a la existencia de este tipo de daño. Dichas precisiones se refieren principalmente a que la dificultad a la hora de tasar los perjuicios extrapatrimoniales no puede significar una afectación en el valor de la indemnización, y la suma reconocida en la providencia debe guardar congruencia con la que se pide en las pretensiones.

“En lo que toca con la cuantía del perjuicio a la vida de relación, cuya existencia ha sido acreditada, debe reiterarse que el hecho de que los bienes, intereses o derechos afectados tengan naturaleza intangible e inconmensurable, características estas que, por esta misma razón, en ciertas ocasiones tornan extremadamente difícil un justiprecio exacto, no es óbice para que el juzgador, haciendo uso del llamado arbitrium iudicis, establezca en la forma más aproximada posible el quantum de tal afectación, en orden a lo cual debe consultar las condiciones de la lesión y los efectos que ella haya producido en los ámbitos personal, familiar y social de la víctima, entre otros, desde luego, no como si se tratara estrictamente de una reparación económica absoluta, sino, más bien, como un mecanismo de satisfacción, por virtud del cual se procure al perjudicado, hasta donde sea factible, cierto grado de alivio, sosiego y bienestar que le permita hacer más llevadera su existencia.

En consonancia con lo dicho al resolver el cargo respectivo, si son tenidas en cuenta las condiciones a las que se ha visto sometido Jorge Edic Carvajal Gómez con ocasión del lamentable suceso de que trata este proceso, y que ellas, a no dudarlo, han perturbado y, a buen seguro, seguirán incidiendo negativamente en su vida de relación, por cuanto en los mencionados ámbitos no podrá comportarse en la misma forma en que lo hacía anteriormente, como que ha encontrado dificultades, privaciones, tropiezos y obstáculos en su movilización, en la posibilidad de desplegar ciertas conductas, en el manejo del tiempo para realizar

sus actividades, así como en la forma de relacionarse con su compañera permanente, sus hijos, sus amigos y con su entorno en general, por citar apenas algunos aspectos, en orden a imponer la condena correspondiente la Corte fijará la cantidad de \$ 90'000.000, pues, aunque pudiera pensarse razonablemente que las secuelas desencadenadas sobre la vida de relación de la víctima podrían ameritar el reconocimiento de una cifra superior, en todo caso, la Sala, en aplicación del principio de la congruencia, no estaría facultada para hacerlo, en tanto que aquella se ajusta al límite máximo contenido en la respectiva pretensión.”⁵⁴

Es así como puede afirmarse que el valor de la indemnización correspondiente al daño a la vida de relación que reconoce la Corte es de \$90.000.000 ajustándose así al límite establecido por el demandante en la pretensión correspondiente, límite este que fue confirmado por la sentencia a la que se hizo alusión, del 20 de enero del año en curso⁵⁵ y que reconoció por segunda vez en la jurisdicción ordinaria, el daño a la vida de relación en la misma cuantía de la primera.

3.3 PARTICULARIDADES

3.3.1 Reparación del daño a la vida de relación:

Un aspecto notable en cuanto al tema del que se trata, es lo relacionado con la reparación del mismo. Puede decirse que la razón de ser de la existencia de diferentes tipos de perjuicios es la búsqueda de una reparación integral, y la necesidad u obligación de dejar indemne a la víctima de un daño.

⁵⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 13 de mayo 2008. MP. César Julio Valencia Copete.

⁵⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de enero 20 de 2009, MP. Pedro Octavio Munar Cadena.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 19 de julio de 2000, tratando el caso del Sr. José Manuel Gutiérrez Sepúlveda, donde estaba claramente demostrado y acreditado por medio de peritazgos la existencia del daño a la vida de relación, comenta: "...es obvio que debe hablarse de compensación en estos eventos, y no de indemnización, dado que, por la naturaleza del perjuicio, será imposible, o al menos muy difícil, en la mayor parte de los casos, encontrar un mecanismo que permita su reparación in natura o con el subrogado pecuniario...".

Para concluir puede decirse entonces que al igual que el daño moral, por ser ambos perjuicios extrapatrimoniales, es más conveniente hablar de compensación, pues aunque la forma de reparar el daño sufrido, sea por medio de una suma de dinero, lo que finalmente se busca, no es dejar a la persona en el estado en que se encontraba antes de acontecido el daño, si no apaciguar su dolor o en el caso del daño a la vida de relación su existencia futura.

3.3.2 Transmisibilidad del daño a la vida de relación:

Como se mencionó en el capítulo del Daño Moral, la transmisibilidad es la figura mediante la cual, los herederos de un causante reciben derechos u obligaciones que este último tenía en vida, y en cuanto al tema que nos ocupa, reciben la acción por la cual el causante hubiese podido en vida recibir una reparación por el daño padecido, pero no alcanzó a efectuarla.

Aunque la Corte Suprema de Justicia no se ha pronunciado respecto al tema, expondremos las diversas posturas que se han planteado.

En primer lugar hay quienes apoyan la transmisibilidad absoluta pues argumentan que independientemente de que la muerte de la víctima se haya producido de

forma instantánea o con posterioridad a la ocurrencia del daño, sus herederos tendrán derecho a reclamar a nombre del fallecido, la reparación correspondiente al daño a la vida de relación. Entre los posibles argumentos que sustentan esta teoría, existe uno que asimila el daño a la vida de relación, con el lucro cesante, (al ser daños que toman hechos futuros para su cuantificación) en el entendido de que esté último se le reconoce a la persona sin importar si falleció inmediatamente se ocasionó el daño o si por lo menos sobrevivió un instante; para explicar mejor este punto, podría ponerse como ejemplo el caso de lucro cesante por los salarios que la persona dejaría de recibir durante su vida probable, en estos casos no se exige que la persona sobreviva algún tiempo para que estos se le reconozcan, pues existe la certeza o por lo menos una probabilidad cierta de que iba a recibirlos si no hubiese muerto. Lo mismo podría plantearse para el caso del daño a la vida de relación, donde indiscutiblemente el hecho de que la persona muera, lleva implícita una alteración a sus condiciones de vida, pues por la misma muerte está privado de vivir, razón por la cual es más que cierto que su vida de relación se afectó.

Por otra parte, está la posición asumida por el Consejo de Estado, que bien podría clasificarse como una postura intermedia. Como primer argumento “se advierte que dicho perjuicio es transmisible, porque una vez causado se convierte en un derecho patrimonial que hace parte del acervo hereditario”. Para este efecto, el Consejo de Estado se remite al análisis realizado por este sobre la transmisibilidad del derecho a la reparación del perjuicio moral, concluyendo que “resulta incompatible a la luz de las normas precitadas (artículo 2341 y normas penales, que invocan por la reparación de todo daño), afirmar la intrasmisibilidad de un derecho de naturaleza patrimonial que desde luego puede ser ejercido bien directamente por la víctima ora por los continuadores de su personalidad, sucesores mortis causa, que en su condición de herederos representan al de cuius, o dijérase más propiamente, ocupan el lugar y la posición jurídica que ostentaba el causante frente a la totalidad de los derechos y acciones de

contenido patrimonial transmitidas por virtud del fallecimiento”⁵⁶.

En este orden de ideas, puede deducirse que a la conclusión que llega el Consejo de Estado sobre este punto, es que una vez se cause efectivamente el daño, este se convierte en un derecho patrimonial, que por lo mismo permite que los sucesores ocupen la posición del fallecido.

Como segundo argumento, el Consejo de Estado, establece una especie de requisito para aceptar la transmisibilidad, el cual sería que además de sobrevivir después de acontecido el daño, efectivamente se hayan visto modificadas sus condiciones sociales de existencia. En este sentido en la sentencia 14357 de 15 de agosto de 2002, se le niega a los parientes del Señor Arturo Miguel Sierra, la reparación del daño a la vida de relación que este sufrió antes de su muerte, aduciendo: “Ahora bien, es cierto que la reparación por el daño a la vida de relación es transmisible a los herederos. Sin embargo, para que surja el derecho de los herederos es necesario que este se haya causado. En el caso concreto, considera la Sala que la víctima no alcanzó a sufrir dicho perjuicio porque falleció poco después de llegar al centro de atención médica al cual fue trasladado inmediatamente después del accidente, es decir, en ese lapso no alcanzó a ver modificadas sus condiciones sociales de existencia”.

La posición explicada anteriormente, muestra una clara diferencia con la figura de la transmisibilidad del daño moral acogida por la Corte Suprema de Justicia, pues como fue expuesto en su momento, está última requiere para su configuración únicamente que la víctima haya prolongado después del daño, su existencia aunque sea por un instante.

⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de septiembre de 1998, Exp: 12009, CP: Daniel Suarez Hernández.

Finalmente, y como última postura encontramos la intransmisibilidad, que niega categóricamente la posibilidad de que los herederos reclamen a nombre del fallecido los perjuicios causados a este por concepto del daño a la vida de relación. Como sustento a su postura, advierten que el hecho de que la compensación de los perjuicios ocasionados por una daño extrapatrimonial sea en dinero, no significa que el perjuicio adquiera un carácter patrimonial que lo convierta en parte de la masa sucesoral y legitime a los herederos del de cujus a reclamarlo a nombre de este. Lo que implicaría como se expuso en la transmisibilidad del daño moral, una desvirtuación o patrimonialización de los daños extrapatrimoniales, teoría que acogemos y que como se mencionó en el capítulo del daño moral, se expondrá en las conclusiones.

3.3.3 Hijo Póstumo

Aunque esté no sea el tema más trascendental y profundo, en relación directa con el Daño a la vida de relación, pudiendo verse simplemente como un “caso” o circunstancia que puede generar la causación de este tipo de daño, es para nosotros relevante mencionarlo en cuanto a sus particularidades, por el hecho de que nos sirve para entender en mayor forma la naturaleza de este perjuicio aplicado a la realidad.

Igualmente como pasa con el tema de la transmisibilidad y con una u otras particularidades que puedan presentarse, este asunto será estudiado a la luz de los pronunciamientos del Consejo de Estado, en la medida que como ya se mencionó, la Corte Suprema de Justicia no ha profundizado en los diferentes matices de este tipo de perjuicio.

El hijo póstumo, es el hijo nacido después de muerto el padre, por lo tanto es privado de todos aquellos placeres y privilegios que conllevan el crecer al lado de la figura paterna.

La jurisprudencia ha reconocido al hijo póstumo tanto perjuicios morales, como por daño a la vida de relación, sustentando: “Si el hijo póstumo tiene derecho a aspirar a una vida armoniosa, al lado de sus padres, por el tiempo que la naturaleza misma indique y si ese derecho se contraría por acto injurídico cualquiera (una persona natural o jurídica y ésta, bien de derecho público o privado) ¿por qué no admitir su reparación? Y lo mismo puede preguntarse—y quizá con mayor razón—ya no sólo del póstumo sino del nacido pero aún de corta edad, que ya ha experimentado, así no sea en forma plenamente consciente, el cariño y la solicitud de la madre o padre, que de pronto desaparece por la acción o inacción de alguna de aquellas personas”⁵⁷.

Se dice entonces, como lo menciona el Tratadista Adriano de Cupis, que el interés primordial de resarcir el daño, no es únicamente el dolor, sino la conservación de la vida familiar, que pasando de ser un sostenimiento y fuente de socorro, se transforma en soledad.

Igualmente la corporación se refiere al tema del hijo póstumo en sentencia 14357 de agosto 15 de 2002, la cual dice: “si bien es posible que se repare el perjuicio moral, es indudable que el daño que principalmente sufre es la alteración a las condiciones de existencia. En efecto, si el perjuicio moral es el dolor, la aflicción o tristeza producidos por el hecho dañino, es claro que tales sentimientos no fueron experimentados por quien aún no había nacido cuando éste se produjo. Lo que en realidad afecta a quien pierde uno de sus padres antes de nacer es el apoyo, el afecto y la compañía, que habría recibido de este”⁵⁸

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 de noviembre 1986, Exp: 5606

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 14357 de agosto 15 de 2002, CP. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Lo cual en nuestro criterio, es totalmente válido, pues efectivamente el daño moral, representa el sufrimiento que se padece al momento en que murió el padre, lo que podría aceptarse aún en el hijo de corta edad, pues por lo menos alcanzó a sentir esa afección hacia su padre o madre, pero esto no puede predicarse a cabalidad sobre el hijo no nacido al momento de la muerte del padre, pues no podría razonablemente pensarse que sufría; por dicha razón y en concordancia con lo dicho por el Consejo de Estado, lo que se configura en esta situación es un daño a la vida de relación, pues el daño que recae sobre el hijo póstumo es en realidad una afectación en su entorno exterior, por no poder crecer al lado de una figura paterna.

Vale la pena mencionar que aunque el Consejo de Estado considere que el hijo póstumo sufre una alteración a las condiciones de existencia, el cual es un tipo de perjuicio aceptado por la jurisprudencia administrativa francesa, esta denominación es equívoca, pues en esa época se podía entender que estos tipos se asimilaban y confundían, pero actualmente con la Sentencia de octubre 18 de 2007 del Consejo de Estado, se entiende que la alteración a las condiciones de existencia es un perjuicio distinto al daño a la vida de relación, como se expondrá mas adelante.

4. CUADRO COMPARATIVO (DAÑO MORAL-DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN)

	DANO MORAL	DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN
NOCIÓN	Es aquel que incide en la esfera íntima o interior de la persona, produciendo así, sensaciones de desolación, angustia, tristeza, amargura.	Es aquel que se refleja sobre la esfera externa del individuo, es decir, tiene que ver con las afectaciones que inciden en forma negativa en su vida exterior, concretamente, alrededor de su actividad social no patrimonial
CUANTIFICACIÓN	En la jurisdicción contencioso administrativa, el Consejo de Estado reconoce un tope equivalente a 100 smlmv. Por su parte la Corte Suprema de Justicia, en providencia de este año aumentó el tope a \$40.000.000.	El Consejo de Estado ha reconocido una indemnización máxima de 400 smlmv. La Corte Suprema de Justicia en las dos ocasiones que lo ha reconocido, ha establecido una indemnización de \$90.000.000.
PRESUNCIÓN	La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones ha reconocido una presunción de carácter judicial que cobija a las personas unidas por estrechos vínculos familiares con una persona que sufre un daño, en el sentido de que estas con ocasión de aquel daño, sufrirán perjuicios que deben ser	Se acepta que según las circunstancias de cada caso, puede ser sufrido por terceros que igualmente resulten afectados, como el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, los parientes cercanos o los amigos, o por aquella y estos; pero no podemos hablar de presunción como tal.

	<p>indemnizados. De esta forma, se entiende que al cónyuge, compañero permanente, los hijos y los padres de la víctima, se les presume el daño moral, mientras que los hermanos si tendrán que probar los perjuicios sufridos.</p>	
<p>TRANSMISIBILIDAD</p>	<p>De acuerdo a la postura de la Corte Suprema de Justicia, se admite la transmisibilidad de la acción por daño moral a los herederos, si la víctima sobrevivió por lo menos un instante.</p>	<p>Siguiendo al Consejo de Estado se admite la transmisibilidad de la acción de responsabilidad civil por daño a la vida de relación, si la persona no obstante haber sobrevivido después de acontecido el daño, alcanzó a ver alteradas sus condiciones de vida, causándose efectivamente un daño a la vida de relación.</p>

5. ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA: UN TIPO DE PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL RECONOCIDO POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA.

Esta categoría de daño extrapatrimonial fue reconocida por el Consejo de Estado en una providencia del año 2007 que resuelve en última instancia, la acción de grupo interpuesta por un número plural de ciudadanos en contra del Distrito Capital. Dicha acción se fundamenta en la responsabilidad en que incurrió el Distrito al permitir la venta de las viviendas adquiridas por los demandantes y que fueron construidas en un terreno no apto para el desarrollo urbanístico, por contar este, con graves fallas geológicas, que a la postre terminarían por causar un importante deterioro en las unidades de habitación.

En este orden de ideas, procedió la Sala de la Sección Tercera a analizar la condena interpuesta por el Tribunal Contencioso de Cundinamarca a la parte demandada por concepto del daño moral sufrido por los propietarios de las viviendas. De esta forma, se llega a la conclusión de que la argumentación esgrimida por el a quo y los medios probatorios usados por este, permiten inferir que la indemnización decretada se debe fundamentar en la alteración a las condiciones de existencia sufrida por los demandantes y no en un daño moral.

Con el fin de sustentar y así darle aplicación a la teoría de la alteración de las condiciones de existencia al caso bajo estudio, acude el Consejo de Estado al concepto dado por la doctrina y la jurisprudencia francesa⁵⁹ a dicha figura, consistente en la modificación que sufre la víctima, del curso normal de su vida. Y procede, con base al concepto anterior, a conceptualizar la figura en los siguientes términos:

⁵⁹Conocido en el derecho francés como “Troubles dans les conditions d’existence”

“Un daño puede entonces producir perjuicios, que desbordan la lógica de aquellos materiales, e incluso de los morales, cuando logra alterar el devenir cotidiano del comportamiento humano, no por comprometer su integridad física, ni sus sentimientos, sino por alterar sus condiciones de existencia, que no son otra cosa, que sus costumbres relacionadas con su proyección de vida.”⁶⁰

En virtud de lo anterior, considera el Consejo de Estado que el perjuicio sufrido por los demandantes debe ser apreciado bajo la óptica de esta novedosa figura, ya que en términos de esta corporación: “El daño indiscutible sufrido por los actores, da lugar a una alteración, de nada más y nada menos, que de las condiciones del sitio donde estaban forzados a vivir; la vivienda debe comprenderse en este caso, como algo más que una cosa, como algo más que lo físico, debe concebirse además, como el lugar por excelencia, donde se desenvuelve la cotidianeidad de la vida misma.”⁶¹

Basándonos en los conceptos, tanto el de la doctrina francesa como el de la jurisdicción contencioso administrativa, vemos como evidentemente el caso objeto de análisis puede ser encuadrado en esta teoría por dos razones fundamentales; en primer lugar, si la vivienda deja de ser vista como el simple lugar de habitación y pasa a ser el lugar donde se desenvuelve el transcurrir diario de la vida, resulta claro que el daño que esta sufre se traduce en una afectación al vivir de la persona, y en segundo lugar, hay que precisar que el deterioro sufrido por los inmuebles significará una modificación en el proyecto de vida de los afectados independiente de la voluntad de estos, y que evidentemente contraría el ánimo de mejorar la calidad de vida con el que los propietarios adquirieron la vivienda.

Una vez establecida la noción de la figura de la alteración de las condiciones de existencia y partiendo del carácter extrapatrimonial de esta, es procedente entrar a

⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de octubre de 2007. CP: Enrique Gil Botero.

⁶¹ Ibid.

establecer la diferencia de dicha teoría con otras figuras propias de los daños extrapatrimoniales, tales como el daño moral y el daño a la vida de relación.

En cuanto al daño moral, la diferencia se deriva de la misma argumentación del Consejo en los siguientes términos: “En la sentencia de primera instancia, se confundió el perjuicio moral con aquél propio de la alteración de las condiciones de existencia; como se observa de lo antes indicado, estos son esencialmente distintos; una cosa es el dolor, el sufrimiento, la congoja y otra muy distinta, el cambio anormal de los hábitos en función de la proyección vida.”⁶²

Por otra parte, y en cuanto a las diferencias sustanciales entre la alteración a las condiciones de existencia y el daño a la vida de relación, tomando como base las características esenciales que a esta última figura otorga la Corte Suprema de Justicia en su providencia del año 2008 –sin tener en cuenta dentro de esas características la autonomía-, estas no son evidenciables con facilidad y las figuras pueden ser confundidas fácilmente, debido al carácter extrapatrimonial de ambas figuras y su incidencia en el ámbito exterior de la persona. Siguiendo a la profesora M`Causland Sánchez⁶³ es posible afirmar que de las consideraciones de la providencia que reconoce la alteración a las condiciones de existencia, se concluye que se establece una denominación más precisa y congruente con los hechos que fundamentan la indemnización, sin significar esto que sea una

⁶² Ibid.

⁶³ “(...) ninguna consideración se hace sobre la posibilidad de distinguir este tipo de daño del perjuicio de la vida de relación. Por está razón y teniendo en cuenta además, que la definición que se hace en estas providencias de la “alteración de las condiciones de existencia” corresponde a una forma de perjuicio que estaría claramente comprendida en dicha noción de perjuicio a la vida de relación, considero que en ellas solo se propone la asignación de un nuevo nombre a esta última, sin presentar argumentos que lo justifiquen, lo cual, por lo demás, parece necesario si se tiene en cuenta que, como se ha advertido en el fallo del 19 de julio de 2000, la misma corporación consideró improcedente utilizar la expresión tomada del derecho francés, por considerarla equívoca, por cuanto podría entenderse alusiva a cualquier forma de perjuicio y encontró más adecuada la expresión “daño a la vida de relación”. M`CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Tipología y reparación del daño no patrimonial. Situación en Iberoamérica y en jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. Universidad externado de colombia.2008. 67 p.

categoría diferente y autónoma de daño extrapatrimonial, sino que por lo contrario, puede verse comprendida dentro de la noción de daño a la vida de relación.

De acuerdo a lo anterior, es posible afirmar que no existe una diferencia de peso, que permita distinguir la alteración a las condiciones de existencia del daño a la vida de relación, por lo que a nuestro criterio, la aplicación independiente y autónoma de las dos figuras, puede conducir a que de forma errónea se repare dos veces el mismo daño.

6. CONCLUSIONES

El objetivo principal de este estudio, era indagar sobre la validez y conveniencia que en el ordenamiento jurídico colombiano, tenía la diferenciación de la categoría de daño extrapatrimonial hecha recientemente por la Corte Suprema de Justicia, por lo tanto una vez analizado y expuesto el panorama jurisprudencial y doctrinal actual de los daños extrapatrimoniales en el ámbito civil, podemos concluir:

6.1 Existencia de dos tipos de daño extrapatrimonial.

Partiendo de la base indiscutible de la existencia de dos tipos de daños, uno patrimonial, que como se explicó es una afectación directa al patrimonio de una persona y otro extrapatrimonial, que no toca de forma inmediata al patrimonio, sino que repercute sobre el ámbito personal del individuo, podemos decir que este último a su vez admite una diferencia entre el daño que le genera a la víctima perjuicios que afectan su interior o parte íntima, y el que por el contrario está ligado a su exterior o ámbito social.

Según la diferenciación mencionada anteriormente en relación con el ámbito personal y teniendo en consideración las nociones y características que de cada figura se han expuesto a lo largo de este escrito, nos resulta claro que por una parte la afectación a la esfera afectiva o íntima de una persona, se ve representada en sufrimientos, dolores, aflicción, etc., ocasionados por la ocurrencia de un daño, es así el caso de una persona que pierde a un ser querido, y que dicha pérdida generará en él sentimientos de tristeza, que lo afectan en su interior. Esto corresponde a una categoría autónoma de daño, que comúnmente y desde años atrás ha sido denominada daño moral.

Durante muchos años, se asimiló el daño moral con el daño extrapatrimonial, en el entendido de que el primero abarcaba todos los supuestos que pudieran generar afectaciones en el área no patrimonial de la persona, y aún hay quienes abogan por que este tipo de daño es la única categoría que tiene sustento dentro del campo extrapatrimonial; pero con el correr de los años y puntualizando en la noción de daño moral, es evidente que existen situaciones que se escapan de dicha conceptualización, en la medida en que se presentan circunstancias que trascienden la parte interna de la persona, y que afectan negativamente su entorno exterior o ámbito social no patrimonial como lo ha denominado en ocasiones la Corte Suprema de Justicia, lo que ha hecho necesaria la postulación de un tipo de daño extrapatrimonial autónomo diferente del daño moral.

Con esto último queremos decir que a nuestro juicio es totalmente válido el reconocimiento que la Corte Suprema de Justicia hizo en sentencia de mayo del 2008 del llamado daño a la vida de relación, el cual al alterar la esfera exterior de la persona, cambiando así las condiciones de vida que ésta tenía antes de acontecido el daño, hace más gravosa o menos fácil su existencia, distinto esto a que a una persona como consecuencia directa de un hecho dañoso pueda generársele sufrimientos.

Para terminar con este punto, y con la intención de aclarar en mayor grado la autonomía de cada figura, es relevante afirmar que no puede pensarse que por ser daños extrapatrimoniales, siempre estarán vinculados entre sí; para explicarlo de una mejor manera, puede decirse que el hecho de que un daño genere como consecuencia daños morales, no lleva implícito que siempre deba reconocerse daño a la vida de relación; existen ocasiones en que ambos daños van a concurrir, como el caso de Jorge Edic Carvajal, que al quedar parapléjico se le reconoció por la Corte Suprema de Justicia tanto daño moral, como daño a la vida de relación, por que efectivamente puede verse que padeció dolores y sufrimientos como consecuencia del accidente, pero que además el estado en el que quedó después

de caer sobre él una placa de concreto, va a hacer completamente diferente su vida después del incidente. Pero por otro lado, podemos ver situaciones en que se presente daño moral y no daño a la vida de relación, y viceversa, como el caso de una persona que pierde un dedo de un pie, lo que le genera sufrimiento, pero que no tiene la virtualidad para alterarle las condiciones sociales, ni su vida de relación.

6.2 Intransmisibilidad de los daños extrapatrimoniales:

Como hemos expuesto a lo largo de este estudio y específicamente en relación con la transmisibilidad, consideramos que sobre los daños extrapatrimoniales, no debería aplicarse esta figura, a diferencia de lo que ocurre con los daños patrimoniales, por las siguientes razones:

- Como primera razón y más importante, está la naturaleza misma de los daños extrapatrimoniales, estos tipos de perjuicios como ya se ha explicado, recaen exclusivamente en el ámbito personal de un individuo, por lo tanto su compensación lo que busca efectivamente, más allá de dejar indemne a la víctima, es disminuir su aflicción o hacer menos difícil su vida, sumas que únicamente podrán reconocérsele a quien ciertamente las padeció.
- La conversión en dinero de la reparación de los perjuicios causados por daños extrapatrimoniales, no significa que se le esté otorgando a estos un carácter patrimonial que permita que el derecho a la reparación que tiene la víctima, entre a formar parte del acervo hereditario de esta; distinto esto al evento en que la acción tendiente a lograr la compensación dineraria, haya sido ejercida por la víctima, caso en el cual esta se convierte en un crédito parte de su patrimonio.

- Un aspecto, más probatorio que sustancial, que permite para nosotros una afectación en la aplicación de esta figura en los daños extrapatrimoniales, es lo referente a la prueba de estos daños, pues esta se torna muy difícil cuando la víctima ha fallecido.

En consideración a los argumentos presentados, es para nosotros inviable que los herederos se encuentren legitimados para ejercer acciones de tipo extrapatrimonial iure hereditario, sin negar de esta forma, que estos iure propio puedan ejercer las acciones tendientes a obtener la reparación de los perjuicios extrapatrimoniales por ellos padecidos, en consonancia con la naturaleza personal de dichos daños.

6.3 Limitación a la existencia de otros tipos de daño extrapatrimonial.

Claro está, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, nuestro apego a que se reconozcan dos tipos de perjuicios extrapatrimoniales, el llamado daño moral y el daño a la vida de relación, pero respaldamos la limitación a la existencia de otros tipos de daños inmateriales, como en algunos países se reconocen, ejemplo de esto el daño estético, a la salud, biológico, etc. Esta limitación se justifica en la medida en que se convierte en un mecanismo de protección y garantía de los derechos de las víctimas. En un principio, podría pensarse que un catálogo más amplio de daños extrapatrimoniales indemnizables generaría eventualmente una cercanía mayor al resarcimiento completo de los perjuicios, pero en nuestra opinión, la consecuencia evidente de dicha amplitud, sería la imposibilidad de reparación real de los perjuicios causados.

El fundamento principal de esta afirmación, es la estrecha relación existente entre la capacidad económica del causante del daño y el efectivo resarcimiento del mismo. En este orden de ideas, resulta claro que una indemnización fundamentada en un amplio número de daños, necesariamente va a ser más

cuantiosa, y a la vez lograr que el condenado cancele su valor va a ser indiscutiblemente más complejo, por lo que a la postre, la víctima tendrá que emplear mayores esfuerzos para que el daño por ella padecido, le sea realmente resarcido.

Por otra parte, el tema de los seguros de responsabilidad civil extracontractual debe ser tenido en cuenta a la hora de analizar la conveniencia de la limitación de los tipos de daños indemnizables, si se tiene en cuenta que una mayor cantidad de categorías autónomas, es un fenómeno que innegablemente va a fomentar un aumento en los riesgos asegurables excluidos de cobertura o, en su defecto, un excesivo incremento en las primas de esta clase de seguro.

Resulta evidente que la excesiva onerosidad en las primas de los contratos de seguro va a producir sin duda un efecto nocivo en la actividad aseguradora, por una parte las personas, tanto naturales como jurídicas, que tengan la necesidad de asegurar sus actividades, van a ver restringido su acceso a la protección que el seguro les otorga, y por otra parte, las compañías aseguradoras como consecuencia de esto, experimentarán sin duda alteraciones negativas en la composición de su cartera en el ramo de los riesgos de responsabilidad civil.

6.4 Recomendaciones.

Como otro aspecto relevante, creemos que una de las causas del problema presentado en torno a las distintas modalidades de daños extrapatrimoniales, radica en la falta de regulación que estos tienen, debido a que su desarrollo ha sido resultado exclusivo de pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales; a nuestro parecer y a manera de recomendación consideramos prudente estudiar la posibilidad de que el legislador, determine claramente qué tipos de daño extrapatrimonial se reconocen en nuestro país y los defina, de la misma forma como están determinados y definidos los daños patrimoniales (daño emergente y

lucro cesante) en el código civil; esto con el fin de limitar la actuación de los jueces al resolver los casos concretos.

De acuerdo al artículo 230 de la Constitución Política los jueces están sometidos al imperio de la ley, es decir que estos pueden interpretarla y aplicarla, y solo podrán acudir a fuentes auxiliares como la jurisprudencia en caso de vacío legal, y es por este vacío legal que los jueces según su criterio pueden implementar diferentes tipos de daños extrapatrimoniales, creando inconcientemente inseguridad jurídica, ya que dependiendo de la jurisdicción y de la orientación ideológica de cada juez, los perjuicios reconocidos podrán variar.

En efecto, al haber expuesto la diferencia de tratamiento acerca de los daños extrapatrimoniales que se les da a estos en las distintas jurisdicciones (civil, penal y contenciosa administrativa), opinamos que esto genera aún más problemas, por lo que este tema debería unificarse entre estas, pues lo relevante en caso de la reparación del daño, no es el agente que lo cometió, si no el daño en si mismo. Suponiendo que la base teórica que orienta la necesidad de la existencia de los distintos daños es la misma, no es aceptable que el trato y compensación que se le da a la víctima deba ser distinto si el causante del daño es el Estado o un particular.

Para finalizar y como última recomendación, es indispensable que si se llegará a transplantar un tipo de daño extrapatrimonial reconocido en otro ordenamiento, deben analizarse por el legislador, las condiciones en las que este efectivamente está planteado, pues podría caerse en errores como sucedió con el daño a la vida de relación, donde su denominación generó controversia. Para explicarlo por medio de un ejemplo, está el caso del derecho italiano, en donde el daño moral es resarcible siempre y cuando este sea producto de un delito penal⁶⁴, es por esto que a su vez se justifica la existencia de diferentes tipos de daños

⁶⁴ BREBBIA, Roberto H. El daño moral. Argentina: Editorial Orbir, 1967, 161 p.

extrapatrimoniales, porque el daño moral está muy restringido; De esta forma, vemos como el contexto en el que está establecido el daño moral en Italia es radicalmente opuesto al colombiano, y no daría lugar a su admisión por parte de nuestro ordenamiento.

BIBLIOGRAFÍA

BREBBIA, Roberto H. El daño moral. Argentina: Editorial Orbir, 1967.

BREBBIA, Roberto H. Daños patrimoniales y daños morales. Compilación y Extractos. José N. Duque Gómez. Editorial Jurídica Bolivariana 2da Edición, 2003.

DE CUPIS, Adriano. El Daño Teoría General de la Responsabilidad Civil. Editorial Bosch. 1975.

IRIBARNE, Héctor Pedro. De los Daños a las Personas. Argentina: Sociedad Anónima Editora, 1995.

HENAO, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.

LE TOURNEAU, Philippe. La responsabilidad Civil. Traducido por Javier Tamayo. Bogotá: Legis, 2004.

LOPEZ MESA, Marcelo y TRIGO REPRESAS, Félix. Tratado de la responsabilidad civil, Cuantificación del daño. cita 167. Argentina: Ed. La Ley, 2006.

MAZEAUD. El daño moral. 2ª edición. Orbir. 1967.

M´CAUSLAND SANCHEZ, María Cecilia. Tipología y reparación del daño no patrimonial. Situación en Iberoamérica y en jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. Universidad externado de colombia.2008.

- NAVIA ARROYO, Felipe. Estudio sobre el daño moral. Bogotá: Ed. ANIF, 1979.
- MÉLICH ORSINI, José. La Responsabilidad Civil por Hechos Ilícitos. Tomo I, Cap. II. 2da. Edición. Hardcover. 2001.
- PIZARRO, Ramón D. "El principio de la reparación plena del daño. Situación actual. Perspectiva" Separata de Anales Tomo XXXVI, 1997, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1998.
- REGLERO CAMPOS, Fernando y otros. Tratado de responsabilidad civil. Parte general I. editorial Aranzadi S.A. 2002.
- ROCA, Encarna. Derecho de Daños. 2da Edición. Valencia: Ed. Tirant lo blanch. 1998.
- RODRIGUEZ AGUILA, Ramón. Sobre la transmisibilidad de la acción por daño moral. Revista Chilena de Derecho. Vol. 31 N3. 2004.
- SCOGNAMIGLIO, Renato. El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual. Trad. de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962-
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de responsabilidad civil, tomo II. Legis. 2007.
- VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. Responsabilidad por Daños (elementos). Argentina: Ed. Depalmas, 1993.
- VINEY, Genevieve. Tratado de Derecho Civil, Introducción a la Responsabilidad. 1era edición. Universidad Externado de Colombia. 2007.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Legis Editores S.A. 2007.

CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. Ed. Legis, 2004.

CÓDIGO PENAL COLOMBIANO. Ed. Legis, 2005.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Ed. Legis, 2007.

SENTENCIAS

- **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de julio de 1922. MP Tancredo Nannetti. GACETA XXIX.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 22 de agosto de 1924. GACETA XXIX.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 23 de abril de 1941. GACETA LI.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 4 de abril de 1968. MP: Fernando Hineirosa. GACETA CXXIV.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 27 de Septiembre de 1974. MP: Germán Giraldo Zuluaga. Jurisprudencia y doctrina. N.34.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal. Sentencia de agosto 26 de 1982.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de octubre de 1982. MP: Humberto Murcia Ballén. GACETA CLXV.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de noviembre de 1992 Exp. 3382. MP: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. GACETA CCXIX.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de marzo 5 de 1993, Expediente 3656. MP: Pedro Lafont Pianetta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia de agosto 26 de 1997. Exp: 4825. MP: Carlos Esteban Jaramillo Schloss. GACETA CCXLIX.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de marzo de 1998. Exp 4921. MP. Carlos Esteban Jaramillo Schloss. GACETA CCLII.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de junio de 1998. MP: Rafael Romero Sierra. GACETA CCLII.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 17 de agosto de 2001. Expediente 6492. MP: Jorge Santos Ballesteros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 5 de octubre de 2004. Exp 6975 (17)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia 13 de mayo 2008. MP. César Julio Valencia Copete.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de enero 20 de 2009, MP. Pedro Octavio Munar Cadena.

- **CONSEJO DE ESTADO**

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 16 de noviembre 1986, Exp: 5606

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia del 6 de mayo de 1993. Exp: 7428, CP. Julio César Uribe Acosta

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia del 25 de septiembre de 1997. Exp: 10421. CP. Ricardo Hoyos Duque.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 10 de septiembre de 1998, Exp: 12009, CP: Daniel Suarez Hernández.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia del 19 de julio de 2000 Exp: 11842, CP. Alier Eduardo Hernández.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 6 de septiembre de 2001. Exp: 13232. CP: Alier Eduardo Hernández.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 15 de agosto de 2002, Exp: 14357. CP: Ricardo Hoyos Duque.

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de agosto de 2007. Exp: 30114

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de octubre de 2007. CP: Enrique Gil Botero.

- **CORTE CONSTITUCIONAL**

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C. 916 del 29 de octubre de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

ANEXO

CASO Carvajal Gómez contra GDS Ingenieros Ltda. e Inmuebles Industriales Zeta –En liquidación-. Reconocimiento del perjuicio extrapatrimonial. Daño a la vida de Relación	
Primera Instancia (Juzgado 6 Civil del Circuito de Bogotá)	
Partes:	Demandantes: Jorge Edic Carvajal Gómez, Luz Marina Prieto Rojas y los menores Jhon Harly, Maritza Viviana y Eliana Ximena Carvajal Prieto Demandados: GDS Ingenieros Ltda. e Inmuebles Industriales Zeta Ltda. -En liquidación-
Pretensiones:	<ul style="list-style-type: none"> • Principal: Que se declaren a los demandados, civil y solidariamente responsables por los perjuicios causados a los accionantes y se condenen al pago de los daños materiales (daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro), los daños morales sufridos por cada uno de los demandantes y lo correspondiente al daño a la vida de relación sufrido por el demandante Jorge Edic Carvajal Gómez. • Subsidiaria: 1. Se declare que GDS Ingenieros Ltda. incumplió del contrato de prestación de servicios realizado con el Sr. Carvajal Gómez y pagué los perjuicios ocasionados. 2. Se declare la responsabilidad civil extracontractual de Inmuebles Zeta Ltda. –En liquidación-, por los perjuicios causados en ocasión al accidente ocurrido en sus instalaciones.
Hechos:	<ul style="list-style-type: none"> • El Sr. Carvajal Gómez, quien es técnico electricista, celebró a finales de septiembre de 1995 con la empresa GDS un contrato de prestación de servicios para realizar unas instalaciones eléctricas en un inmueble en remodelación o construcción perteneciente a la empresa Zeta –En liquidación-, por un valor de 5 millones de pesos más imprevistos, sin que entre las partes existiera una relación laboral. • El 20 de diciembre de 1995, aproximadamente a

	<p>las 6:00 pm, mientras Carvajal Gómez ejecutaba sus labores dentro del predio referido, fue aplastado por una placa de concreto que se desprendió del tercer piso del inmueble.</p> <ul style="list-style-type: none"> • A raíz del accidente fue llevado al Hospital de Kennedy, con múltiples traumas en varias zonas del cuerpo, de igual forma su sistema nervioso quedó afectado y perdió la sensibilidad y movilidad de sus extremidades superiores e inferiores, quedando en estado de paraplejia; además de los dolores físicos y la pérdida de capacidad laboral, sufrió afectaciones emocionales y psicológicas e igualmente experimento cambios en su vida de relación, ya que no podrá realizar aquellos placeres que hacían más agradable su existencia. • Igualmente la esposa e hijos del Sr. Carvajal sufrieron daños morales y materiales, como consecuencia del accidente. • La empresa Zeta, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de: “ausencia de culpa o error de conducta que sea imputable a la sociedad”, “la actividad calificada como peligrosa ... no estaba siendo realizada por la sociedad”, “culpa exclusiva de la víctima”, “caso fortuito o fuerza mayor”, “responsabilidad exclusiva de un tercero”, “ausencia de relación de causalidad” y “ausencia de perjuicios en la cuantía a la que alude la demanda y consecuencial cobro de lo no debido”. <p>Por su parte, GDS Ingenieros Ltda. también se opuso y planteó la excepción de “culpa exclusiva de la víctima”</p>
<p>Decisión del Juzgado: (Sentencia del 30 de octubre de 2002)</p>	<p>Se declaro civil y solidariamente responsables a las demandadas por los perjuicios ocasionados al Sr. Carvajal Gómez y se les condenó a pagar lo equivalente al daño emergente, lucro cesante consolidado futuro y 10 millones de pesos correspondientes al daño moral. Las demás pretensiones fueron denegadas.</p>
<p>Segunda Instancia (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá)</p>	
<p>Las demandadas interpusieron Recurso de apelación contra la Sentencia proferida por el Juzgado 6 civil del circuito de Bogotá, al que se adhirió la</p>	

parte demandante.	
Consideraciones del Tribunal:	<ul style="list-style-type: none"> • Primero se puntualiza, que la construcción de edificio, ha sido considerada por la doctrina jurisprudencial como una actividad peligrosa, y que la responsabilidad que se origina puede ser atribuida al propietario de la obra o al constructor, o a ambos en forma solidaria, depende de quien tenga la vigilancia, dirección y control de la construcción. • Se acreditó a lo largo del proceso que quien tenía la dirección de la construcción era GDS Ingenieros Ltda., más no Inmuebles Zeta Ltda. –En liquidación-. Por lo tanto la responsabilidad recaería exclusivamente en cabeza de la empresa GDS, por su condición de guardián. • En razón a la excepción planteada por la demandada empresa GDS de “culpa exclusiva de la víctima”, no se acreditó que el accidente se debiera a una exposición imprudente o negligente del demandante. • En relación con los daños morales, el tribunal haciendo alusión a jurisprudencias anteriores en que se le reconocía a los parientes cercanos de la víctima por la presunción de que ellos también sufren por lo que le ocurre a su pariente, les reconoció a cada uno una suma equivalente a perjuicios morales. • En cuanto al daño a la vida de relación, el tribunal no se pronunció sobre el asunto, en tanto no encontró probado el hecho de que el demandante no podía realizar aquellas actividades que le eran placenteras y le hacían agradable la vida.
Decisión del tribunal: (Sentencia del 6 de septiembre de 2004)	Se confirma la providencia de primera instancia, en lo concerniente con GDS, pero se absuelve a la empresa Zeta, por encontrarse probada la excepción de “falta de legitimación en la causa”, de la misma manera, se condena a GDS a pagar por concepto de daño moral, 5 millones de peso para la esposa del Sr. Carvajal Gómez y 2 millones de pesos, para cada uno de sus hijos.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Sentencia del 13 de mayo de 2008	
Magistrado	Dr. César Julio Valencia Copete

Ponente:	
Se interpuso Recurso de Casación contra la providencia del Tribunal, sentencia del 6 de septiembre de 2004, tanto por la empresa GDS, como por los demandantes.	
Argumentos de GDS Ingenieros Ltda.	<p>Cargo único: Por la infracción indirecta de los artículos 1613, 1614, 1615, 1617, 1626, 2341, 2343, 2356 y 2357 del Código Civil, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación probatoria.</p> <p>Argumenta el recurrente que no se tuvieron en cuenta testimonios en los que se declaraba que el demandante estaba en un lugar de la construcción, donde no debía estar, y que al incumplir una norma de seguridad, el Sr. Carvajal fue imprudente en su actuar, por lo que debería entenderse probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima.</p>
Argumentos de la parte demandante:	<p>Solo entra la Corte a analizar los cargos 3 y 4, en razón a que los dos primeros persiguen un propósito idéntico.</p> <p>Cargo Tercero: se denuncia la falta de aplicación de los artículos 1568, 1569, 1570, 1571, 1613, 1614, 1757, 2341, 2343, 2344 y 2356 del Código Civil, como consecuencia de yerros fácticos en la apreciación de la demanda y varios medios probatorios.</p> <p>Lo anterior de acuerdo a que el Tribunal entendió que se acusaba a los demandados de forma idéntica, como controlador y director de la obra, mientras que se demandaron ambas para que fueran responsables solidariamente, una por dirigir la obra y otra por ser propietaria de la misma, pero ambas por el carácter de guardián que tenían sobre la obra.</p> <p>De igual forma se omitió la apreciación de testimonios y demás pruebas que demuestran que Inmuebles Zeta también controlaba la obra al igual que GDS Ingenieros, y de no ser por esto, el Tribunal hubiese declarado a Inmuebles Zeta responsable solidaria, de acuerdo a los artículos 2344 y 2356 del Código Civil.</p> <p>Cargo Cuarto: de infringir indirectamente los artículos 1568, 1569, 1570, 1571, 1613, 1614, 1757, 2341, 2343, 2344 y 2356 del Código Civil, por falta de aplicación, como consecuencia de errores</p>

	<p>fácticos en la apreciación de las pruebas. Esto de acuerdo a que se omitió la apreciación de pruebas para declarar probado el requerimiento de la parte demandante correspondiente al daño a la vida de relación, así, se hizo caso omiso a declaraciones de la parte, de testigos y los dictámenes periciales de médicos que hacen concluir que debido al accidente, sus relaciones con el entorno y las situaciones que hacían más agradable su vida, se vieron afectadas.</p>
<p>Consideraciones de la Corte:</p>	<p>(Se expondrán las consideraciones de la Corte respecto a los cargos expuestos por los recurrentes, pero se hará mayor énfasis en el cargo cuarto presentado por la parte demandante, el cual tiene relación directa con el estudio que se está realizando).</p> <p>Cargo único de GDS: El cargo no prospera, pues la Corte expone que para que el demandado se libre de responsabilidad, debe acreditar plenamente la circunstancia extraña que tiene la capacidad que romper el nexo causal, es decir que GDS debió probar en su totalidad la culpa exclusiva de la víctima, la cual no puede deducirse por lo medios probatorios allegados al proceso.</p> <p>Cargo tercero de los demandantes: El cargo prospera; De esta forma la Corte determina que el Tribunal incurrió en yerro fáctico, pues el hecho de que las pruebas demostraran que GDS tenía el control y dirección de la obra, no puede deducirse de ellas que por su parte no tuviera esas facultades la empresa Inmuebles Zeta; por lo tanto al entender que ambas ostentan la calidad de guardián de la construcción, ambas serían civil y solidariamente responsables por los daños sufridos por el Sr. Carvajal.</p> <p>Cargo cuarto de los demandantes: El cargo prospera; Reconoce la Corte que tiempo atrás la misma corporación al hablar de “daño a la persona”, acepto de alguna forma la existencia de una daño que afectaba igualmente derechos no patrimoniales, pero que era diferente al daño moral, expone que son distintos, pues aunque ambos afecten derechos inmateriales y su cuantificación sea prácticamente imposible, el daño moral afecta la parte interna de la</p>

	<p>persona, mientras que el daño a la vida de relación se proyecta en la esfera exterior de la persona. Menciona la Corte: <i>“esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad”</i>, es así por lo que la víctima encontrará a lo largo de la vida, dificultades y obstáculos que antes no tenía y por lo tanto no podrá tener una vida normal.</p> <p>Posteriormente entra la Corte a analizar la autonomía de este tipo de daño, pues desde su existencia se han presentado posiciones tendientes a categorizarlo dentro de otro tipo de daño, como el daño a la salud, pero igualmente existen autores que defienden su independencia de cualesquiera otros daños, argumentando en contraposición a los que creen q hace parte del daño a la salud, que el daño a la vida de relación puede darse por este, pero no es exclusivo del mismo.</p> <p>De la misma forma, la Corte expone un breve desarrollo histórico de este tipo de daño, por parte de la Sección tercera del Consejo de Estado, el cual reconoció la autonomía de este tipo de perjuicio desde la Sentencia del 6 de mayo de 1993, el cual en principio se reconocía para lesiones físicas y perturbaciones funcionales; lo cual fue posteriormente cambiado, en la medida que se aceptó que el daño a la vida de relación podría causarse por hechos diferentes a los anteriormente admitidos, como a razón de una acusación calumniosa, etc.</p> <p>Por otro lado la Corte entra a establecer las características de este tipo de daño, las cuales lo hace diferente a otros (están expuestas con mayor profundidad en el documento):</p> <ul style="list-style-type: none">a) Tiene naturaleza extrapatrimonial o inmaterial.b) Se refleja sobre la esfera externa del individuo.c) Se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, que la víctima debe soportar, las
--	--

	<p>cuales, no poseen un contenido monetario.</p> <p>d) no solo puede tener origen en lesiones o trastornos de tipo físico, corporal o psíquico.</p> <p>e) puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados.</p> <p>f) persigue una finalidad marcadamente satisfactoria, que busca aminorar los efectos negativos que de él se derivan.</p> <p>g) es una noción que debe ser entendida como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona.</p> <p>Por lo anterior la Corte reconoce que este tipo de daño es afín al ordenamiento jurídico Colombiano, por lo que merece su protección y reconocimiento por parte de los jueces colombianos, cuando se acredite dentro de un proceso, esto igualmente basado en el principio de reparación integral y protección de las víctimas.</p> <p>Para finalizar la Corte entra a analizar el caso en concreto, y determina que se encuentra probado por declaraciones, testimonios y dictámenes, la afectación que sufrió el demandante a raíz del accidente, lo que hace que nazca a su favor el derecho de exigir se le resarza el perjuicio denominado daño a la vida de relación, y que las circunstancias a las que encuentra sometido, subsistirán a lo largo de su vida y no podrá comportarse de manera normal, como lo hacía antes del accidente.</p>
Decisión	<p>Prosperan los cargos interpuestos por la parte demandante, por lo que la Corte entra a fijar sentencia que sustituya a la del Tribunal.</p> <p>Condenando así a empresa GDS Ingenieros y a Inmuebles Zeta -en liquidación- al pago solidario de lo equivalente a los daños reconocidos, como lo son daño emergente, lucro cesante, daño moral (Esto de acuerdo a lo dispuesto por el Tribunal); y en cuanto al daño a la vida de relación la Corte reconoció la suma de \$ 90.000.000 de pesos, sin decir que no pueda reconocerse una suma superior, ya que está cantidad se dio en correspondencia a lo pretendido por la parte demandante.</p>

