

LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL
CONTRACTUAL Y SU ASEGURAMIENTO

POR:

CAMILO MARTÍNEZ CUBIDES

ALFONSO ORTEGA PEREA

MONOGRAFÍA JURÍDICA

PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

DIRECTOR:

MANUEL ANTONIO GARCÍA GIRALDO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO

BOGOTÁ, D.C.

2019

RESUMEN

Por medio del presente trabajo pretendemos realizar una crítica del actual estado del arte colombiano de los daños extrapatrimoniales contractuales que surgen en el marco de actividades profesionales. En primera medida se realizará un estudio de la responsabilidad civil contractual, así como los diferentes tipos de daños. En la segunda parte haremos especial énfasis en los daños extrapatrimoniales, así como los contractuales. Posteriormente estudiaremos parte de la jurisprudencia nacional vigente con el objetivo de analizar los casos en que han sido reconocidos y resarcidos los daños extrapatrimoniales contractuales. Para finalizar nuestra opinión acerca del resarcimiento de los daños extrapatrimoniales contractuales y su posible cobertura dentro de los seguros de responsabilidad civil profesional.

Palabras clave: Daños extrapatrimoniales, Responsabilidad civil profesional, Contrato de seguro

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	2
I. INTRODUCCIÓN	5
a. Los daños extrapatrimoniales contractuales en el derecho comparado	7
b. La situación en el ordenamiento jurídico colombiano	9
II. RESARCIMIENTO DEL PERJUICIO	14
a. Clasificación del daño	14
b. El daño patrimonial	14
c. El daño extrapatrimonial	16
i. Daño moral.....	21
ii. Daño a la integridad sicofísica.....	25
a. Daño fisiológico.....	25
b. Daño a la vida de relación.....	27
c. Alteración a las condiciones de existencia.....	31
d. Daño a la salud.....	33
iii. Daños extrapatrimoniales por vulneración a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos	36
d. Evolución de los daños extrapatrimoniales contractuales en Colombia	36
i. ¿En qué estamos?.....	36
e. Casos en los que se han reconocido los daños extrapatrimoniales contractuales en Colombia	39
i. Contrato de mandato	39
ii. Contrato de transporte.....	40
iii. Responsabilidad médica.....	43
III. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL	45
a. Generalidades de la responsabilidad civil profesional	45

b.	Los deberes profesionales y legales. Su incidencia en la responsabilidad civil profesional	47
IV.	<i>EL SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL</i>	51
a.	Razón y fundamento de ser del seguro de responsabilidad civil	51
b.	Estado actual de la cuestión	57
c.	El seguro de responsabilidad civil profesional	65
V.	<i>CONCLUSIONES</i>	68
a.	Cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales en los seguros de responsabilidad civil profesional	68
i.	Estado actual de las coberturas	70
ii.	Renuencia del mercado a amparar los perjuicios extrapatrimoniales	72
VI.	<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	74

I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito del derecho de daños, generalmente se ha optado por asociar estrechamente los incumplimientos contractuales con un tipo específico de daños. Se trata de los daños patrimoniales que le son ocasionados a un sujeto en medio del incumplimiento de una relación contractual y que lo convierte en acreedor de la indemnización por la existencia de estos.

Aun así no debemos desconocer, como tampoco lo ha hecho la legislación en casos específicos¹, que a partir de la no satisfacción de la obligación contractual también se pueden derivar daños de una naturaleza diferente. Es entonces cuando debemos referirnos a los daños extrapatrimoniales. Aquellos daños que si bien por tener una naturaleza que desborda el ámbito netamente económico y por ende su *quantum* o tasación se dificulta, no dejan de existir en la órbita aún más personal de las víctimas. Es decir, se refieren a las situaciones interiores de la persona que provienen de un incumplimiento contractual.

Ha sido justamente la dificultad para establecer el *quantum* de la pretendida indemnización en el caso de los daños extrapatrimoniales lo que ha generado conflictos para su reconocimiento. Se habla entonces de una imposibilidad de tasar de manera exacta estos daños por el carácter subjetivo que les ocupa por cuanto será únicamente la persona afectada por estos, aquella capaz de experimentar su magnitud.

Sería esta una de las principales diferencias que existen con los daños de carácter patrimonial. Estos últimos, justamente por su naturaleza económica tienen la facilidad de ser cuantificados. Dicha naturaleza de contenido económico tiene la virtud de permitir su cuantificación de una

¹ En un principio la legislación colombiana reconoció la existencia de los daños morales en el ámbito contractual en el caso del contrato de transporte de pasajeros. Ello se llevó a cabo mediante el anterior artículo 1006 del Código de Comercio Colombiano de 1971.

manera mucho más certera. Lo anterior, se da por la objetividad que les es característica a este tipo de daños por cuanto la tasación de su magnitud no depende de un estado interno de la víctima. Por el contrario, al tener un contenido económico determinado desde el comienzo del contrato, la verificación del incumplimiento y, por ende, la posible tasación se verifica de manera más objetiva.

Adicionalmente, otro de los puntos que la doctrina ha considerado en contra del reconocimiento y posterior reparación o compensación de los daños extrapatrimoniales en materia contractual ha sido justamente la finalidad de los contratos. Se ha entendido que el contrato está encaminado a regular relaciones que tienen una naturaleza material o patrimonial y de esta manera todas las consecuencias que se deriven de los contratos deberán tener la misma naturaleza.

Además de las ya mencionadas contraposiciones entre los daños extrapatrimoniales que se derivan de relaciones contractuales y su reparación, debemos tener en cuenta los principios establecidos en nuestra legislación para la valoración de los daños. En este sentido, el artículo 16 de la ley 446 de 1998², determina que *“la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de **reparación integral**...”*.

Frente al concepto de *reparación integral*, mediante la Sentencia C-916 de 2002 en que le Magistrado Ponente fue Manuel José Cepeda Espinosa, la corte se refirió diciendo que:

“...al definir el alcance de la 'reparación integral' puede determinar cuáles daños deben ser tenidos en cuenta, y en esa medida incluir como parte de la reparación integral los daños materiales directos, el lucro cesante, las oportunidades perdidas, así como los perjuicios morales, tales como el dolor o el miedo sufridos por las víctimas, los perjuicios

² *“Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”*

estéticos o los daños a la reputación de las personas, o también los llamados daños punitivos, dentro de límites razonable.” (Corte Constitucional, 2002).

De esta manera nos permite evidenciar cómo se ha propendido desde la jurisprudencia e incluso desde nuestra legislación, por la integralidad de la reparación de los daños que han sido ocasionados. Se vela entonces porque todos y no solamente algunos de la gran variedad de daños posibles derivados de un evento dañoso, sean reparados o compensados a las víctimas.

Definidos los daños extrapatrimoniales contractuales, nos propondremos a exponer el tratamiento que han recibido los daños extrapatrimoniales contractuales en algunas legislaciones extranjeras, así como en la colombiana.

a. Los daños extrapatrimoniales contractuales en el derecho comparado

Distintos ordenamientos jurídicos también presentan la discusión acerca del resarcimiento de los daños extrapatrimoniales que han sido ocasionados a partir de relaciones contractuales.

En el caso del ordenamiento jurídico de Italia la discusión ha girado principalmente entorno a lo que estipula el artículo 2059 del *Codice Civile*.³ Establece que solamente serán reconocidos los daños no patrimoniales en aquellos casos en que así se encuentren expresamente determinados por la legislación.

En principio entre los casos en que se reconocían los daños no patrimoniales no se encontraban los incumplimientos contractuales. Aun así, la discusión sobre el resarcimiento de estos surge principalmente en virtud del caso de la regulación para los productos defectuosos. En lo que se

³ Articolo 2059.-Danni non patrimoniali. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge (Cod. Proc. Civ. 89; Cod. Pen. 185, 598).

Traducción propia: Daños inmateriales. El daño inmaterial debe ser compensado solo en los casos determinados por la ley.

refiere al reconocimiento de los daños no patrimoniales, se determinó que no se incluirían los daños morales. Aun así, se reconocen otros daños no patrimoniales como lo son el daño a la salud.

Así mismo, en algunas situaciones, como por ejemplo sucede en el derecho de consumo, se ha reconocido el resarcimiento de daños no patrimoniales como lo son los daños por la muerte o las lesiones personales que se deriven de un incumplimiento contractual.

Situación similar se presenta en Alemania en tanto el artículo que reconoce la existencia de la indemnización de los daños extrapatrimoniales determina que solamente se hará en aquellos casos que se encuentren expresamente estipulados en la ley. (Koteich Khatib, 2012)

Aun así, la normatividad que reconoce este tipo de daños también lo hace en el ámbito contractual. Es importante destacar que, si bien estos se reconocen, la limitante se presenta en el momento de su resarcimiento. Ello en la medida que generalmente se reconocen con facilidad en aquellos casos en que lo pretendido no es una suma específica de dinero, sino por el contrario, se pretende un resarcimiento de una índole diferente. Por ejemplo, podría tratarse de un resarcimiento que implique una acción simbólica por parte del agente dañador o bien, remediar de alguna manera el agravio ocasionado.

En el caso de Francia, es más clara la discusión, pues se encuentra aparentemente zanjada la misma. En dicho ordenamiento se ha dado el reconocimiento y posterior resarcimiento de daños morales ocasionados por incumplimientos contractuales. Al respecto, la jurisprudencia ha sido clara en reconocer este tipo de daños cuando se trata de unos que sean exclusivamente de dicha naturaleza. Es decir, cuando los daños se limitan a un ámbito moral, no hay duda de su reconocimiento (Koteich Khatib, 2012).

b. La situación en el ordenamiento jurídico colombiano

En el pasado la jurisprudencia colombiana venía negando rotundamente la posibilidad de indemnizar el daño extrapatrimonial en materia contractual. Lo anterior, con base en que dentro del Código Civil al regularse los efectos del contrato no se preveía la posibilidad de un resarcimiento del daño extrapatrimonial por un incumplimiento contractual.

La reticencia jurisprudencial según la doctrina está en la forma de calcular esos perjuicios, pues mientras para el daño material se dieron unas pautas a los fines de determinar el valor de la indemnización, esto no se hizo en lo que respecta al daño extrapatrimonial (Koteich Khatib, 2012).

El primer antecedente jurisprudencial en el que se acepta la posibilidad de un daño extrapatrimonial contractual en Colombia se encuentra en el salvamento de voto del Magistrado Ricardo Hinestrosa a una Sentencia de la Sala de Casación Civil del 29 de julio de 1944, en la cual la Industria Metalúrgica Colombiana Limitada incumplió un contrato celebrado con el señor José Ruiz que consistía en la entrega de una estructura metálica que se comprometió a confeccionar y colocar en el Teatro Granada, este incumplimiento generó que el demandante no pudiera cumplir a Cine Colombia incurriendo en perjuicios con dicha empresa.

Esta sentencia deja en evidencia la inequidad que existía al negar el reconocimiento de un daño moral a partir del incumplimiento contractual; el Magistrado sentó la siguiente doctrina:

“Suscribo la absolución sobre perjuicios morales; pero no su motivación, la que en mi entender no está en que los artículos 2341 y siguientes del Código Civil regulen la culpa aquiliana. En la forma rotunda y aun absoluta en que esta sentencia niega la posibilidad de perjuicios morales cuando la culpa es contractual, me aparto de la respetable opinión de mis colegas. En esto consiste mi salvamento de voto.”

Si tomamos como ejemplo un contrato de transporte, verbi gracia, por acto u omisión culposos el vehículo ha causado unas mismas lesiones a un pasajero y a un transeúnte, las que en ambos ha producido perjuicios materiales y morales debidamente comprobados ante el Juez, no veo cómo legal y equitativamente, la sola consideración de que la culpa sea contractual para el uno y extracontractual para el otro haya de determinar en la sentencia indemnización plena para el transeúnte y exclusión para el pasajero de cuanto no sea perjuicio material” (Corte Suprema de Justicia, 1944).

Sin embargo, las líneas argumentativas propuestas por el Magistrado en el mencionado salvamento de voto no fueron seguidas. Posteriormente se encuentran pronunciamientos en donde se rechaza tajantemente la posibilidad de reconocer el daño extrapatrimonial en el marco de la ejecución de un contrato y mucho menos que este se pueda reclamar de acuerdo con las normas de la responsabilidad contractual.

El principal argumento por el que se sustentaba el rechazo al reconocimiento a los daños extrapatrimoniales por incumplimiento contractual era por la diferencia característica que existía entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. En el ámbito extracontractual hay lugar a la indemnización por el padecimiento de un daño moral, mientras que, en el ámbito contractual, el artículo 2341 del Código Civil ha impedido el reconocimiento y la consecuente indemnización por este tipo de daños.

Este argumento se evidencia por lo expuesto en la sentencia del 20 de febrero de 1945 de la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Civil en donde en el marco de un contrato de transporte de personas el vehículo se salió del camino y rodó por un precipicio varios metros. A consecuencia de este accidente resultaron heridos muchos de los pasajeros, entre ellos, el familiar

del demandante que resultó gravemente lesionado y falleció pocos momentos después del siniestro. Para este caso el Magistrado Ponente Hernán Salamanca, sienta la siguiente posición:

“(...) tratándose de responsabilidad por culpa contractual, según los autores y la jurisprudencia, no hay lugar a la reparación de daños morales como los de aquí se trata. Esta circunstancia de ser estéril para la responsabilidad contractual para la reparación del perjuicio consistente solo en sufrimiento moral es precisamente una de las muchas modalidades que la diferencian de la que se genera en la culpa aquiliana” (Corte Suprema de Justicia, 1945).

Así mismo, el segundo argumento por el que no se reconocía los daños extrapatrimoniales causados por un incumplimiento contractual era por el carácter de imprevisibilidad de los daños. Lo anterior en la medida en que la verificación de un daño moral derivado del incumplimiento contractual se consideraba como un evento imprevisible y la disposición normativa estipulada en el artículo 1616 del Código Civil restringe la indemnización en caso de incumplimiento contractual (culposo) únicamente a los daños previstos o previsibles⁴ por lo tanto el reconocimiento de un daño moral contractual por ser imprevisible no se podía reconocer.

Esta postura la sostuvo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 29 de octubre de 1945 en la cual el Magistrado Ponente Pedro Castillo Pineda expuso:

“(...) no se le podía imputar daño distinto al que se previó o pudo preverse al tiempo del contrato, según la doctrina del artículo 1616 del Código Civil. La Corte que sigue la doctrina de los tratadistas tiene sentada la jurisprudencia de que el incumplimiento

⁴ Artículo 1616 del Código Civil

retardado de una obligación contractual no da lugar a exigir una indemnización por perjuicios morales” (Corte Suprema de Justicia, 1945).

Esta imprevisibilidad correspondía a la naturaleza que anteriormente protegía la responsabilidad contractual enfocado en los derechos económicos o de crédito y cuya transgresión solo podría derivar en consecuencias de ese mismo tipo, es decir económicas o patrimoniales y en ningún caso extrapatrimoniales. Lo cual sustentaba la tesis de negar el reconocimiento de los daños extrapatrimoniales causados por un incumplimiento contractual.

Posteriormente con la promulgación del anterior artículo 1006⁵ del Código de Comercio quedo zanjada la discusión acerca de la admisibilidad del resarcimiento del daño extrapatrimonial en materia de incumplimiento contractual. Ya que este artículo expresa la posibilidad de que se produzca un daño extrapatrimonial en el desarrollo del contrato de transporte de pasajeros.

De esta forma y realizando una *analogía legis* la norma que permite su reparación en el marco del contrato de transporte debe ser aplicable a los demás contratos (Navia Arroyo, Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia, 2007). Es decir que se debe reconocer que se puede causar un daño cuando a partir de un incumplimiento de cualquier obligación contractual se lesione un bien de la personalidad con repercusiones en la vida de relación o en los sentimientos de alguna de las partes en virtud de este.

A pesar de la consagración normativa expuesta anteriormente, es llamativo el escaso número de fallos que hay en la jurisprudencia civil colombiana en la que se ha aceptado el reconocimiento

⁵ Artículo 1006: “Los herederos del pasajero fallecido a consecuencia de un accidente que ocurra durante la ejecución del contrato de transporte, no podrán ejercitar acumulativamente la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte; pero podrán intentarlas separada o sucesivamente. En uno y otro caso, si se demuestra, habrá lugar a la indemnización del daño moral”. Este artículo fue posteriormente derogado por el Código General del Proceso.

de los daños extrapatrimoniales de origen contractual. Es posible encontrar casos en los que admite, prácticamente sin reserva alguna, cuando se trata de la lesión a la salud o la integridad psicofísica de las personas, lo cual ocurre en el marco del contrato de pasajeros o de prestación de servicios médicos o de algún otro de los derechos personalísimos. Sin embargo, aún existe mucha reticencia por parte de la Corte para reconocer daños extrapatrimoniales a partir de un incumplimiento contractual.

Un ejemplo en el que el objeto lesionado es de carácter patrimonial, pero se reconoce un daño extrapatrimonial a partir de un incumplimiento contractual está expuesto en la sentencia del 12 de julio de 1994 de la Corte Suprema de Justicia, en el que se condena a la Fundación Instituto Neurológico de Colombia a pagar al señor Gregorio Martínez por concepto de perjuicios materiales (lucro cesante) en razón de un tratamiento médico equivocado, cuando se incurre en la culpa profesional y acarrea perjuicios al respectivo paciente (Corte Suprema de Justicia, 1994).

En estos casos resultan indemnizables tanto los daños materiales como los daños morales y por lo tanto los extrapatrimoniales. Por referirse este contrato en su esencia a la salud de la persona humana, es posible de manera excepcional (lo que no ocurre generalmente cuando se trate de cosas o bienes) que el incumplimiento del servicio médico profesional sea causa suficiente y adecuada para la generación de los daños materiales y además morales del paciente.

Una vez realizada esta introducción al tema, nos propondremos a realizar una visión crítica del actual estado del arte colombiano de los daños extrapatrimoniales contractuales ocasionados en el marco de relaciones y actividades profesionales. En primera medida se realizará un estudio de la responsabilidad civil profesional, así como los diferentes tipos de daños. En la segunda parte haremos especial énfasis en los daños extrapatrimoniales, así como los contractuales. Posteriormente, estudiaremos parte de la jurisprudencia nacional vigente con el objetivo de

analizar los casos en que han sido reconocidos y resarcidos los daños extrapatrimoniales contractuales.

II. RESARCIMIENTO DEL PERJUICIO

a. Clasificación del daño

Es necesario estudiar la tipología del daño para entender y adentrarnos en el estudio del daño extrapatrimonial y su reparación, por esta razón no haremos una profundización extensa en relación con el daño patrimonial, pero una breve contextualización.

b. El daño patrimonial

El daño patrimonial consiste en la lesión o afectación de un interés jurídicamente tutelado que recae sobre el conjunto de derechos evaluables económicamente que conforman el patrimonio de una persona (Santos Ballesteros, 2008). El objetivo de reconocer este daño es resarcir los intereses económicos afectados con la intención de restituir la situación económica que tenía la víctima antes que se le hubiera causado el perjuicio.

De acuerdo con el Código Civil colombiano las dos clases de perjuicios patrimoniales son el daño emergente y el lucro cesante, los cuales se encuentran expresamente consagradas y definidas en su artículo 1614. El lucro cesante se define como *“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación o cumplídola imperfectamente o retardado su cumplimiento”*. El daño emergente como *“el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento”*.

Según Santos Ballesteros el daño emergente se define como el aminoramiento que puede sufrir el patrimonio de un sujeto de derecho, el cual se concreta en una *“pérdida, deterioro, menoscabo o extinción de bienes valorables pecuniariamente”* (Santos Ballesteros, 2008).

En este mismo sentido reconoce la sentencia del 7 de diciembre de 2017 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado.

“De manera, que el daño emergente comprende la pérdida misma de elementos patrimoniales, las erogaciones que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento de pasivo, causados por los hechos de los cuales se trata de deducirse la responsabilidad” (Corte Suprema de Justicia, 2017).

La cuantificación del daño emergente en Colombia consiste en realizar una comparación del estado actual del patrimonio del lesionado con el estado de ese patrimonio antes de que ocurriera el hecho dañoso, o como se encontraría el patrimonio si ese hecho dañoso no se hubiera generado.

Es importante mencionar que este daño solamente será indemnizable cuando sea cierto, personal y directo, es decir que todos los gastos que tengan esas características y que tengan origen en el hecho dañoso será objeto de indemnización.

Por otro lado, el lucro cesante consiste en la lesión o el menoscabo en los activos, réditos o rendimientos, que la víctima ha dejado de percibir, o indefectiblemente dejará de percibir como consecuencia del hecho dañoso. Así que, a diferencia del daño emergente, el lucro cesante no consiste en un activo que sale del patrimonio, sino en un activo que no ingresa al patrimonio.

La jurisprudencia mira con diferente criterio el daño emergente y el lucro cesante. El daño emergente pareciera más sencillo de demostrar judicialmente, con la certeza de realización de esas pérdidas.

Con respecto al lucro cesante futuro el tema se vuelve más difícil aún. El lucro cesante debe ser cierto, se debe concretar en una prolongación cierta y directa de un estado actual de cosas susceptibles de verificación objetiva. Para que sea resarcible, debe haber una alta probabilidad objetiva de que suceda la proyección, ya que no es posible tener la certeza de la privación de ingresos futuros.

El lucro cesante debe entenderse como una lesión patrimonial que consiste en la pérdida de un ingreso, ganancia, utilidad o incremento patrimonial que no se ha percibido debido a un incumplimiento, un ilícito o un perjuicio ocasionado por un tercero (Guerra Moreno, 2015).

Este tema tiene algunas dificultades en cuanto a su cuantificación, pues la ganancia y la fuente de la ganancia deben haber existido con anterioridad y otra cosa es que la ganancia o la fuente de la ganancia existirán en el futuro, la doctrina establece que debe estudiarse cada caso y que en ese sentido se deben hacer juicios de probabilidad y de verosimilitud con fundamento en lo que sería el curso normal de los acontecimientos para determinar si es posible hacer esa proyección a futuro.

c. El daño extrapatrimonial

Lo que distingue el daño patrimonial y extrapatrimonial es la esfera en la que se proyecta el menoscabo, los perjuicios extrapatrimoniales son aquellas consecuencias económicas del daño en la esfera extrapatrimonial de la persona. Ya sea porque el daño que ocasiona los perjuicios se refiere a la lesión a los sentimientos, a los derechos personalísimos, a las emociones y en general

a todo interés que no sea cuantificable en dinero por no estar comprendido en el patrimonio (Rueda Prada, 2014).

No es suficiente con la mera lesión de los bienes, pues si ésta se proyecta en elementos externos al sujeto que le sirven para satisfacer necesidades y son estimables en dinero, el daño será patrimonial. Si el menoscabo se presenta como la consecuencia de una afectación en la personalidad o en su fuero interno del sujeto, el daño será extrapatrimonial.

En este sentido Felipe Navia Arroyo explica el criterio de diferenciación entre patrimonial y extrapatrimonial en los siguientes términos:

“En la década de los cuarenta, la Corte, apoyada en las distintas clasificaciones propuestas por la doctrina francés, en particular por Josserand, Colin et Capitant y los Mazeaud, comienza a analizar las diferentes modalidades de daño extrapatrimonial, según que la proyección de la lesión causada al bien de la personalidad pueda ser ubicada en el llamado patrimonio afectivo de la persona o en su patrimonio moral propiamente dicho (actividad social)” (Navia Arroyo, 2000) (Subrayado fuera del texto).

En Colombia durante el siglo XIX, la persona se protege en cuanto tiene un patrimonio y una capacidad de relacionarse con otros, es capaz de tener activos y además hacer negocios con ellos; esto es más importante que la persona como tal y jamás se hace referencia a la integridad personal, o la “personalidad” como objeto de protección (López Mesa, 2009).

Es a partir del siglo XX que el ordenamiento jurídico confiere esta protección sin abandonar la importancia del patrimonio, pero reconociendo los atributos de la personalidad como poderes jurídicos destinados a preservar la esfera personal o la integridad existencial del ser humano, como por ejemplo la vida, la integridad personal, la honra, el buen nombre, la intimidad, la libertad, entre

otros. Estos atributos coinciden con derechos constitucionales fundamentales, pero no se confunden con ellos, no son subsumidos por el derecho público aun cuando también son protegidos por este ordenamiento.

El concepto de daño extrapatrimonial se divide en dos partes: una parte “social” que nace de las relaciones de la persona en su ambiente y consiste en su honor o la reputación y otra parte “afectiva” que se halla constituida por las afecciones íntimas, las convicciones y creencias, los sentimientos; es decir por todo lo que afecta psicológicamente a las personas, sin tener vínculo con el ámbito social (López Mesa, 2009).

Así mismo, el daño extrapatrimonial no es enmendable, pues enmendar hace referencia a poner a la víctima en la situación que estaría si el hecho ilícito no la hubiera afectado. Cuando en estos casos el daño es la aflicción profunda por la pérdida de un ser querido, o la alteración del estilo de vida producto de una incapacidad producida por un accidente, no es posible poner a la víctima en la situación anterior, es así como estos daños no pueden ser reparados, sino compensados o satisfechos, pues se estructuran sobre la lesión a intereses que según la conciencia social no son susceptibles de valoración económica (Koteich Khatib, 2012).

Es por lo anterior que, la inmaterialidad del contenido de estos daños hace que sea especialmente complejo establecerlos de manera uniforme, ya que “es difícil precisar cuáles son los límites de los intereses cautelados” y cuál es la medida económica de una afectación que no es cuantificable en dinero (Bourie, 2009).

La teoría del *solatium* que se origina en Alemania, hace referencia a que cuando una persona sufre un daño extrapatrimonial, el derecho puede ordenar que a esa persona se le entreguen bienes o dineros que hagan más llevadera su situación. Se compensa entonces el daño moral producido, pues si bien se ha producido una pérdida irreparable, se pone a la víctima en una situación

patrimonial mejor, que hace posible mayores satisfacciones que de alguna manera compensen las sensaciones desagradables sufridas.

El daño moral no es borrado por una suma de dinero que se entrega a título de indemnización, pues ésta radica en el patrimonio y no influye sobre las angustias o malestares, que pertenecen al fuero interno de la víctima del perjuicio. El patrimonio no es un atributo de la personalidad que genere automáticamente sensaciones compensatorias de daños morales, genera libertad económica, pero la experiencia de vida que logre superar o convivir con las secuelas de un daño moral, obedecen a un esfuerzo físico y síquico del perjudicado (Barrientos Zamorano, 2016).

El daño extrapatrimonial es una categoría que a lo largo del tiempo ha ido abarcando distintas subcategorías que se han transformado en lo que podemos comprender como el daño fisiológico, el daño a la vida de relación, el perjuicio de agrado, el daño corporal, el perjuicio estético, el daño síquico, el daño psicológico, el perjuicio juvenil o el perjuicio sexual. Todas estas tipologías surgen para solucionar problemas locales de índole legislativo. Por ello, en el derecho nacional debe hacerse una reflexión antes de adoptar las categorías de daño foráneas.

La tendencia reciente es a generar categorías “*envolventes*”, grandes, donde se puedan incluir varias lesiones que se ven en los subtipos como el daño a la persona, el daño biológico y el daño a la salud, que incluyen todas las lesiones o afectaciones a la integridad existencial del ser humano y a su proyecto vital.

El Consejo de Estado colombiano, hace 5 años, sustituyó sus distintas categorías por la categoría general del daño a la salud, donde se incluyen todas las lesiones a la persona que habían tenido diferentes nombres a lo largo del tiempo como fueron el daño fisiológico, el daño de la vida de relación, la alteración a las condiciones de existencia para por último culminar en la tipología de daño a la salud que las abarca todas.

La siguiente tabla abarca las categorías de daño extrapatrimonial que conocemos en la actualidad y que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado han ido estableciendo a través de la jurisprudencia en distintas ocasiones en el estudio de diferentes casos. En este sentido hoy en día se encuentran vigentes estos límites y sirven de guía a la hora de evaluar hasta cuánto se han reconocido las pretensiones de los afectados y los límites que se han fundado a la hora de establecer la cuantificación de las diferentes tipologías del daño.

		CUANTIFICACIÓN	
	NOCIÓN	CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	CONSEJO DE ESTADO
DAÑO MORAL	Aquel que incide en la esfera íntima o interior de la persona, produciendo así, sensaciones de angustia, tristeza, amargura.	Se reconoce un tope de hasta \$72.000.000 ⁶ .	Se reconoce un tope de hasta \$90.000.000.
DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN (CE) / DAÑO A LA SALUD (CSJ)	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, en su actividad social no patrimonial.	Se reconoce un tope equivalente a 100 SMLV.	Se reconoce un tope equivalente a 400 SMLV.
DAÑO A LOS DERECHOS Y BIENES CONSTITUCIONALMENTE TUTELADOS	Otro tipo de perjuicios inmateriales como vulneración a los derechos humanos fundamentales como el buen nombre, la propia imagen, la libertad, la privacidad y la dignidad, que gozan de especial protección constitucional.	La Corte señala la necesidad de delimitar la extensión del resarcimiento teniendo en cuenta los valores del ordenamiento jurídico que le imprimen sentido y coherencia al sistema.	El juez administrativo puede aplicar el límite de 1.000 SMLV establecido en el artículo 97 del Código Penal, cuando el daño tiene como causa una conducta punible. ⁷

⁶ Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 19 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

⁷ Sentencia de unificación proferida en septiembre 25 de 2013 por el Consejo de Estado. Sección Tercera. M. P. Enrique Gil Botero.

i. Daño moral

El concepto de daño moral apareció en Colombia en dos fallos muy importantes de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, el primero del 21 de julio de 1922 y el segundo del 22 de agosto de 1924. Estas sentencias le dieron relevancia a todo tipo de daño extrapatrimonial y no sólo al daño moral. En estas se afirmó claramente que el daño resarcible no era sólo el daño patrimonial sino también las ofensas al honor, a la dignidad personal y los dolores o molestias injustamente causadas a la víctima.

El debate en este caso giraba sobre el dolor de un viudo como consecuencia de la negligencia de las autoridades que, sin pedir autorización al interesado, depositaron los restos de su esposa en una fosa común. De esta forma se le dio paso al daño moral aun si proviene del deterioro o de la destrucción de cosas o bienes con valor de afección (Navia Arroyo, Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia, 2007).

Para el año de 1936 se expide en el país el Código Penal y en su artículo 95⁸ mencionó por primera vez en la legislación el concepto de daño moral y concluyó que ciertos tipos de daño extrapatrimonial no debían ser reconocidos ni valorados en forma independiente, pues siempre están acompañados de un daño patrimonial y su indemnización implica automáticamente la de los daños morales (Navia Arroyo, Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia, 2007).

Para esta época se genera la clasificación del daño moral en subjetivo y objetivo, siendo el primero aquel que se da cuando la lesión recae sobre bienes de la personalidad como son el honor

⁸ Artículo 95. Titulares de la acción civil. Las personas naturales, o sus sucesores, las jurídicas perjudicadas directamente por la conducta punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal. El actor popular tendrá la titularidad de la acción civil cuando se trate de lesión directa de bienes jurídicos colectivos.

o la integridad física, mientras que el segundo es el que recae sobre bienes de la personalidad, pero tiene repercusiones sobre el patrimonio de la víctima. De esta manera el daño moral subjetivo es sinónimo del perjuicio de afección, y será diferente del daño moral objetivo en los siguientes términos:

“El daño moral puede entenderse de dos maneras que dan lugar a su subdivisión, en perjuicios morales propiamente dichos, que son los que afectan ,la parte del patrimonio moral’, como los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales, protegidos por las leyes que sancionan la calumnia, la injuria la difamación; y en perjuicios de afección que son los que hieren la parte afectiva del patrimonio moral, las convicciones y los sentimientos de amor...” (Corte Suprema de Justicia, 1943).

En 1968 la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia genera un vuelco total en el tratamiento que se venía dando por parte de la jurisprudencia nacional a este tema. En la sentencia del 4 de abril de ese año el Magistrado Ponente Fernando Hiestrosa dijo que el daño extrapatrimonial consistía en la lesión de cualquiera de los derechos de la personalidad, es decir, a la vida, a la intimidad, a la propia imagen, al nombre, etc., la cual podía repercutir tanto en los sentimientos y afectos como en su vida de relación (Corte Suprema de Justicia, 1968).

Otro hito importante en este sentido y más adelante en la historia, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 12 de septiembre de 1996 decide el caso de una madre e hija que reclaman la indemnización por perjuicios materiales y morales producidos por el fallecimiento de su hijo y hermano, tras los hechos ocurridos el 19 de enero de 1990 en el que el menor murió a causa de los disparos que produjo el hijo menor de los demandados, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Nicolás Bechara Simancas establece la diferencia

entre daños morales objetivados y subjetivados, refiriéndose a los últimos como indeterminados y abstractos, mientras que los objetivados:

“el daño moral objetivado puede fácilmente repararse, tal cosa ocurre con el perjuicio inferido a una persona en su patrimonio, por la pérdida de su crédito, causada por la difamación; dicho daño es tangible, estimable con relativa facilidad, concretable en cifras numéricas, pero no se puede decir lo mismo del daño moral objetivado” (Corte Suprema de Justicia, 1996).

Esta teoría y diferencia fue reevaluada posteriormente, pues los daños morales objetivados al ser los perjuicios que emanan en forma concreta, determinada y determinable, se referían a los ingresos que la persona dejaba de percibir como consecuencia de su afección y de su dolor, se materializaban en una pérdida patrimonial, mientras que el subjetivo consideraba a la aflicción y el dolor como tal.

Estos dos daños morales se podían llegar a reconocer de manera conjunta, siempre que se probara, siendo más difícil probar el objetivado. Así la Corte decidió eliminar esa modalidad de daño moral, pues encontró que esa modalidad de daño correspondía más a un lucro cesante, pues se reconocía que la víctima por razón del daño entraba en depresión y dejaba de percibir ingresos, constituyéndose así simplemente ese perjuicio en un daño de lucro cesante, el cual se duplicaba con el daño moral objetivado.

Más adelante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de septiembre de 2009, con Magistrado Ponente William Namén, estableció una definición con una clasificación que suponía que:

“el daño moral, configura una típica especie de daño no patrimonial consistente en quebranto de la interioridad subjetiva de la persona y, estricto sensu, de sus sentimientos y afectos, proyectándose en bienes de inmensurable valor, insustituibles e inherentes a la órbita más íntima del sujeto por virtud de su detrimento directo, ya por la afectación de otros bienes, derechos o intereses sean de contenido patrimonial o extrapatrimonial”
(Corte Suprema de Justicia, 2009).

El daño moral en este sentido ha sido utilizado para reconocer perjuicios interiores de la persona, a pesar de que en fallo de 21 de julio de 1922, la Corte se refirió con total claridad conceptual a los daños extrapatrimoniales, los clasificó y planteó la manera como ellos debían indemnizarse, la jurisprudencia no adoptó las premisas de ésta y continuó reduciendo los perjuicios no patrimoniales al daño moral subjetivo entendido en su contenido restringido como aquel daño que produce dolor, angustia o sufrimiento, ignorando otro tipo de daños extrapatrimoniales como el fisiológico, el cual ha sido integrado en el daño a la salud; el daño a la vida en relación o de alteración a las condiciones de existencia y el daño a la persona (Mantilla de Valera, 2015).

Para el resarcimiento del perjuicio se presume el daño moral del círculo familiar, es decir a los padres, los hermanos y los abuelos, en los demás casos deberá probarse el daño moral, es decir para eventos de otros familiares más lejanos y de personas que no tienen vínculo de consanguinidad.

El Consejo de Estado estableció una tabla para la tasación del monto de los daños extrapatrimoniales en la que se establecen 5 niveles de indemnización. Estos dependen del grado de consanguinidad o afinidad de la víctima con sus familiares, de tal suerte que dependiendo el nivel del daño hay un porcentaje de indemnización expresado en salarios mínimos. En materia

civil esa tabla no existe, y por lo tanto solo hay presunción para el primer grado de consanguinidad (hasta los hermanos).

ii. Daño a la integridad sicofísica

El daño a la salud es una categoría de daño extrapatrimonial que surge del Derecho italiano y ha sido utilizada en el Consejo de Estado desde el año 2010 para referirse a las afectaciones a la integridad sicofísica y ha sido resultado de un proceso de cambios de nombre a lo que en un principio se conocía como el daño fisiológico.

En resumen, hay que señalar que en 1993 se introdujo de manera errónea la categoría de perjuicio fisiológico del Derecho francés, asimilándolo al concepto de perjuicio de agrado (igualmente francés), aun cuando en ese ordenamiento obedecen a cuestiones diferentes. Este concepto luego fue suprimido por el de daño a la vida de relación en el año 2000 y este a su vez, fue suprimido por el de alteración a las condiciones de existencia en el año 2007. Por último, y en consonancia con las discusiones del Derecho italiano, Colombia acogió en el año 2010 la categoría del daño biológico o daño a la salud (Rueda Prada, 2014).

a. *Daño fisiológico*

A partir del fallo Villaveces del 21 de julio de 1922 de la Corte Suprema de Justicia, se aceptó la existencia de varios perjuicios extrapatrimoniales aparte del moral, tesis que vino a ser desarrollada posteriormente en sentencia del Tribunal Superior de Medellín Sala Civil en sentencia del 22 de marzo de 1985 M.P. Beatriz Quintero de Prieto y por el Consejo de Estado en sentencia del 6 de mayo de 1993 C.P. Julio César Uribe Acosta, reconociendo una indemnización por el “*daño fisiológico*” como que este “*exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la*

existencia. A quienes sufren pérdidas irremediabiles es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente la que han perdido” (Consejo de Estado, 1993) (Subrayado fuera del texto).

En esta sentencia se hace referencia a que el perjuicio fisiológico o a la vida de relación es diferente de los perjuicios morales subjetivos, en la medida en que el primero establece una reparación de la lesión pecuniaria causada al patrimonio; mientras que el segundo busca permitirle a la víctima remediar las angustias y depresiones causadas por el hecho lesivo y/o el dolor físico sufrido por un accidente. El perjuicio fisiológico va encaminado a indemnizar la imposibilidad de realizar actividades placenteras en la vida, no los ingresos periódicos, ni la estabilidad emocional (Tamayo Jaramillo, 1986).

Es de esta manera como para este momento el perjuicio fisiológico, que se asimilaba en su definición a el perjuicio de la vida en relación buscaba remediar el dolor físico y la pérdida de la posibilidad de realizar las actividades que logran hacer agradable la existencia. Hoy en día, el daño fisiológico obedece a un nuevo concepto de daño a la salud, que se ocasiona en el momento en el que la integridad sicofísica se ve vulnerada.

Existen ciertas imprecisiones en cuanto al término utilizado, pues como lo establece Milagros Koteich, el adjetivo “*fisiológico*” no hace referencia a la “*disminución o pérdida del placer de la vida*” sino a las funciones fisiológicas y orgánicas que son las que permiten el desarrollo de actividades cotidianas y de placer. Es así como lo que se debe indemnizar en ese sentido sería sólo el primer aspecto de forma objetiva, puesto que la segunda parte hace referencia al análisis del daño a la salud que es propio del derecho italiano y fue acogido en Colombia desde el 2011. (Koteich Khatib, 2012)

b. Daño a la vida de relación

Este concepto empieza a forjarse a finales del siglo XX en el Consejo de Estado y en la sentencia del 6 de mayo de 1993 del Consejo de Estado, en esta se reconoce por primera vez la existencia de una nueva especie diferente a las consagradas como perjuicios materiales y morales. Esta modalidad de daño, como concepto de perjuicios fisiológicos haciendo referencia a la víctima de la siguiente manera:

“... seguirá estando muy lejos de la situación privilegiada en que se encontraba antes del hecho dañino, pues no podrá seguir disfrutando de los placeres de la vida. Esto nos indica que el daño moral subjetivo y fisiológico son diferentes... la indemnización por perjuicios morales subjetivos repara la satisfacción síquica o el daño físico de la víctima; en cambio, la indemnización del perjuicio fisiológico repara la supresión de las actividades vitales” (Consejo de Estado, 1993).

Para 1997 esta misma corporación a partir de este cambio conceptual establece que ese nuevo concepto no se restringe al derecho de integridad física únicamente, sino a otros derechos de la personalidad y así permite que se incluyan situaciones que no sólo comprometen a la víctima directa sino también a terceros afectados (Consejo de Estado, 1997).

El Consejo de Estado en sentencia del 19 de julio de 2000 sustituye el concepto de daño fisiológico por el de *“daño a la vida de relación”* en la medida en que este concepto era mucho más comprensivo y el Consejero Ponente en este caso estableció que resultaba inadecuado utilizarla expresión de perjuicio fisiológico, aun cuando este fuera consecuencia de lesiones físicas (Consejo de Estado, 2000).

Esta sentencia deja claro que en ninguna circunstancia el perjuicio fisiológico puede ser entendido como daño a la vida de relación, puesto que este nuevo concepto esboza de una mejor manera los efectos negativos de la lesión que sufre la víctima. En este concepto se le da más relevancia a las “consecuencias” de la lesión en sí misma (Rueda Prada, 2014).

La Corte Suprema de Justicia en una sentencia del 13 de mayo de 2008 hace un análisis del daño a la vida de relación como concepto que hace parte de la indemnización a la que tiene derecho la víctima y se entiende como 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.”” (Corte Suprema de Justicia, 2008).

En esta misma sentencia 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 de 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” (Corte Suprema de Justicia, 2008).

El daño a la vida de relación se entiende como la privación de los disfrutes y satisfacciones que la víctima podría esperar en la vida de no haber ocurrido el accidente, por lo general la doctrina lo

ubica desde una perspectiva social, pues consideraba que solo se trataba de la pérdida de la posibilidad de realizar una actividad determinada y la imposibilidad de llevar una vida en relación como resultado del daño corporal que sufrió la víctima más la suma de las afectaciones sentimentales (Tarazona Vera, 2016).

A diferencia del daño moral, este se refleja en la esfera externa del individuo, mientras que el moral hace referencia a la esfera interna o afectiva de la persona, el daño a la vida de relación tiene que ver con afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente sobre su actividad social no patrimonial.

La esfera exterior se puede ver alterada a causa de una lesión que afecta los bienes de la personalidad u otros intereses jurídicos. En las situaciones de la vida práctica, en el desenvolvimiento de la persona en lo familiar o social, éste se manifiesta en impedimentos, alteraciones o limitaciones que afectan su vida social. Esas lesiones o trastornos pueden tener un origen de tipo corporal, síquico o físico; pero también en la afectación de bienes intangibles, como lo son los derechos fundamentales o derechos legítimos.

Los perjuicios fisiológicos migran al nombre de daño de la vida de relación en la medida en que esta definición es más entendible y este perjuicio no hace referencia únicamente a la imposibilidad de gozar los placeres de la vida, sino que es aquél que se encamina a las consecuencias generadas por las lesiones cometidas, cualquiera que sea la naturaleza de esa lesión y lo que produce sobre determinada persona haciendo la salvedad de que este perjuicio ocasionado será de una naturaleza diferente de los fisiológicos y de los morales (Tarazona Vera, 2016).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reconoce esta modalidad de daño en la sentencia del 13 de mayo de 2008 en la que se pronuncia sobre el derecho que tienen las personas que hayan sufrido un episodio dañoso, a poder reclamar el perjuicio de daño a la vida de relación:

“...y el tercero, es el denominado daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente, alrededor de su... actividad social no patrimonial...” (Corte Suprema de Justicia, 2008).

El daño a la vida de relación puede ser sufrido por la víctima directa, por sus familiares o personas que tengan relación con él, siendo así un daño por rebote o por contragolpe. En los eventos de muerte los herederos pueden reclamar el daño moral del causante mediante acción hereditaria por todo lo que la persona causante duro sufriendo después del daño. A diferencia del daño moral, no se presume, y debe probarse por quien lo alega.

A través del daño a la vida de relación hoy los jueces pueden indemnizar en forma los daños extrapatrimoniales, pues el límite de daño moral que se establece en materia civil es bastante bajo, aproximándose al límite que se establece en materia penal.

En la sentencia de enero 20 de 2009, la Corte Suprema de Justicia en el marco declarar civilmente responsable al demandado por las lesiones y perjuicios ocasionados por una herida con arma de fuego se señala que el daño a la vida de relación es distinto del daño moral puesto que su naturaleza es de carácter extrapatrimonial, ya que incide en intereses, derechos o bienes cuya apreciación es inasible, porque no es posible realizar una tasación que repare en términos absolutos su intensidad. A su vez este daño tiene una *“entidad jurídica propia y, por ende, no puede confundirse en otras clases de agravios que posean alcance y contenido disímil, ni subsumirse en ellos”* (Corte Suprema de Justicia, 2009).

A su vez se proyecta sobre la esfera externa del individuo, en el desenvolvimiento de la víctima en su entorno personal, familiar o social, pueden originarse tanto en lesiones de tipo físico, corporal o síquico, como en la afectación de otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales.

Este daño recae en la víctima directa de la lesión o en los terceros que también resulten afectados, según los pormenores de cada caso, por ejemplo, el cónyuge, compañero (a) permanente, parientes cercanos, amigos y su indemnización está enderezada a suavizar, en cuanto sea posible, las consecuencias negativas del mismo.

Siendo de esta forma que es un daño autónomo reflejado “*en la afectación de la vida social no patrimonial de la persona*”, sin que comprenda, excluya o descarte otra especie de daño -material e inmaterial- de alcance y contenido disímil, como tampoco pueda confundirse con ellos (Corte Suprema de Justicia, 2009).

c. Alteración a las condiciones de existencia

Este concepto surge en el Consejo de Estado a finales de la primera década del siglo XXI y no solo recoge el daño fisiológico, entendido como estético, sexual, físico y todo aquello que contempla un daño palpable, en la búsqueda por concretar en un solo tipo de daño las consecuencias físicas o a la integridad corporal y por otro a las afectaciones externas que se derivan del hecho dañoso.

Antes de esto se consideraban consecuencias distintas y en algunos casos esto generaba que se reconocieran indemnizaciones íntimas y en otros, condenas exorbitantes y que no se tuvieran claros los límites entre una y otra especie (Mantilla de Valera, 2015).

Además contempla la pérdida o imposibilidad de realizar las actividades que de una u otra forma, le hacían agradable la existencia del ser, le permitían sentir satisfacción y placer haciendo su existencia agradable, y que le han mutilado su proyecto de vida o por lo menos no lo puede realizar en las mismas condiciones, haciendo más gravosa su situación en relación con los demás (Saavedra, 2015).

En el derecho anglosajón se conoce como “*loss of the amenity of life*” como el concepto bajo el cual se indemniza la pérdida o la disminución de la capacidad de la víctima para hacer las cosas que normalmente hacía y para disfrutar de la vida en términos generales (Álvarez & Martínez, 2006).

A partir del año 2007 en reiteradas jurisprudencias el Consejo de Estado ha establecido que el daño fisiológico entendido como daño a la vida de relación, se encuentra sumergido dentro de una categoría que abarca una reparación más amplia como lo es la alteración a las condiciones de existencia, dejando en claro que se adopta esta nueva denominación en la medida en que este recoge los daños causados en la integridad sicofísica del ser humano como entendemos el daño fisiológico o las limitaciones que pueda producir con el mundo exterior como sería el daño a la vida de relación y además todos los cambios bruscos y relevantes en las condiciones de existencia de una persona.

Con el fin de sustentar y así darle aplicación a la teoría de la alteración de las condiciones de existencia al caso bajo estudio, el Consejo de Estado acude al concepto dado por la doctrina y jurisprudencia francesa conocido como “*troubles dans les conditions d’existence*” consistente en la modificación que sufre la víctima del curso normal de su vida (Jaramillo Aramburo & Zazuk Parra, 2009). Es así como procede a conceptualizar la figura en los siguientes términos:

“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” (Consejo de Estado, 2007).

De todas formas el Consejo de Estado fijó unas condiciones para que no todo daño derivara en alteración grave a las condiciones de existencia, afirmando que para que se configurara de manera autónoma, era completamente necesario que existiera una connotación calificada en la vida del sujeto que realmente modificara en modo “*superlativo*” sus condiciones habituales en aspectos significativos de la normalidad, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio y de esta forma debía probarse en el proceso por quien lo alegara (Consejo de Estado, 2007).

d. Daño a la salud

Como podemos ver anteriormente, el Consejo de Estado decidió dejar de reconocer el daño fisiológico dentro del perjuicio por alteración de las condiciones de existencia y para el año 2010 cambiar su postura jurisprudencial de manera que sustituyó el concepto de alteración de las condiciones de existencia por el de “*daño a la salud*” que suponía una afectación a la integridad sicofísica e incluye otros daños como el estético, el sexual y el psicológico, en sentencia del 14 de septiembre de 2011 se define como:

“aquel que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad sicofísica, en el ámbito físico, psicológico, sexual o estético, de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental, sin que sea procedente otro tipo de daños” (Consejo de Estado, 2011).

Esta sentencia establece que ha existido una falta de lógica conceptual que ha llevado a los magistrados en oportunidades anteriores a incluir dentro de los daños inmateriales los llamados perjuicios fisiológicos, el daño a la vida en relación y la alteración a las condiciones de existencia y que estos pueden estar comprendidos en el “*daño a la salud*”, toda vez que como lo señala el

consejero: *“éste último está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad sicofísica”* (Mantilla de Valera, 2015).

Con el fin de aclarar esta situación, esta jurisprudencia presenta una alternativa que permite reducir a una sola categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc...y se podrán reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y estén probados, los perjuicios morales y por último el daño a la salud por la afectación de ese derecho constitucional:

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

En esta sentencia el Consejo de Estado delinea el concepto para decir que se constituye por una lesión corporal que trae consecuencias nefastas para el individuo alterando su mundo exterior, desagradando su existencia, lo reduce y lo cosifica y así se hace necesaria una reparación integral. En este expediente se expone la tesis del *“daño a la salud”* con el fin de unificar y sistematizar el tema de la indemnización por los daños inmateriales que no era muy claro y terminaba generando múltiples indemnizaciones por el mismo hecho.

Este concepto proviene del Derecho italiano y es entendido como el daño sicofísico en sí mismo, es decir como la lesión a los valores de la integridad física y síquica del individuo, prescindiendo de sus consecuencias y al mismo tiempo es el perjuicio a la complacencia del ambiente natural o social dependiente de un evento lesivo de la salud (Rozo Sordini, 2002).

La sistematización de los daños inmateriales en la tesis del "*daño a la salud*" a pesar de pregonarse su autonomía y generalidad en el sistema de daños fundada en los principios de dignidad humana y e igualdad material, no es del toda certera, pues deja abierta la puerta para que a discrecionalidad del Consejo de Estado, se puedan reconocer otros perjuicios, siempre y cuando estén acreditados como consecuencia de la lesión corporal (Tarazona Vera, 2016).

Esta nueva categoría tiene un impacto importante desde el punto de vista de la indemnización, siendo que la categoría de alguna forma impide que se incluyan otros perjuicios que no guardan una relación exacta con la lesión sicofísica y establece la corporación en la sentencia anterior que existe el riesgo de que un perjuicio de constatación objetiva como es aquél, sea restituido por una condición indefinida o englobada en la que se puede dar cabida a cualquier tipo de afectación, al margen de que se refleje en el ámbito externo o interno del sujeto, y sea liquidable en términos objetivos o subjetivos (Consejo de Estado, 2011).

Es así como el daño a la salud desplaza a las demás categorías de daño inmaterial como la alteración grave a las condiciones de existencia, antes daño a la vida de relación pues, cuando la lesión tiene su origen en una afectación del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

De esta forma, el daño a la salud gana claridad donde los perjuicios la pierden, pues está referido a la afectación de la integridad sicofísica del sujeto, y encaminado a cubrir las consecuencias que las mismas generan, es por esto que sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar la gama de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial (Gil Botero, 2012).

iii. Daños extrapatrimoniales por vulneración a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos

En medio del análisis de los daños extrapatrimoniales, se puede apreciar como a partir del paso del tiempo han ido apareciendo diferentes casos en los que los bienes lesionados no se reducen a los patrimoniales, afectivos y de integridad sicofísica, sino que terminan por englobar bienes como el honor, la honra, la intimidad, la libertad y hasta la imagen (Barrientos Zamorano, 2016).

Es de esta forma como el estudio del daño dejó de reducirse al daño moral en un sentido estricto, para abarcar ahora tantas categorías como derechos o bienes de la personalidad hubiesen sido afectados como consecuencia del daño. Para algunas personas, estas nuevas categorías de daño deben ser incluidas como subespecies del daño moral en un sentido amplio, para otros deben agruparse en la categoría de daños a la persona y para otros más deben reconocerse de manera autónoma (Rueda Prada, 2014).

Esta última posición de buscar que las afectaciones a bienes constitucional y convencionalmente protegidos sean analizadas y evaluadas de manera independiente resulta coherente con la constitucionalización del Derecho de daños, pero a su vez requiere de la acuciosidad de los jueces que al momento de delimitar cada uno de los mismos, eviten que se repare dos veces por el mismo daño, o que se deje de reparar alguno por la falta de identificación del bien afectado (Gil Botero, 2014).

d. Evolución de los daños extrapatrimoniales contractuales en Colombia

i. ¿En qué estamos?

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil el 13 de mayo de 2008 estableció la diferencia entre el daño moral y el daño a la vida de relación, en la medida en que el primero

representa una afectación interna (dolor, pesar, aflicción, desagrado), y el segundo, una afectación externa de bienes de la personalidad (relaciones externas con personas o cosas que cotidianamente tienen las personas y que hacen la vida agradable).

“A diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó “actividad social no patrimonial” (Corte Suprema de Justicia, 2008).

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 5 de agosto de 2014 se refiere a la vulneración del derecho a la honra y al buen nombre en las centrales de riesgo de deudores. En instancia se establece que la afectación extrapatrimonial no había sido suficiente por parte de la entidad como para que se pudiera generar un reconocimiento sobre el daño moral y así se crea una nueva categoría de daño extrapatrimonial: lesión a derechos personalísimos constitucionalmente relevantes.

En el caso concreto, se decide pagar indemnización tanto por daño moral como por lesiones al buen nombre. Cuando se afectan derechos personalísimos que sean constitucionalmente relevantes, deberá haber una indemnización por esa lesión, independientemente de las consecuencias que eso pueda generar en el campo interno o externo (Corte Suprema de Justicia, 2014).

Este fallo fue de suma importancia en la medida en que aceptó que todo individuo tiene una gran variedad de bienes jurídicos y la lesión a cada uno de ellos da lugar a una indemnización propia. Inclusive estableció que un mismo hecho se puede dar lugar a la afectación de varios

bienes, teniendo derecho la víctima a ser indemnizada por cada bien vulnerado. Este fallo secunda la tesis de Tamayo Jaramillo que establece la importancia de que *“los tribunales colombianos abandonen la idea de inventar y discutir inútilmente sobre una serie de daños inexistentes, que no son más que la repetición de los perjuicios morales o a la vida en relación, discusión que lo único que hace es reparar varias veces un mismo daño...”* (Tamayo Jaramillo, Cada bien lesionado constituye un daño diferente, 2015).

En concordancia, el mismo autor establece en su obra que:

“Por todo ello pensamos que, desde que se produzca la lesión a un bien patrimonial o extrapatrimonial, hay daño; si como consecuencia de esa disminución se afectan otros bienes patrimoniales o extrapatrimoniales de la misma víctima, o de víctimas diferentes, habrá entonces tantos nuevos daños como bienes afectados haya. Cada bien lesionado constituye un daño con entidad propia” (Tamayo Jaramillo, 1999).

La crítica a esta sentencia está en dos planos: las personas deben ser reparadas de forma plena e integral por los daños que sufren, y, por ende, la creación de nuevas categorías de daños es positiva. Sin embargo, debe haber una coherencia con la conceptualización que se tenga de daño, si es como *daño-evento* o como *daño-consecuencia*. En el caso colombiano, la conceptualización es de *daño-consecuencia* y el daño sobre bienes constitucionalmente relevantes vacila entre las dos categorías.

El Consejo de Estado ha evolucionado, porque tiene tres grandes categorías de daño extrapatrimoniales: daño a la salud y daños morales, y daños por lesiones a derechos constitucional o convencionalmente protegidos. El daño a la salud es una categoría envolvente de daño a la persona, donde se incluyen todas las lesiones a la integridad sicofísica de la persona. La última categoría la deja la Corte para lesiones a la libertad personal, u otras, y puede indemnizarse de

forma concurrente con el daño moral o a la salud, y lo ideal es que la reparación sea de tipo simbólica.

En la categoría de bienes constitucionalmente relevantes, la situación actual es que se indemniza la lesión al bien jurídico per sé, sin que sea necesario que haya una lesión. Por ello son una excepción a la teoría general del *daño-consecuencia*. La jurisprudencia española ha optado por presumir en estos casos el daño. Si la probabilidad es baja, más baja será la indemnización. Una cosa es la oportunidad y otra cosa es la probabilidad.

Es de esta forma como los daños extrapatrimoniales que actualmente reconoce el Consejo de Estado son el daño moral, el daño a la salud y el daño a otros bienes e intereses jurídicos reconocidos por el ordenamiento, lo cual está en concordancia con el objetivo de *“llamar a las cosas por su nombre y por tanto calificar el daño según el interés afectado”* siempre y cuando se defina con claridad el contenido y el alcance de cada uno de los daños (Hinestrosa, 2000).

e. Casos en los que se han reconocido los daños extrapatrimoniales contractuales en Colombia

i. Contrato de mandato

Colombia ha tenido una línea jurisprudencial con altibajos en la medida en que no ha sido consistente con la posición para el reconocimiento de los daños extrapatrimoniales. Uno de los primeros pronunciamientos del que hay documentación fue la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil del 28 de septiembre de 1937 con Magistrado Ponente Juan Fernando Mujica en la que se establece que, en materia de responsabilidad el daño material no es sólo el corporal susceptible de apreciarse por los sentidos.

*“En el daño moral puede existir igualmente el elemento corporal; v. gr., la herida que desfigura. El criterio empleado en derecho para distinguir las dos categorías de daño consistente en referir el perjuicio material al patrimonial y **el moral al extrapatrimonial o no económico**. Ese criterio corresponde a la división de los derechos en patrimoniales: reales y de crédito, y extrapatrimoniales: de la personalidad, de la familia (Corte Suprema de Justicia, 1937) (Subrayado fuera del texto).*

De la misma forma esta sentencia hace referencia a que en la mayor parte de los casos, el perjuicio moral causa un daño patrimonial y el ejemplo que establece el documento es el caso de un ataque a la probidad de un comerciante que puede ocasionar la ruina de su negocio y así se subdividen los daños morales en dos categorías: primero los que perjudican la parte social del patrimonio moral como el honor, la consideración y la reputación y los segundos los que hacen referencia a la parte afectiva del patrimonio moral, como lo son los sentimientos, los afectos y los pensamientos principalmente.

Es de esta forma como la Corte establece que tanto en el perjuicio moral como en el material se requiere como elemento esencial para su reparación el de ser cierto y les da cabida en el caso puntual en la fuente de la extralimitación de las funciones del gerente, igualmente establece cómo hacer el avalúo de los perjuicios morales con los elementos puntuales del incumplimiento para la valoración del perjuicio. Así la Corte reconoce la reclamación de perjuicios morales derivados del incumplimiento de un contrato de mandato.

ii. Contrato de transporte

El 4 de abril de 1968 la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil de Magistrado Ponente Fernando Hinestrosa estableció la responsabilidad civil del transportador de personas. En el caso de una demanda a la empresa de transportes terrestres Flota Magdalena S.A. para pagar la

indemnización del daño que el demandante sufrió por lesiones personales, por la pérdida de objetos y dinero y por la muerte de su hijo menor en el accidente de tránsito de un bus de la citada empresa.

En la apelación de la decisión de primera instancia, el Tribunal de Bogotá la revocó y declaró la responsabilidad civil contractual de la demandada por la muerte del menor y las lesiones del demandante. Establece la responsabilidad que se desprende del contrato de transporte y respecto del daño mismo y su reparación, estima indispensable la condena por daño moral.

La apreciación del daño moral en el incumplimiento de contratos fue reconocida a propósito del contrato de transporte y así se extendió a todos los casos en que la ejecución de una obligación tiene que ver con un derecho de la personalidad y por eso la inejecución de este puede llegar a vulnerarlo (Hinestrosa, Devenir del derecho de daños, 2017).

Esta sentencia en lo que se trata de la calificación del daño, hace referencia al ‘daño a la persona’ como una entidad autónoma en las siguientes palabras:

“...consistente de inmediato en un desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad, susceptible de traducirse en consecuencias patrimoniales: gastos de curación o rehabilitación, en las ganancias ciertas que por tal motivo ha dejado o dejará de percibir, y que también puede manifestarse en quebrantos transitorios o definitivos, más o menos graves[,] en la vida de relación del sujeto, e incluso proyectarse en sus sentimientos y equilibrio sentimental” (Corte Suprema de Justicia, 1968).

De la misma forma, esta sentencia dio lugar a un importante esclarecimiento sobre la identificación de un hecho como generador de responsabilidad contractual o extracontractual en dos casos, en los contratos en los que las partes están en tal nivel de proximidad que pueden

ocasionar lesiones mutuamente en sus atributos y cuando habiendo fallecido un contratante por el acontecimiento ocurrido en el contacto con el otro, en la ejecución del trato, demandan herederos de él que pueden ser o simples sucesores o víctimas en sus propios intereses por causa del deceso (Jaramillo Sierra & Robles Bacca, 2014).

La jurisprudencia en ese sentido se vio reflejada en la redacción del artículo 1006 del Código de Comercio que establecía⁹ que:

“Los herederos del pasajero fallecido a consecuencia de un accidente que ocurra durante la ejecución del contrato de transporte, no podrán ejercitar acumulativamente la acción contractual transmitida por su causante y la extracontractual derivada del perjuicio que personalmente les haya inferido su muerte; pero podrán intentarlas separada o sucesivamente.

En uno y otro caso, si se demuestra, habrá lugar a la indemnización del daño moral.”

Uno de los efectos más importantes de este artículo fue la materialización de la posibilidad de una reclamar contractualmente la reparación de los daños extrapatrimoniales únicamente en cuanto al contrato de transporte, pero la jurisprudencia y doctrina, es este caso puntual Koteich y Navia, han defendido la aplicación extensiva de la norma a todos los demás contratos (Jaramillo Sierra & Robles Bacca, 2014).

“El artículo 1006 del Código de Comercio consagró en forma expresa la posibilidad de que se produzca un daño extrapatrimonial en el desarrollo del contrato de transporte de pasajeros; con lo cual al menos teóricamente, tendría que considerarse a partir de entonces zanjada la discusión acerca de la admisibilidad del resarcimiento del daño

⁹ El artículo fue derogado por el Código General del Proceso.

extrapatrimonial en materia de incumplimiento contractual en general, pues, por analogía legis la norma que permite su reparación en el marco del contrato de transporte debe ser aplicable a los demás contratos, naturalmente, siempre y cuando el daño resulte acreditado dentro del proceso” (Koteich Khatib, 2012).

De la misma forma Navia establece en el análisis de algunos fallos de la Corte sobre la reparación del daño moral contractual, que

“el tema ya se encuentra superado por intervención expresa que hubo de hacer el legislador, a fin de zanjar, en forma definitiva, la discusión alrededor del daño moral contractual...el artículo 1006 del Código de Comercio resolvió definitivamente el asunto a todos los casos en que el incumplimiento de obligación contractual lesione un bien de la personalidad con repercusiones en la vida de relación o en los sentimientos de la contraparte” (Navia Arroyo, Del daño moral al daño fisiológico ¿una evolución real?, 2000).

Es de esta forma como el artículo 1006 del Código de Comercio fue fundamental para la reparación contractual del daño a la persona y fue el argumento principal para superar en el ámbito contractual, las objeciones que por tanto tiempo la jurisprudencia impuso a la admisión de una reparación integral de los daños ocasionados por la inexecución de obligaciones contractuales (Jaramillo Sierra & Robles Bacca, 2014).

iii. Responsabilidad médica

En cuanto a este tema uno de los fallos más importantes en la materia es el que profirió la Sala de Casación Civil del 12 de julio de 1994 con Magistrado Ponente Pedro Lafont Pianetta en cuanto a la incidencia del daño moral en las controversias que versan sobre derechos personalísimos.

En este caso, la responsabilidad contractual surge cuando en desarrollo del correspondiente contrato se incurre en la culpa profesional o institucional del caso y esto le genera unos perjuicios al paciente. En este caso el requisito para que la culpa sea imputable al profesional o a la institución médica y además que sea la causa de los perjuicios es que exista una relación de causalidad entre ambos.

Se habla de indemnizar los perjuicios tanto materiales como morales, pues los primeros comprenden daño emergente y lucro cesante que atienden características particulares. El daño emergente como la pérdida que sufre el paciente por el incumplimiento del servicio médico contiene las pérdidas que se valoran económicamente como la reducción de la capacidad laboral, los gastos hospitalarios, rehabilitación, etc.... por otra parte, el lucro cesante como la ganancia o provecho que se deja de percibir se representa en la reducción (temporal o indefinida) de los ingresos del sujeto.

Por último, señala la sentencia que, siguiendo la doctrina universal, estima que por el hecho de que el contrato haga referencia a la salud, si bien en el ámbito contractual no es tan común la ocurrencia de daños no patrimoniales, sí es posible que, tratándose de contratos que:

“en su esencia y ejecución a la salud de la persona humana, es posible de manera excepcional (lo que no ocurre generalmente cuando se trata de cosas o bienes) que el incumplimiento del servicio médico profesional sea causa concurrente tanto de los daños materiales mencionados como de daños morales en el paciente” (Corte Suprema de Justicia, 1994).

III. RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

a. Generalidades de la responsabilidad civil profesional

Dentro del amplio espectro de la responsabilidad civil, se señala la responsabilidad civil profesional que hace referencia a la responsabilidad que contraen las personas que, en el ejercicio de su quehacer profesional, incurren en un ilícito o de alguna forma transgreden unos preceptos que desembocan en consecuencias perjudiciales para una persona.

En estos casos y sus consecuencias, la persona que se declara responsable se encuentra inmersa dentro de una actuación *profesional* haciendo referencia a que esta se encuentra dotada de:

“unos conocimientos, pericias o saberes que, por lo habitual, están respaldados por la ostentación de un título acreditativo de la idoneidad para el desempeño de su función y, en segundo lugar, porque su actuación causante del ilícito, es decir su facere está delimitado o dentro de su ejercicio profesional; y es que su autor incurre en responsabilidad porque ha ejecutado su acto o desempeñado su profesión con el desvío de la correspondiente transgresión normativa” (Martínez Calcerrada, 1999).

En resumen, el profesional responde porque actúa con una conducta que no se encuentra acorde con los principios que regulan su estatus, los principios que hacen parte de su *lex artis* como el conjunto de órdenes que marca la pauta del ejercicio de cada profesión, esto de la mano con los conocimientos adquiridos y la experiencia del trabajo.

Un sector de la doctrina defiende la tesis de que la responsabilidad profesional debe considerarse como una tercera clase de responsabilidad, diferente a la contractual y extracontractual. Ese nuevo régimen estaría caracterizado por el sometimiento del profesional a una normativa reglamentaria técnica en la medida en que *“sin llegarse a la gravedad de la*

responsabilidad objetiva, el profesional sería responsable aun cuando no hubiera actuado con culpa ni dolo, si no dio acabado cumplimiento a las reglas del arte en su actuación en el caso dado” (Días & Aimó, 1996).

Es de esta forma como con solo probar el incumplimiento de la normativa reglamentaria, el damnificado sería acreedor del derecho a resarcimiento, se propone dejar de lado la valoración moral de la conducta del responsable y entrar a analizar el comportamiento con elementos objetivos como los que se desprenden de un reglamento técnico (Suescún Melo, 2003).

Esta tesis establecida por el Doctor Suescún Melo establece que hacer derivar la responsabilidad profesional del incumplimiento de la norma técnica, significa establecer una responsabilidad objetiva, en la medida en que el deudor puede ser obligado a resarcir los daños sufridos por el acreedor, aun si aquel no ha incurrido en culpa o dolo, es decir, a pesar de que dicho incumplimiento no le sea jurídicamente imputable.

Es por esta razón que esa responsabilidad objetiva no constituye la regla general en nuestro derecho, que exige la existencia de un reproche a la conducta del deudor, o una valoración negativa de su comportamiento, apoyada en la noción de culpa y es de esta forma que nuestra jurisprudencia ha reiterado que *“la culpa, tanto en materia contractual como delictual continúa siendo la base para la responsabilidad civil”* (Corte Suprema de Justicia, 1938).

De este modo el régimen inspirado en la culpa tiene una relevancia significativa en la materia de responsabilidad profesional, pues en esos casos cuando se trata de contratos de prestación de servicios se generan obligaciones de medio en las que se le exige al deudor un comportamiento precavido para lograr un determinado fin, que sin embargo no es completamente garantizado por el obligado dada su dificultad o en algunos casos en carácter aleatorio.

Pascual Estevill sobre este tema reitera que la naturaleza intrínseca de la prestación en la obligación profesional consiste en la utilización de un *“simple medio o bien en la observancia de la diligencia, prudencia y pericia que la ocasión reclame, con la finalidad de alcanzar aquel resultado que nunca podrá ni deberá ser garantizado por el deudor profesional”* (Pascual Estivell, 1995).

Es de esta manera como para determinar el cumplimiento de esas obligaciones con “prudencia” se debe analizar si se utilizaron todos los medios a su alcance como conocimientos, experiencia, recursos materiales y una actuación diligente para lograr el resultado perseguido. Es de esta forma como lo que se debe, o el contenido de la prestación, es un *“cierto comportamiento del deudor, esto es que obre con la previsibilidad y diligencia ordinarias para ejecutar el contrato”* (Suescún Melo, 2003).

b. Los deberes profesionales y legales. Su incidencia en la responsabilidad civil profesional

Es *profesional* de acuerdo con el Diccionario *Larousse Sélection* quien ejerce habitualmente una ocupación o actividad debido a su experiencia y saca de esto una remuneración como establece el profesor Larroumet, es el profesional quien se encuentra en posición de superioridad socioeconómica y que por lo general impone a su contraparte los términos del contrato (Larroumet, 2006).

El profesional debe declararse como tal, de manera que dé la apariencia de su calidad y de esta forma los terceros que se dirijan a él lo hagan porque consideren útil para ellos precisamente esa aptitud. El profesional debe ejercer de manera lícita y habitual sus actividades, lo que implica la realización repetida de los mismos actos durante un tiempo más o menos prolongado, así como su

actividad debe ser remunerada, de tal manera que el profesional saque de ella una ventaja económica.

Si bien el Código de Comercio francés define al comerciante como quien ejerce actos de comercio y hace de esa actividad su profesión habitual¹⁰, no siempre el profesional será comerciante; aunque el comerciante será siempre considerado como profesional. Así, el ordenamiento jurídico colombiano dispone que son comerciantes las personas que *profesionalmente* se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles.¹¹

A los profesionales se les impone un deber de conducta más exigente que a cualquier particular, esto en la medida en que son expertos, conocen la técnica y pueden prestar un servicio especializado a quien lo necesita. Las personas se fían de los profesionales en la medida en que se han preparado, los médicos en enfermedades, los arquitectos o ingenieros en tipos de obras, los productores o fabricantes en los mercados, los abogados en qué se debe hacer y los administradores en cómo se debe hacer (Cely, 2008).

Es de esta forma como el deber de conducta profesional es mucho más riguroso que el que se les exige a los particulares. Esto debido a que domina la técnica de su trabajo, y de esta forma los riesgos por las cosas que utiliza.

El profesional tiene autoridad sobre quienes ejecutan el contrato, como pueden ser los auxiliares o los subordinados. De este modo, será responsable extracontractualmente por el hecho de éstos, por aplicación de la responsabilidad del hecho de sus dependientes. El profesional será entonces

¹⁰ Artículo L.121-1 Código de Comercio francés: “*Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle*”.

¹¹ Artículo 10 Código de Comercio colombiano: “*Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. La calidad de comerciante se adquiere, aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona*”.

responsable tanto por el hecho de las cosas que utiliza en la ejecución de la actividad, como por el hecho ajeno.

En efecto debido a la experticia que caracteriza al ejercicio de las actividades llevadas a cabo por estos sujetos, el nivel de exigencia es mayor, debido justamente a su preparación o a los varios años que lleva la persona realizando un oficio, es por esto por lo que en el evento en que se genera un daño derivado de una conducta que no se ajusta a unos parámetros, el profesional deberá indemnizar los perjuicios causados (Ariza Fortich, 2010).

En cuanto a las obligaciones derivadas de la prestación del servicio profesional, aunque en consecuencia del contrato que en el postulado de la autonomía de la voluntad, las define, la función social inminente al negocio jurídico y la necesidad de adaptarlo a su fin económico, ha logrado en cierta medida el reconocimiento de obligaciones inmersas en el negocio para los eventos en los que un profesional pone a disposición de un cliente, ciertos instrumentos que eventualmente pueden generar daños (Ariza Fortich, 2010).

Viney establece que algunas de esas obligaciones son la de seguridad, la de información, de advertencia y de consejo que son hoy corrientemente puestas a cargo de los profesionales que se comprometen a entregar productos o a suministrar servicios a sus clientes”. Incluso, se ha llegado a hacer parte integrante de algunos contratos de ejecución sucesiva o en contratos preliminares que preceden a otro definitivo, la obligación de adaptar el contrato a la evolución de la situación, atado al principio de ejecución de buena fe. (Viney G. , 1982)

Es de esta forma que se reconoce que al profesional le corresponde el cumplimiento de algunas obligaciones independiente del tipo de actividad que realice y más que estar unidas al contrato que da origen a la prestación del servicio, están unidas a la actividad profesional que se desarrolla.

De esta manera un primer criterio de clasificación son las obligaciones derivadas del contrato, pues dependiendo de la existencia o no de un contrato y en consecuencia de la aplicación del principio de buena fe como lo expone Le Torneau que nace del interés común que une a las partes y debe guiar a todos los comportamientos humanos. (Le Torneau, 2006) Enunciadas por Ariza, las obligaciones ligadas a la exigencia de la lealtad contractual son la obligación de cooperación, la de ejecutar el contrato, la de información, de confidencialidad y de seguridad.

De la misma forma existen obligaciones ligadas a la exigencia de la lealtad con el contratante que más que obligaciones pueden ser consideradas como deberes que surgen de la expectativa del acreedor en la ejecución del contrato como lo son el deber de vigilancia, la transparencia no sólo en el desarrollo del contrato sino en su finalización, la perseverancia en el cumplimiento de la misión encomendada y a la que se ha comprometido, la fidelidad, el respeto y los deberes morales.

Por otra parte, están las obligaciones ligadas a la exigencia de la eficiencia que hacen referencia al comportamiento del profesional según su reputación y experiencia, pues supone que el profesional tiene una formación permanente y tendrá que actuar con celeridad en el cumplimiento de las tareas que le han encomendado.

Los distintos criterios de imputación son diferentes dependiendo del tipo de profesional del que se hable y esto resulta un complicado en la medida en que hay sectores de la doctrina que sostienen la discusión sobre si un régimen único en materia de responsabilidad profesional es viable en atención a las distintas actividades.

Una segunda clasificación establece las obligaciones profesionales frente a terceros que comprenden la obligación de información que hace parte de un régimen extracontractual, entendida como una obligación precontractual frente a todas las relaciones eventuales y la obligación de seguridad que *“se presenta frente a aquellas personas, que estando bajo la esfera*

de dominio de un profesional con el cual no han celebrado ningún contrato, hace que este último responda de los daños que pueda sufrir un potencial cliente en su dominio” (Palacio, 2009).

Sumadas a estas obligaciones derivadas del ejercicio de la actividad profesional, existen también reglamentos para determinadas profesiones u oficios que contribuyen a determinar las reglas del arte de cada actividad y tienen como destinatarios específicos a unos profesionales en concreto, aquellos que desempeñan actividades similares. Igualmente, el contenido propio de los negocios que dan origen al vínculo respectivo, pues de existir tal relación contractual, determina gran parte de las relaciones jurídicas que surgen del negocio y que se imponen a ambas partes. (Ariza Fortich, 2010)

Gustavo Vallespinos en sus consideraciones sobre la responsabilidad profesional establece que un solo régimen es inviable en la medida en que enmarcar las distintas profesiones en un mismo estatuto es muy complicado por la disparidad que existe entre actividades (Vallespinos, 2009), mientras que Geneviève Viney en su Tratado de Derecho Civil habla de la necesidad de que la responsabilidad surgida de la inejecución de obligaciones profesionales deba ser sometida al mismo régimen, aun para los eventos en los que el daño alcance a terceros (Viney G. , 2007).

IV. EL SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

a. Razón y fundamento de ser del seguro de responsabilidad civil

La acelerada industrialización, los cambios en el estilo de vida, así como los nuevos avances tecnológicos, se suman a una larga lista de factores que influyen directamente en los riesgos a los que todos, como sociedad y como individuos nos vemos sometidos en nuestro día a día. Es así

como la gama de eventos y circunstancias de la vida que tienen la posibilidad de ocasionar un daño a los individuos de la sociedad es cada vez mayor.

Para evidenciar lo anterior de manera muy simple y gráfica podemos pensar, por ejemplo, en los medios de transporte urbanos. Con seguridad, a mitad del siglo pasado no eran posible encontrar en las calles de nuestras ciudades la misma cantidad de vehículos a los que encontramos en nuestros días. El aumento numérico, así como también la introducción de nuevos medios de transporte, sin duda alguna amplían el espectro de riesgos y posibles eventos dañosos a los que los ciudadanos se enfrentan en su diario vivir.

Con el paso del tiempo, como sociedad hemos podido evidenciar de igual manera cómo no solamente este tipo de eventos o circunstancias pueden ocasionar daños a las personas. Como sociedad somos cada vez más conscientes sobre cómo los profesionales de las distintas áreas del conocimiento, a través de sus incumplimientos contractuales, también pueden ocasionar daños de diferentes tipos a los individuos.

Siendo conscientes del inevitable crecimiento del espectro de posibles eventos dañinos a los que nos enfrentamos en el normal devenir de la vida, el ordenamiento jurídico se ha visto en la necesidad de responder a dicha situación.

Dicha respuesta nace de la evidente necesidad de brindar una real y más eficaz protección a todas aquellas víctimas de eventos dañosos. Con ello nos referimos a la necesidad que tienen dichas víctimas de ser reparadas por todos aquellos daños que les hayan sido ocasionados a raíz del evento dañoso.

Existen diversos escenarios con los que nos podemos encontrar en el momento en que se ha comprobado que el agente dañador tiene la obligación de reparar integralmente a la víctima del

evento dañoso. Por un lado, existe la posibilidad de que la víctima deba enfrentarse con agente dañador que en el momento en que la primera requiera la reparación o compensación de los daños que ha sufrido, se encuentre insolvente. Es decir, se encuentra frente a un agente dañador que no cuenta con la suficiente o necesaria liquidez para poder pagar la respectiva indemnización.

Aún en un panorama como el anterior, no desaparece la necesidad que tiene la víctima de que sus daños le sean indemnizados y compensados. De igual manera, tampoco por ello desaparece la imposibilidad del agente dañador para pagar por las consecuencias que devengan del hecho dañoso.

En el anterior panorama, nos encontramos ante la lamentable realidad de que la víctima, además de haber tenido que soportar las consecuencias de un evento dañoso, también tendrá que soportar, al menos por un tiempo, con las consecuencias de la imposibilidad que tiene el agente dañador para pagar por los daños que ocasionó.

Habiendo previsto eventuales escenarios como el anteriormente expuesto, con el seguro de responsabilidad civil se pretende brindar una real y efectiva respuesta.

Es así como nos encontraremos con un seguro de tipo patrimonial de acuerdo con la finalidad que tiene el mismo. A saber, este protegerá el patrimonio del tomador. Este último que coincide con ser el asegurado dentro del contrato de seguros en cuestión.

De igual manera podremos encontrarnos con que en este tipo de contratos de seguros, las víctimas serán beneficiarias indeterminadas del mismo. Con ello nos referimos a que no existirá una persona determinada en calidad de beneficiaria de este. Ello por cuanto el contrato de seguro de responsabilidad civil reviste y permite una aleatoriedad en lo que respecta a la parte beneficiaria del seguro.

Esto se debe a que ese hace imposible la determinación sobre quién será la víctima de un posible evento dañoso. En caso contrario, es decir, si se pudiera determinar con exactitud quién sería la víctima de un evento dañoso y, en consecuencia, quién será la beneficiaria del contrato, nos encontramos con un caso que llevaría a la imposibilidad de contratar este tipo de seguros.

Como veremos más adelante, sería este un caso en que en el evento dañoso se estaría actuando con dolo, el cual queda explícitamente excluido de cobertura dentro de los contratos de seguros de responsabilidad civil.

El artículo 1127 del Código de Comercio, se refiere al seguro de responsabilidad civil en los siguientes términos:

“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.”

Adicionalmente determina que, *“Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055¹².”*

Es así como podemos darnos cuenta de la respuesta que brinda el ordenamiento jurídico a situaciones como la anteriormente expuesta. Por un lado, nos encontramos que, por medio del

¹² Dicho artículo del Código de Comercio se refiere a los actos inasegurables de la siguiente manera: *El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquiera estipulación en contrario no producirá efecto alguno; tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.*

seguro de responsabilidad civil, la parte tomadora del seguro traslada en cabeza de la aseguradora la *obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado*. Es decir, será ahora la aseguradora la que deba pagar todos aquellos daños que ocasione el asegurado (lógicamente, exceptuando aquellas exclusiones que se encuentren en el contrato de seguros).

Consecuencia de lo anterior es que ya no será el patrimonio del asegurado el directamente afectado a la hora en que se realice el pago de la respectiva indemnización a la víctima. Del patrimonio de la aseguradora es de donde saldrán los recursos necesarios para su pago.

De esta manera podemos ver que el seguro de responsabilidad civil también funge una finalidad de protección en lo que se refiere al patrimonio del asegurado, quien posiblemente sea el agente dañador en el caso de encontrarnos frente a un evento dañador. Es así, como el mencionado seguro de responsabilidad civil, también vela por la integridad patrimonial de quien ha sido el responsable de los daños.

En lo que se refiere a la víctima y a la eficacia que brinda el seguro de responsabilidad civil a la hora de asegurar el pago de las respectivas indemnizaciones a las que esta se haga acreedora con ocasión del evento dañador, debemos referirnos al artículo 1133 del Código de Comercio. Dicho artículo se refiere a la acción directa que tienen los damnificados en los seguros de responsabilidad civil, de la siguiente manera:

“En el seguro de responsabilidad civil, los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.”

Por medio de la anteriormente mencionada acción directa, junto con el reconocimiento que le hace a la víctima el artículo 1127 beneficiaria del seguro de responsabilidad civil, vemos materializada la eficacia de la protección que le este tipo de seguros a estas mismas.

Ello por cuanto la víctima no tendrá que buscar y pretender de primera mano la reparación de los daños que le fueron ocasionados, sino que, por el contrario, podrá buscarla directamente de la compañía aseguradora. Dado que la solvencia de la compañía aseguradora por lo general será mucho mayor a la del agente dañador, se hace mucho más factible la posibilidad de obtener el pago de las respectivas indemnizaciones y compensaciones a que hubiere lugar a favor de la víctima.

Teniendo en cuenta lo anteriormente explicado, podemos entender el alcance de dicha protección. Ello por cuanto en el evento en que el agente dañador cuente con un seguro de responsabilidad civil, la víctima se encontrará con una mayor tranquilidad en lo que se refiere a los pagos correspondientes por los daños sufridos, aun cuando el agente dañador se encuentre insolvente.

Es así como podemos evidenciar de manera tangible la importancia que reviste el contrato de seguro de responsabilidad civil en la actualidad. Un contrato de seguro que protege tanto el patrimonio de los posibles agentes dañadores, como a quienes por el actuar de estos últimos terminan siendo víctimas de un evento dañoso. Podemos apreciar aún mejor la importancia de este tipo de seguros cuando somos conscientes de la cantidad de riesgos y de eventos de los cuales hoy en día, puede llegar a resultar que alguien de manera injusta deba soportar las consecuencias nocivas de un evento dañoso.

b. Estado actual de la cuestión

Debemos tener en cuenta que para poder llegar a lo que es hoy en día el seguro de responsabilidad civil, el cual se encuentra descrito y estipulado por el artículo 1127 de nuestro Código de Comercio, este tuvo que sufrir algunas modificaciones en lo que se refiere a su redacción original.

En un principio, el mencionado artículo 1127 del Código de Comercio contaba con la siguiente redacción,

“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, con la restricción indicada en el Artículo 1055.”

Si bien en un principio puede parecer que la redacción es prácticamente igual y que puede no llegar a generar mayores inconvenientes, debemos entonces referirnos al verbo *sufra*, de la redacción original.

Con esto, lo que verdaderamente hacía el artículo era limitar la finalidad del seguro o del artículo a la indemnización de aquellos perjuicios patrimoniales que sufriera el asegurado. Es decir, en otras palabras, se refería a aquellos perjuicios que sufriera el patrimonio del asegurado con ocasión al evento dañoso.

Posteriormente, gracias al artículo 84 de la ley 45 de 1990¹³, se le da la nueva redacción al artículo 1127 del Código de Comercio. Es así como este mismo artículo recibe su redacción actual. Como podemos notar, el verbo *que sufra*, por virtud de la mencionada ley, fue reemplazado por *que cause* el asegurado.

En la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, del 12 de diciembre del año 2017 cuyo magistrado ponente fue el doctor Ariel Salazar Ramírez, se hizo referencia al propósito de dicho cambio en los siguientes términos:

“Tal modificación no tuvo un propósito distinto al de garantizarle a la víctima el pago de los daños que le fueron irrogados, y por eso en virtud de la reforma, ella pasa a ser beneficiaria de la indemnización y titular de un mecanismo directo para obtener el resarcimiento” (Corte Suprema de Justicia, 2017).

Podemos entonces denotar que la finalidad del seguro de responsabilidad civil de proteger los intereses de las víctimas se mantiene y se protege desde la jurisprudencia. En dicha sentencia, el magistrado Ariel Salazar Ramírez, también se pronuncia en lo que se refiere al asegurado, de la siguiente manera:

“Quiso la ley procurar la tutela eficaz de los derechos del damnificado, pero nada más, de ahí que no existe razón válida para afirmar que desapareció la razón de ser del aseguramiento, cual es la de servir como garantía de la indemnidad patrimonial del

¹³ Artículo 84. Naturaleza del seguro de responsabilidad civil. El artículo 1127 del Código de Comercio, quedará así: *“El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.”*

asegurado, quien precisamente acude a dicha modalidad como medida para precaverse de las consecuencias de sus actos” (Corte Suprema de Justicia, 2017).

Es entonces como podemos reiterar las dos finalidades principales del seguro de responsabilidad civil: proteger a la víctima como acreedora de la obligación de indemnizar y resguardar la integridad del patrimonio del asegurado. Cabe resaltar que, en ese mismo sentido, el mismo magistrado Ariel Salazar Ramírez, decide proferir la sentencia de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia del día 12 de enero del año 2018. Otras de las polémicas suscitadas por la redacción del artículo 1127 del Código de Comercio se refiere al uso de la expresión inmediatamente anterior a la que hemos hecho referencia previamente. Esta se refiere a los *daños patrimoniales*.

Amparados en esa referencia, en un tiempo se pretendió excluir de la indemnización o resarcimiento los daños que no tenían una connotación patrimonial. Es decir, se pretendía evitar el pago por los daños de naturaleza extrapatrimonial que fueran ocasionados a las víctimas de los eventos dañinos.

Se refiere a dicha polémica, la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del día 12 de junio del año 2018, en la cual el magistrado ponente fue el doctor Luis Armando Tolosa Villabona, de la siguiente manera:

“La expresión perjuicios patrimoniales no puede ser interpretada restrictivamente: 1. Corresponde al detrimento económico que causa el ligado en el contrato de seguro, esto es, el asegurado, con ocasión del hecho dañoso, razón por la cual el mismo artículo 1127 del C. de Co., utiliza la inflexión verbal “en que incurra” y deba resarcir a la víctima. 2. No corresponde a la errónea lectura que se hace de la expresión, discriminando perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, sino al patrimonio como universalidad jurídica cuya

noción envuelve todo perjuicio: tanto material como inmaterial, que obliga la regla milenaria del noeminen laedere a indemnizar al dañador por el perjuicio irrogado a la víctima. 3. El contenido patrimonial de la norma 1088 ejúsdem debe interpretarse, por tanto, en función del causante del perjuicio, y no de la distinción de daños sufridos por la víctima amparados en su integridad por el 112763” (Corte Suprema de Justicia, 2018).

Esto quiere decir que, si bien el artículo 1127 se refiere a los daños patrimoniales, no significa, como erróneamente se pretendió, que la reparación de los daños extrapatrimoniales quedara exenta de pago.

Por el contrario, se determina que, si bien la redacción del artículo puede prestarse para confusiones, la realidad es que este se refiere al patrimonio de aquél que ocasionó el daño. Ello por cuanto aun cuando los daños que esté reclamando el damnificado o víctima del suceso dañoso, por su naturaleza revistan el carácter de extrapatrimonial, aún estos, van a representar una merma o afectación de carácter patrimonial para quien ocasionó el daño.

Especial importancia la que reviste dicho tipo de aclaraciones, en especial cuando nos referimos a los principios que deberá observar la valoración de los daños ocasionados a las personas y/o a las cosas. El artículo 16 de la ley 446 del año 1998, se refiere a la valoración de daños de la siguiente manera: *“Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”*

Con los principios de integralidad y equidad que deberán regir la valoración de los daños que han sido ocasionados a la víctima, se pretende el resarcimiento de todos los daños que hayan sido ocasionados a la misma o a sus bienes. Ello con la finalidad de poder devolver a la víctima y/o a

sus bienes a una situación fáctica y de estados de cosas idéntica al momento inmediatamente anterior a aquél en que ocurrió el hecho dañoso.

Es importante resaltar que dicha integralidad de la reparación no deberá confundirse con una fuente de enriquecimiento. Es decir, que si bien se pagarán todos los tipos de daños que sufra la víctima, no se propenderá por el enriquecimiento de esta, sino simplemente una indemnización y compensación por aquellos sufridos y que respectivamente hayan sido demostrados en el juicio.

Frente a esto último, sentencia del 12 de junio de 2018, previamente mencionada se refiere en los siguientes términos:

“No obstante, la obligación de reparación integral del daño exige, como presupuesto habilitante, la demostración de los perjuicios, por cuanto los mismos no se aprecian inequívocos per sé.

Ya bien lo dijo esta Corte en los albores del siglo XX, al afirmar que “(...) la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso; [pues] no hay disposición legal que establezca tal presunción (...)”⁸. Sin embargo, tratándose de perjuicios inmateriales, se presumen, por tanto, su indemnización es oficiosa por virtud del principio de reparación integral; por supuesto, ayudado de los elementos de convicción que obren en el juicio, atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la prudencia racional del juez (Corte Suprema de Justicia, 2018).

Vemos entonces cómo la jurisprudencia de la corte también vela porque la reparación de los daños se lleve a cabo de manera integral. Tanto así, que incluso llega a afirmar que cuando se trata de perjuicios inmateriales (es decir, extrapatrimoniales), se llegarán a presumir (siempre que existan elementos de convicción que permitan al juez inferir la existencia de estos).

Así comprobamos que la visión limitada acerca de los perjuicios que se encuentran cubiertos por el seguro de responsabilidad civil según el artículo 1127, se encuentra errada. Por el contrario, sigue velando la corte por el reconocimiento de los daños extrapatrimoniales a la hora de determinar el *quantum* de la respectiva indemnización de perjuicios en pos de la integralidad de la reparación que se debe a quien es víctima de las consecuencias de un evento dañoso.

En lo que se refiere a las cláusulas que determinarán el pago o no pago de la respectiva indemnización, nos encontramos con que en nuestro ordenamiento generalmente son empeladas dos diferentes.

Por un lado, nos encontramos con aquellos contratos de seguro de responsabilidad civil por *ocurrencia*. En esta modalidad, se entiende que el asegurado se encuentra indemne, o protegido por el alcance del seguro por aquellos daños que ocasione durante la vigencia de este. Esto quiere decir, que los daños que sean ocasionados durante la vigencia de este serán aquellos que se encontrarán protegidos por la cobertura de este. En ese mismo orden de ideas, serán estos los eventos dañosos que ocurran durante dicha vigencia y en los que el asegurado actúe como agente dañador, sobre los que se lleve a cabo la traslación del riesgo a la cabeza del asegurador.

Por otro lado, nos encontramos con las cláusulas *claims made*. Son este tipo de cláusulas las más comunes entre los seguros de responsabilidad civil. Bajo esta modalidad, se cubrirán y respectivamente se indemnizarán aquellos daños que hayan sido ocasionados por el asegurado pero que además de esto, también hayan sido reclamados (notificar al asegurador de la ocurrencia de este) durante la vigencia de la póliza.

Aun así, debemos destacar que en este tipo de cláusulas también suele darse un período de retroactividad. En virtud de esta retroactividad, se ampararán bajo la misma póliza de seguros, eventos que hayan ocurrido con anterioridad al momento en que esta entra en vigor.

Con este tipo de cláusulas o modalidades de contrato de seguros se busca algo más que la aparentemente simple protección del patrimonio del asegurado. Además de ello, también se permite la limitación de la responsabilidad de asegurador. Ello en el sentido en que se determinan las condiciones y la temporalidad que deberá cumplir tanto la ocurrencia del daño como su reclamación para que efectivamente la aseguradora responda por los daños ocasionados.

Otro aspecto que se discute hoy en día se refiere a aquellos actos que son inasegurables. El artículo 1055 del Código de Comercio estipula lo siguiente:

“El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomados, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno; tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.”

Desde el principio, dicho artículo excluye cualquier posibilidad de aseguramiento de los actos dolosos. Ello por cuanto al hablar de dolo nos referimos a la intencionalidad con la que actúa la persona, que en estos casos sería el agente dañador.

Completamente comprensible es la prohibición estipulada por dicho artículo. Por un lado, la finalidad de los seguros jamás podrá ser la de impulsar o promover actuaciones generadoras de daños. En el supuesto en que se pudieran amparar las actuaciones dolosas, al eximirse de la responsabilidad patrimonial de su actuar, no encontraría el posible agente dañador ninguna motivación para evitar la consecución de un daño. Todo lo contrario, ante la posibilidad de que este tuviera la intención de ocasionar un daño a alguien en su persona o en sus bienes, bastaría con que se asegurara.

Por otro lado, de permitirse el aseguramiento de las actuaciones dolosas, se estaría contradiciendo una de las características principales que revisten el contrato de seguros en general y no solamente el de responsabilidad civil.

El artículo 1036 se refiere a las características del contrato de seguro en las siguientes palabras: *“El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.”* Específicamente se estaría atentando contra la aleatoriedad del contrato. Esto puesto que evidentemente, la actuación de una persona y con ello las consecuencias de este, dejan de ser aleatorias desde el momento en que dolosamente el agente dañador decide y busca la consecución de un daño.

Adicionalmente debemos tener en cuenta los elementos esenciales del contrato de seguros. El artículo 1045 del código de comercio determina que estos son:

- 1. El interés asegurable*
- 2. El riesgo asegurable*
- 3. La prima o precio del seguro, y*
- 4. La obligación condicional del asegurador.*

Continuamos refiriéndonos a porqué el aseguramiento del dolo contraviene los principios y elementos del contrato de seguro. En este caso haremos énfasis en el numeral segundo del artículo previamente expuesto. A saber, el riesgo asegurable. Para poder hablar del mismo nos remontaremos a la definición que da el Código de Comercio en su artículo 1054 acerca de lo que es el riesgo.

“Denomínese riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación

del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre.”

Así es posible confirmar cómo el dolo, un acto por naturaleza intencional y por ende dependiente de la voluntad de quien actúa, va en contra de los elementos esenciales del contrato de seguro y por ende se convierte en un tipo de actuar inasegurable.

Aun cuando para algunos efectos, por ejemplo, para la indemnización de los daños previsibles en los incumplimientos contractuales, se asemeja la culpa grave al dolo, en el caso de los seguros de responsabilidad civil no sucede lo mismo. Hoy en día se permite el aseguramiento y la eventual indemnización en los casos de culpa grave siempre que haya pacto expreso de ello en el contrato de seguro.

De esta forma, nos enfrentamos a un panorama sobre lo que es el contrato de responsabilidad civil en nuestra legislación. Así mismo, ello nos permite darnos cuenta de la importancia de este tipo de seguros debido a que todos estamos expuestos a ser víctimas de daños, así como también tenemos la potencialidad de ocasionarlos a terceros.

c. El seguro de responsabilidad civil profesional

Podemos hablar del seguro de responsabilidad civil profesional como una especie del género de los seguros de responsabilidad civil. Ello se debe a que este tipo de seguros no son contratados por la generalidad de la gente. Como su nombre claramente lo indica, se encuentran enfocados a la cobertura de los daños que pueda llegar a ocasionar un sector específico de la sociedad. En este caso se trata de los profesionales.

Con este término se pretende enmarcar a aquél grupo de personas que son profesionales de aquellas profesiones que se encuentran reconocidas como tales y que, además, se encuentran habilitadas para el ejercicio de las mismas. Es el caso, por ejemplo, de los abogados o médicos. Se trata de carreras que se encuentran reconocidas como profesionales y que, además, quienes las estudian, para el ejercicio de la profesión requieren la tarjeta profesional que los acredita como tales.

Al tratarse de profesionales, es decir, personas de quienes se espera que tengan un conocimiento superior al que tendría el promedio de la población en una materia determinada, se les exige, como es esperado, un mayor grado de responsabilidad.

El Doctor Jorge Suescún Melo se refiere a esto mismo en los siguientes términos:

“Con frecuencia se afirma, bajo el respaldo de diversos criterios, que, en la responsabilidad profesional, la evaluación de la conducta de quienes están sometidos a ese régimen especial ha de ser apreciada y calificada con un especial rigor, exigiéndose del deudor una extraordinaria pericia, prudencia y diligencia, así como ubérrima buena fe.

(...)

Es así como se propone dejar de lado la valoración moral de la conducta del deudor profesional, para evaluar su comportamiento con apoyo en estándares exógenos al contrato y a las partes y hacer la calificación correspondiente a la luz, por ejemplo, de un protocolo técnico o científico, de un manual de funciones homologado por un gremio, de un manual profesional, o de una regla técnica emitida por una autoridad gubernamental u otro tipo de normatividad objetiva, frente a lo cual se podría cotejar lo hecho por el

obligado en un caso concreto con lo que otros especialistas consideran que se debe hacer en circunstancias similares.

(...)

Se propugna así dejar de lado la noción de culpa, de manera que el criterio del juez no debe formarse a partir de parámetros o modelos ideales de comportamiento -dada la inseguridad que conlleva este método subjetivo- sino apoyado en elementos objetivos como los que se desprenden de un reglamento técnico” (Suescún Melo, 2003).

Como podemos ver, a los profesionales se les ha venido exigiendo un mayor grado de diligencia en su actuar. Ello por cuanto sus errores, omisiones o negligencias en el ejercicio de sus labores profesionales pueden acarrear con perjuicios de diferentes índoles.

Tal como en el resto de los seguros de responsabilidad civil, por medio de esta especie de contrato de seguros, se pretende proteger tanto el patrimonio del profesional asegurado, así como asegurar y facilitar el pago de las debidas indemnizaciones a que haya lugar con ocasión de los incumplimientos por parte de los profesionales.

Dado que se trata de un contrato de seguros de responsabilidad civil específico, el código de comercio contempla causales específicas para su nulidad y para su extinción (artículos 1129 y 1130 respectivamente). De esta manera se deja estipulado lo siguiente:

Art 1129 del Código de Comercio: *“Será nulo, de nulidad absoluta, el seguro de responsabilidad profesional cuando la profesión y su ejercicio no gocen de la tutela del Estado o cuando, al momento de celebrarse el contrato, el asegurado no sea legalmente hábil para ejercer la profesión.”*

Por otro lado, el artículo 1130 del Código de Comercio establece que *“El seguro de responsabilidad profesional válidamente contratado terminará cuando el asegurado sea legalmente inhabilitado para el ejercicio de su profesión.”*

Es así como podemos apreciar que existen requisitos para que se pueda pactar válidamente el contrato de seguro de responsabilidad civil profesional. Por un lado, se establece que solamente se podrán asegurar bajo esta modalidad de contrato, aquellas profesiones que cuentan con tutela del Estado y adicionalmente que quien se pretenda asegurar, se encuentre legalmente hábil para ejercerla.

Así mismo, podemos inferir que este seguro solamente protegerá el patrimonio del asegurado mientras este se encuentre habilitado para ejercer la profesión. Es decir, que dicha cobertura terminará en el momento en que por algún motivo el asegurado se encuentre inhabilitado para el ejercicio profesional.

V. CONCLUSIONES

a. Cobertura de los perjuicios extrapatrimoniales en los seguros de responsabilidad civil profesional

Para poder comenzar con este capítulo de conclusión del presente trabajo, es necesario partir de una base. Una en la que reconocemos que aún en el ámbito en que median las relaciones de quienes ostentan la calidad de profesionales de algún área, con quienes no (o incluso entre estos mismos), se pueden generar daños a quienes se ven involucrados en las relaciones contractuales. Al reconocer la existencia de posibles daños derivados de un incumplimiento por parte del profesional, también debemos reconocer los daños que de este pueden derivarse.

Tal y como hemos podido estudiar, estos daños pueden ser de dos clases. Por un lado, tenemos aquellos patrimoniales, caracterizados en parte por la fácil cuantificación de su magnitud, por referirse a criterios netamente económicos. Mientras que, por el otro lado, nos encontramos con la categoría de los daños extrapatrimoniales. Daños que, a diferencia de los primeros, al no tener un contenido netamente económico, la cuantificación exacta de su magnitud se dificulta en gran medida.

No es un secreto para ninguno la existencia de ambos tipos de daños. Podemos reconocer cómo del incumplimiento de las obligaciones estipuladas en un contrato, pueden devenir daños de distintas naturalezas para la víctima. Sabemos que estos son una realidad y creemos, que las posibles dificultades que puede representar su cuantificación no son una excusa para excluirlos y no efectuar su reconocimiento en favor de la víctima del incumplimiento, menos aún, cuando nuestra legislación propende por una reparación integral de los daños.

Una vez tenemos clara la base anteriormente descrita, nos propondremos a presentar una visión general sobre la realidad de estos daños en el mercado asegurador. Es decir, sobre si en el mercado asegurador este tipo de daños son generalmente reconocidos y, en consecuencia, la eventual condena contra el asegurado por estos daños se cubre dentro de las pólizas de seguros, o no.

Posteriormente, daremos una posible solución que consideramos podría facilitar la cuantificación de este tipo de daños con un alto índice subjetivo y consecuencia de ello, en un futuro podría llevar a su justo reconocimiento.

i. Estado actual de las coberturas

En lo que atañe al mercado asegurador, al revisar los diferentes clausulados que se refieren a las pólizas de responsabilidad civil, podemos tener una visión general sobre la realidad que enfrentan los daños extrapatrimoniales contractuales en la actualidad colombiana.

Podemos notar que, en un gran número de ocasiones, en el capítulo de exclusiones de cada una de los clausulados, se encuentran los daños morales. Con este tipo de cláusulas, las aseguradoras le permiten conocer al tomador del seguro que en los casos en que, de un incumplimiento contractual, no se cubrirán los montos por los cuales se llegue a condenar al asegurado en este tipo de daños.

Aun así, no podemos decir que nunca se aseguran los daños que no tienen una naturaleza netamente económica. Nos encontramos así, con que, en la gran mayoría de los seguros de responsabilidad civil para los profesionales de la salud como los médicos y odontólogos, así como las instituciones médicas, sí se cubren este tipo de daños.

En algunos casos, estos se encuentran explícitamente determinados dentro de las coberturas del seguro. En este tipo de situaciones, es bastante claro que en todos aquellos casos en que se condene al profesional de la salud por ocasionar daños extrapatrimoniales, estos serán cubiertos y en consecuencia pagados por la aseguradora.

Así mismo, nos podemos encontrar con otros casos en que, si bien el capítulo de coberturas no se refiere a este tipo de daños de manera explícita, la manera como las coberturas se encuentran redactadas, permitirá inferir que sí lo están. Esto se presenta, por ejemplo, cuando en el clausulado se refieren a que se cubrirán todos aquellos daños por los que se determine que el asegurado es civilmente responsable.

En este último tipo de situaciones, nos queda claro que cuando el juez del caso determine que el asegurado es culpable de haber ocasionado daños a la víctima, y que dentro de estos encontramos daños de índole extrapatrimonial, la aseguradora pagará la condena de estos. Podríamos decir entonces, que al menos en este tipo de situaciones, la renuencia frente a la existencia de los daños extrapatrimoniales que se derivan del incumplimiento de una obligación por parte de un profesional proviene principalmente del ámbito judicial más que del mercado de los seguros.

Considerando que una de las principales causas por las cuales hoy en día aún se presentan dificultades a la hora de reconocer los daños extrapatrimoniales que provienen de incumplimientos en ámbitos profesionales, es la dificultad en la cuantificación de su magnitud, al tener estos una connotación altamente subjetiva, proponemos una solución que permita la verdadera integralidad de la reparación de los daños que han sido ocasionados a las víctimas.

Dicha alternativa o solución, consiste en la implementación de un Sistema de Baremos. Nos encontramos así, frente a un sistema que permitiría una tasación o cuantificación más “sencilla” sobre los daños que ocupan el presente trabajo, al ente juzgador.

Debemos aclarar que, si bien dicha cuantificación se hace más sencilla para efectos prácticos, podría llegar a no generar una completa satisfacción en el fueron interior de la víctima. Ello por cuanto la cuantificación exacta del sentir interior de la víctima, tal y como hemos analizado, resulta prácticamente imposible. Aun así, al permitir este sistema la mitigación de una de las causas por las cuales no han sido reconocidos estos daños, sí consideramos que habría una mayor aproximación a la integralidad de la reparación de los daños.

Por medio de la implementación de este sistema, limitaríamos la problemática del reconocimiento de los daños extrapatrimoniales que nos atañen, a la existencia o no, de los mismos en el caso puntual.

ii. Renuencia del mercado a amparar los perjuicios extrapatrimoniales

A esto se llegaría en la medida en que, por medio de los baremos, desde el principio se determinaría una cuantía para cada tipo de daños. Es decir, podría establecerse un monto de dinero específico que se reconocería a la víctima que logre probar la existencia del daño en cuestión.

En otras palabras, nos encontraríamos en términos prácticos, frente a una tabla donde se encontraría un valor preestablecido que se reconocería a la víctima del suceso dañoso, para cada una de las modalidades de daños extrapatrimoniales que llegare a probar dentro del proceso. Podrían estos ser montos fijos e incluso podríamos hablar de algunas variaciones porcentuales que admitirían estos montos específicos. Con dichas variaciones porcentuales, correspondería al arbitrio del juez su tasación dentro de lo que se encuentre preestablecido.

Aún en estos últimos casos, hablamos de que la cuantificación del daño se facilita en gran medida por la objetivación de esta, la cual llevaría a que su reconocimiento solo dependa en principio de su acreditación dentro del proceso.

La implementación de un sistema de baremos permitiría, además, objetivizar o armonizar la metodología empleada a la hora de valorar y cuantificar un daño para su posterior indemnización. Esto permitiría una homogenización de la justicia a la hora del reconocimiento de los daños en cuestión. Con esto se evitaría una posible e injusta desproporción en el reconocimiento de los daños, toda vez que su cuantificación no dependería de un criterio netamente subjetivo, por ejemplo, de un juez. Contrariamente, este último solamente determinaría si se logró comprobar la existencia de un daño o no, para poder comprobar la cuantía que a este tipo de daño correspondería dentro del sistema de baremos.

Ligado al punto anterior podemos encontrarnos frente a una mayor certidumbre tanto para la víctima de un suceso dañoso, como para el agente dañador. En este último caso, al tener casi que por seguro el reconocimiento de este tipo de daños, el posible agente dañador podría tomar medidas preventivas mucho más severas y certeras con el ánimo de evitar el daño. Incluso, para aquellas situaciones en que la evitación no sea suficiente, habría una mayor certeza y seguridad en las medidas compensatorias que harían frente al daño. Ejemplo de esto último, serían los seguros. Estos últimos, ante la certeza del reconocimiento este tipo de daños, se verían incentivados a brindar nuevos y mejores productos al mercado.

Consideramos que la objetivación de las cuantías de estos daños ayudaría a prevenir una insipiente cuantificación por parte del juzgador, así como las sumas exorbitantes pretendidas por las víctimas de un hecho dañoso. En esa medida, se facilitaría en gran medida el reconocimiento y posterior indemnización/compensación de este tipo de daños.

Es entonces, cuando nos encontraríamos frente a una verdadera integralidad de la reparación de los daños al buscar la real indemnización y compensación de la totalidad de los daños que han sido ocasionados a la víctima.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, A., & Martínez, R. (2006). *Los Daños Inmateriales: Estado de la Jurisprudencia en Colombia y en el Derecho Comparado*. Bogotá: Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado.
- Ariza Fortich, A. (2010). El factor de imputación de la responsabilidad profesional en la doctrina moderna. *Revista de Derecho*, 306-342.
- Barrientos Zamorano, M. (2016). Daño extrapatrimonial o moral por actuación de una autoridad: su valoración y prueba. *Sentencias Destacadas 2011*, 233-258.
- Bourie, B. (2009). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Cely, A. M. (2008). La responsabilidad civil profesional de los administradores de sociedades. Notas sobre el derecho francés. *Revista de Derecho privado*.
- Consejo de Estado. (6 de mayo de 1993). Sección Tercera. C. P. *Julio César Uribe Acosta*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (13 de junio de 1997). Sección Tercera. C. P. *Jesús María Carrillo Ballesteros*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (19 de Julio de 2000). Sección Tercera. C. P. *Alier Hernández Enríquez*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (18 de octubre de 2007). Sección Tercera. C. P. *Enrique Gil Botero*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (15 de agosto de 2007). Sección Tercera. C. P. *Mauricio Fajardo Gómez*. Bogotá.
- Consejo de Estado. (14 de septiembre de 2011). Sección Tercera.
- Corte Constitucional. (29 de octubre de 2002). C-916. M. P. *Manuel José Cepeda Vargas*. Bogotá.
- Corte Suprema de Justicia. (28 de septiembre de 1937). Sala de Casación Civil. M. P. *Juan Fernando Mujica*.
- Corte Suprema de Justicia. (31 de mayo de 1938). Sala de Casación Civil.

Corte Suprema de Justicia. (25 de septiembre de 1943). Sala de Negocios Generales. *M. P. Hernán Salamanca*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia. (29 de Julio de 1944). Sala de Casación Civil. *M.P. Ricardo Hinestrosa Daza*.

Corte Suprema de Justicia. (20 de febrero de 1945). Sala de Casación Civil. *M. P. Hernán Salamanca Medina*.

Corte Suprema de Justicia. (29 de octubre de 1945). Sala de Casación Civil. *M. P. Pedro Castillo Pineda*.

Corte Suprema de Justicia. (4 de abril de 1968). Sala de Casación Civil. *M. P. Fernando Hinestrosa*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia. (12 de Julio de 1994). Sala de Casación Civil. *Magistrado Ponente Pedro Lafont Pianetta*.

Corte Suprema de Justicia. (12 de septiembre de 1996). Sala de Casación Civil. *M. P. Nicolás Bechara Simancas*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia. (13 de mayo de 2008). Sala de Casación Civil. *M. P. César Julio Valencia Copete*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia. (20 de enero de 2009). Sala de Casación Civil. *M. P. Pedro Octavio Múnar Cadena*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia. (18 de septiembre de 2009). Sala de Casación Civil. *M. P. William Namén*.

Corte Suprema de Justicia. (5 de agosto de 2014). Sala de Casación Civil. *M. P. Ariel Salazar Ramírez*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia. (12 de diciembre de 2017). Sala de Casación Civil. *M. P. Ariel Salazar Ramírez*. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia. (7 de diciembre de 2017). Sala de Casación Civil. *M. P. Luis Armando Tolosa Villabona*.

- Corte Suprema de Justicia. (12 de junio de 2018). Sala de Casación Civil. *M. P. Armando Tolosa Villabona*. Bogotá.
- Días, A., & Aimo, P. (1996). *Responsabilidad de los Bancos en el otorgamiento de créditos*. Buenos Aires.
- Gil Botero, E. (2012). El daño a la salud en Colombia - retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento. *Revista Digital de Derecho Administrativo* (8), 89-145.
- Gil Botero, E. (2014). *La constitucionalización del Derecho de daños*. Bogotá: Temis.
- Guerra Moreno, D. (2015). Tendencias del lucro cesante en el régimen de responsabilidad extracontractual de Estado en el derecho colombiano a partir de la Constitución de 1991. *Revista Academia & Derecho*, 157-184.
- Hinestrosa, F. (junio de 2000). Devenir del derecho de daños en Roma y América. *Derecho de la integración y unificación del derecho en Europa y América Latina*, 17-36.
- Hinestrosa, F. (2017). Devenir del derecho de daños. *Revista de Derecho Privado*.
- Jaramillo Aramburo, E., & Zazuk Parra, A. E. (2009). *Los daños extrapatrimoniales en el derecho civil colombiano*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. Obtenido de Pontificia Universidad Javeriana.
- Jaramillo Sierra, C., & Robles Bacca, P. N. (2014). La reparación del daño extrapatrimonial a la persona por incumplimiento contractual: la experiencia colombiana. *Revista de Derecho Privado*, 499-527.
- Koteich Khatib, M. (2012). *La Reparación del Daño Como Mecanismo de Tutela de la Persona*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Larroumet, C. (2006). *Derecho Civil. Introducción al estudio del Derecho privado*. Bogotá: Legis.
- Le Torneau, P. (2006). *Responsabilidad civil del profesional*. Paris: Republique Francaise y Legis.
- López Mesa, M. J. (2009). *Elementos de la responsabilidad civil*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Mantilla de Valera, L. C. (2015). El daño moral en Colombia: un estudio sobre la nueva tendencia del "Daño a la persona". *Universidad Católica de Colombia*, 13.

- Martínez Calcerrada, L. (1999). *La responsabilidad civil profesional*. Madrid: Colex.
- Navia Arroyo, F. (2000). *Del daño moral al daño fisiológico ¿una evolución real?* Bogotá: U. Externado de Colombia.
- Navia Arroyo, F. (22 de diciembre de 2007). Daño moral, daño fisiológico y daño a la vida de relación en Colombia. *Revista de Derecho Privado* (12-13), 289-306.
- Palacio, J. D. (2009). La responsabilidad de los profesionales. *Responsabilidad Civil y del Estado* (23).
- Pascual Estivell, L. (1995). *Derecho de Daños*. Barcelona: Bosch.
- Pintos Ager, J. (2000). *Seguros y Derecho de Daños*. Madrid: Civitas.
- Rozo Sordini, P. (2002). *El daño biológico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rueda Prada, D. (2014). *La indemnización de los perjuicios extrapatrimoniales en la jurisdicción de lo contencioso administrativo de Colombia*. Obtenido de Universidad del Rosario: <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/10162/RuedaPrada-Diana-2014.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Saavedra, Ó. (2015). *Alteración a las condiciones de existencia en los miembros del Ejército Nacional heridos en combate o en operaciones militares*. Obtenido de Universidad Militar Nueva Granada: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/7552/SaavedraOrdoñezOscarDario2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Santos Ballesteros, J. (2008). *Responsabilidad Civil*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Suescún Melo, J. (2003). *Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*. Bogotá: Legis.
- Tamayo Jaramillo, J. (1999). *Tratado de responsabilidad civil, tomo II*. Bogotá: Temis.
- Tamayo Jaramillo, J. (1986). *De la Responsabilidad Civil*. Bogotá: Temis.
- Tamayo Jaramillo, J. (2015). Cada bien lesionado constituye un daño diferente. *Ámbito jurídico*.
- Tarazona Vera, C. F. (2016). Daño a la vida de relación como perjuicio autónomo y el daño a la salud. *Revista de Investigaciones en Derecho y Ciencias Políticas*, 18(2).

Vallespinos, G. (2009). Algunas consideraciones sobre la responsabilidad profesional. *Tendencias de la Responsabilidad Civil en el siglo XXI*.

Viney, G. (1982). *Les obliuigations: La responsabilité, conditions*. Paris: Librarie générale de droit et de jurisprudence.

Viney, G. (2007). *Tratado de Derecho Civil*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.