

**VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD, CONEXO AL PRINCIPIO DE REPARACIÓN INTEGRAL, FRENTE AL DAÑO A LA SALUD, Y AL DE LA VIDA DE RELACIÓN EN LAS DECISIONES DEL CONSEJO DE ESTADO, Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Roger Simanca Álvarez  
e-mail: resal664@gmail.com

Asesor:  
Dr. Carlos Mario Molina Betancur

Universidad de Medellín  
Maestría en Derecho  
Medellín, Colombia  
2023

## CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN .....	4
ABSTRACT.....	5
INTRODUCCIÓN .....	6
CAPITULO I. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	15
1.1 Problema de la Investigación .....	15
1.2 Preguntas de investigación.....	16
1.3 Hipótesis.....	17
1.4 Objetivos de la Investigación .....	17
1.4.1 Objetivo General .....	17
1.4.2 Objetivos específicos.....	17
CAPÍTULO II. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL DERECHO PRIVADO, Y LA EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.....	39
Sección Primera. Concepto .....	39
2.1.1 Evolución Histórica de la Responsabilidad Civil.....	40
2.1.2 Responsabilidad Penal como fuente de la responsabilidad civil .....	42
Sección Segunda. La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Privado.....	43
2.2.1 Responsabilidad Civil Subjetiva.....	44
2.2.1.1 Responsabilidad por el hecho propio.....	44
2.2.1.2 Responsabilidad por el hecho ajeno. ....	45
2.2.1.3 Responsabilidad Civil Objetiva .....	46
2.2.2 La Responsabilidad Extracontractual del Estado .....	46

Sección Tercera. Regímenes de Responsabilidad Extracontractual del Estado.....	52
<b>CAPÍTULO III. ASPECTOS GENERALES DEL DAÑO, DEFINICIÓN DE DAÑO A LA SALUD Y SU DIFERENCIA CON EL DERECHO A LA SALUD, ANÁLISIS CRÍTICO DEL TRATAMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD, O DAÑO FISIOLÓGICO, DE LA VIDA DE RELACIÓN O DE ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.....</b>	<b>57</b>
Sección Primera. El Daño .....	57
3.1.1 Responsabilidad y Daño.....	58
3.1.2 Diferencia entre Daño y Perjuicio.....	60
Sección Segunda. El Daño a la salud .....	62
3.2.1 Aspectos históricos del daño a la Salud .....	63
3.2.2 El Daño a la salud en Colombia .....	64
3.2.3 El Daño a la salud, su paralelo con el derecho a la Salud.....	66
Sección Tercera. El Daño Fisiológico, de la vida de relación y de alteración de las condiciones de existencia.....	70
Sección Cuarta. Puntos de quiebre y violación de “el Principio de Igualdad, conexo al Principio de Reparación Integral, frente al daño a la salud y al de la vida de relación en las decisiones de las Altas Cortes .....	88
Sección Quinta. Propuesta de lo que se debe adoptar para que sea más justa la reparación del perjuicio desde la subcategoría.....	103
CONCLUSIÓN.....	111
REFERENCIAS.....	112

## **RESUMEN**

Se trata de demostrar, cómo en materia de compensación de los perjuicios inmateriales por daño a la salud, y de la vida de relación, en el Consejo de estado y la Corte Suprema de Justicia, desde el nacimiento de esta subcategoría, se han emitido fallos que para los planteamientos de esta investigación generan violación al derecho de igualdad, y se constituye en un claro quebrantamiento al principio de reparación integral de las víctimas, por cuanto que el resarcimiento económico a falta de baremos compensatorios; el arbitrio judicial cómo criterio subjetivo del juzgador, no es suficiente para satisfacer aspectos de igualdad, dado el matiz poco estructurado de elementos axiológicos, antropológicos, filosóficos, y psicológicos, sobre la magnitud del mismo, como criterio omnicomprensivo del ser humano en la pérdida de esos aspectos sustanciales de la vida. Desde esa óptica hacemos críticas profundas al sistema existente, y planteamos recomendaciones de cómo llevarlos al plano de la igualdad, pues el sistema de competencias judiciales en Colombia, no puede ser óbice de criterios desiguales frente a daños de semejante identidad.

### **Palabras Claves**

Igualdad, reparación integral, arbitrio judicial, daño a la salud, derecho a la salud, daño fisiológico, daño a la vida de relación, alteración de las condiciones de existencia, responsabilidad civil, responsabilidad extracontractual del estado, sujetos de derechos, víctimas, jurisprudencia, doctrina, compensación, derechos

## **ABSTRACT**

The aim is to demonstrate how, in matters of compensation for non-material damages due to damage to health, and relationship life, in the Council of State and the Supreme Court of Justice, since the birth of this subcategory, rulings have been issued. that for the approaches of this investigation they generate a violation of the right to equality, and constitutes a clear breach of the principle of comprehensive reparation for the victims, since economic compensation in the absence of compensatory scales; The judicial discretion as a subjective criterion of the judge is not sufficient to satisfy aspects of equality, given the poorly structured nuance of anthropological, philosophical, and psychological elements, on its magnitude, as an all-encompassing criterion of the human being in the loss of those aspects. essentials of life. From that perspective, we make profound criticisms of the existing system, and make recommendations on how to bring them to the level of equality, since the system of judicial powers in Colombia cannot be an obstacle to unequal criteria in the face of damages of such an identity.

## INTRODUCCIÓN

En Colombia, en materia de daño a la salud o a la vida de relación, en las Salas de Casación Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, se han evidenciado posturas divergentes en sus fallos, en lo que concierne a la tasación y valoración del daño, lo cual viola el derecho a la igualdad de las víctimas. Lo anterior se presenta frente a casos con identidad de causas, pero de competencias judiciales diferentes; los cuales plantearemos en este estudio, desde la esfera del derecho privado y público; pues, en materia de responsabilidad civil contractual, extracontractual, y del estado, la reparación del daño debe dejar indemne a la persona; esto es como si el daño no hubiera ocurrido, o, al menos, en la situación más próxima, a la que existía antes de su suceso. Dicho de otra manera, se puede afirmar que “se debe indemnizar el daño, solo el daño y nada más que el daño, o, en palabras de la Corte Constitucional Colombiana, que el resarcimiento del perjuicio debe guardar correspondencia con la magnitud del daño causado, más no puede superar ese límite” (Henaó Pérez, 2007, pág. 26)

En efecto, para el juez de la responsabilidad, ya sea en el derecho privado o en el derecho público, los perjuicios que se deben resarcir constituyen uno de los problemas jurídicos, por el cual más se suscitan controversias e inconformidades por las partes respecto de esas decisiones, y más cuando se trata de reparar estos desde la esfera del principio de la reparación integral, o cuando se desconocen desde ese mismo punto jurídico. Es así como desde la categoría del daño fisiológico, o a la salud, o a la vida de relación, a lo largo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, como de la sala Laboral, los criterios son muy divergentes y de la misma manera frente a las decisiones del Consejo de estado; por lo que cabe preguntarse si siendo estas instituciones traídas del derecho foráneo, como lo es del derecho italiano y del derecho francés, que establecieron criterios para su aplicación y valoración, no existe unificación de conceptos en estas corporaciones; crean postulados divergentes, o imponen presupuestos que no corresponden a la categoría en referencia; y que muchas veces ni siquiera consideran la existencia de esa categoría de daño, lo cual viola desde cualquier punto de vista el derecho de igualdad de las víctimas, cuando la decisión que menoscaba su derecho arremete negativamente frente a una decisión de otra corporación, que por el contrario si ha valorado el daño ocasionado, y ha ordenado

su resarcimiento; he aquí donde se configura la violación al derecho de igualdad en las decisiones de las altas cortes en Colombia, frente al daño a la salud y de la vida de relación.

Para una mejor comprensión, y justificación de nuestra investigación, podemos avanzar que en Colombia existen dos categorías de daño, los materiales y los inmateriales, el primero se divide en daño emergente y lucro cesante, el segundo se encuentra estructurado por los morales, el daño a la salud, el cual consideramos es autónomo, y no debe pertenecer a la esfera de los inmateriales, y continúa siéndolo igualmente el daño a la vida de relación, o como lo denomina parte de la doctrina foránea, daño al proyecto de vida, que obedece “a una modificación del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos” (Henaó Pérez, 2007, pág. 252).

Aunque la doctrina y la jurisprudencia consideran que este tipo de daño, no obedece a una nueva categoría, sino que por el contrario hace parte de la segunda tesis, no compartimos totalmente dicho postulado por cuanto que, mientras el daño moral se mantiene en la esfera de los sentimientos, el dolor, la tristeza y congoja; por lo cual acompasa ese tipo de perjuicio más a una situación de contenido sentimental y afectivo; el daño a la salud, como lo demostraremos. Lo es más a la esfera de los materiales, y el de la vida de relación, se materializa en situaciones particulares como; daños ocasionados a la integridad física y/o psíquica y, a cualquier vulneración de bienes, prerrogativas, derechos o intereses diferentes a los señalados para el daño moral, o lo que es lo mismo decir, aquellas prerrogativas que sobrepasan la esfera de lo corporal del sujeto afectado, tales como la honra, el buen nombre, el daño al proyecto de vida, entre otras.

Ello por lo demás tiene fundamento en el desarrollo de los principios, los cuales obedecen a una ley de contenido universal y natural cuya observancia es obligatoria, en tanto que rige la vida de las personas desde un contenido objetivo. Que se expresan en las acciones y prácticas del ser humano en forma de valores, y señalan el camino por donde se deben seguir determinados postulados.

En voces del profesor Hernán Valencia Restrepo (2007)) se indica,

El problema relativo a la historia de los principios se resuelve dividiendo en tres épocas por los cuales ellos han atravesado, como son la edad antigua, la medieval

y la moderna dentro de la cual se debe incluir la contemporánea (...), en la época antigua se utilizó el nombre de reglas, en el medioevo *brocardos* y, en la era moderna y contemporánea principios generales (pág. 127 y ss)

En palabras de Víctor Loewenwarter, (1943) se afirma que,

En todas las reformas realizadas o proyectadas ha ejercido una influencia el código alemán de 1900 y el suizo especialmente el primero, ya que en él se inspira también este último (código alemán de 1900). Así como en el siglo XIX fue el Código de Napoleón el modelo e inspirador de todas las modificaciones posteriores, en el siglo XX ese rol corresponde al código alemán por ser la última expresión de las ciencias jurídicas y una verdadera obra didáctica que resume y condensa todas las instituciones e ideas que la ciencia y la jurisprudencia han creado y formado para que el derecho realice mejor la misión que desempeña en la sociedad (pág. 9).

Lo que connota una influencia directa y correlativa entre dichos códigos de forma unísona sobre los principios.

Para Humberto Ávila, (2011),

Hace algunas décadas los más importantes impulsos en el campo de la filosofía y de la teoría del derecho llegan preponderantemente del universo del derecho angloamericano. Esto es especialmente cierto en el tema de los principios generales del derecho, en el que, a la estela de los trabajos de *Ronald Dworkin*, la distinción entre reglas y principios ha sido memorable también en el universo jurídico de la lengua alemana, donde ha encontrado muchos seguidores, a pesar de algunas variantes y el distinto desarrollo de algunos detalles. El hecho de que este tema se discuta intensamente también en el universo del derecho iberoamericano aún no se ha asimilado suficientemente en nuestro país (pág. 19).

Se ha afirmado que los principios constitucionales son fuentes de derecho, y se encuentran regulados en las constituciones de países con escrituralidad, y en lo que hace a Colombia, no se encuentran normados en la codificación constitucional de forma expresa, pero se inducen de sus textos normativos.

Así el artículo 2° de la constitución política sostiene: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Indica el subrayado texto que en Colombia prevalece la dignidad del hombre como eje central de la sociedad y, que dicha dignidad para que no sea aparente debe garantizar los derechos que le son propios y dignos del ser humano.

El artículo 1° de la constitución política de Colombia establece que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

En desarrollo de dicho principio ha sostenido la Corte Constitucional,

Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro

lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo (Corte Constitucional, sentencia T-881, 2002).

El artículo 13 de la Constitución Política establece:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Indica el texto en cita que la igualdad debe estar garantizada por las leyes vigentes y, en tal sentido a pesar de que los principios no se encuentran normados de forma directa, debe el operador judicial garantizar la aplicación de ellos, cuando no existan normas claras y expresas que garanticen la aplicación de los derechos fundamentales como principio de igualdad, frente a la sociedad y frente al mundo.

Así lo ha sostenido el legislador colombiano, al expedir las leyes 1564 de 2012, y 1437 de 2011, al regular aspectos relacionados con el artículo 230 constitucional, que establece “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Los cuales buscan la aplicación de la sentencia C-836 de 2001 de la Corte Constitucional, al establecer como obligatorio el precedente jurisprudencial, “Para interpretar correctamente el concepto de sometimiento de los jueces a la ley y establecer el nivel de autonomía que tienen para interpretar el ordenamiento, el juez constitucional debe partir de la premisa de que las potestades y prerrogativas otorgadas a las autoridades estatales en la parte orgánica de la Constitución están sometidas a un principio de razón suficiente. En esa medida, la autonomía e independencia son garantías institucionales del poder judicial, que se legitiman constitucionalmente en tanto que son necesarias para realizar los fines que la Carta les asigna” (Corte Constitucional, Sentencia C-836, 2001).

Por su parte el artículo 8° de La ley 153 de 1887, indica que “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho”.

Acudiendo al espíritu de esta norma; revela que “la Corte Constitucional es también órgano “límite” de interpretación legal, pues de las condiciones estructurales de su funcionamiento, en el control de constitucionalidad de la ley, es perfectamente posible que la cosa juzgada constitucional incluya el sentido constitucionalmente autorizado de la ley oscura. En efecto, a pesar de que si bien es cierto, de acuerdo con lo regulado en el Título VIII de la Constitución, la administración de justicia se organiza a partir de la separación de jurisdicciones y, por ello, corresponde a los jueces ordinarios la interpretación de la ley y, a la Corte Constitucional la interpretación última de la Constitución, no es menos cierto que hace parte de la esencia de la función atribuida a esta última el entendimiento racional, lógico y práctico de la ley cuyo control de constitucionalidad debe ejercer” (Corte Constitucional, sentencia, C-820, 2006).

El artículo 4° de la misma ley establece “Los principios de derecho natural y las reglas de jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes”.

El artículo 5° de la misma disposición indica “*Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes*”

El artículo 32 del Código Civil envuelve el mismo espíritu contenido en la ley y la constitución de desarrollo de los principios, al indicar “En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación anteriores, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural”

Y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, sobre la valoración de daños en sus diferentes ascensiones jurídicas sustenta “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”.

La Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-487-2000, al respecto estableció

cuando se conmina al juzgador a considerar los principios de reparación integral y equidad, en el proceso de valoración del daño irrogado a una persona para tasar la indemnización, no es otro que el de buscar una justicia recta y eficiente y facilitar la solución del respectivo conflicto, así como la de evitar que para efectos de la indemnización de los daños en forma integral sea necesaria la tramitación de nuevos procesos.

Como se verá y lo cual constituye la esencia de este trabajo, en demostrar la violación del principio de igualdad cuando las decisiones de las altas corporaciones, conteniendo casos de igual magnitud, no existe una unificada coherencia en sus decisiones, pues no se trata de quejarnos o, demostrar porque en cuanto a la valoración de los perjuicios inmateriales no existe criterio unificador de todas las corporaciones o, del porque no adopta la Corte Suprema un baremo unificado en materia de valoración del daño inmaterial, como el establecido por el Consejo de Estado en el documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014.

Se trata de demostrar cómo se viola el derecho de igualdad cuando existiendo la evidencia de un daño se desconoció su valoración, sin duda alguna le toca a la jurisprudencia y a la doctrina sentar los contenidos axiológicos y filosóficos que contiene cada principio constitucional.

Sin duda la Corte Constitucional ayudada por la jurisprudencia y doctrina anglosajona, han elaborado una serie de tex de aplicación y ponderación de esos principios.

Frente a los principios en forma general, son muchos los autores que se han ocupado del tema, algunos con mayor profundidad sobre ellos, otros de manera pasajera en algún capítulo de sus textos, por lo que citaremos aspectos relacionados con la doctrina.

El tratadista Carlos Bernal Pulido (2005), respecto a los mandos del principio de igualdad sostiene,

El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo estado constitucional. Este principio impone al estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1.) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas; 2.) Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3.) Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias, (trato igual a pesar de las diferencias), y 4.) Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud), (págs. 257- 259).

Por lo cual insistimos que existe, la imperiosa necesidad de madurar más desde el contenido de este daño en la jurisprudencia y la doctrina en cuanto a su valoración como un daño propio y autónomo, dentro de una subcategoría de los inmateriales, pero sin que su tasación y valoración genere equívocos con lo que sería una indemnización por daño moral objetivado, aspecto de antaño superado por la jurisprudencia nacional y la foránea inclusive; pues la vida de relación, puede ser valorable pecuniariamente, si se demuestra la afectación que el daño reviste en una situación particular, pero desde una esfera no material, como tampoco moral, dado que el daño a la vida de relación, es un tipo de perjuicio que involucra otras connotaciones de la vida del ser humano y que al ser dañados, incluso, en algunos eventos podría resultar no reparados, aspecto que debería obedecer a la misma lesión que el daño envuelve, y no resultar violados por la influencia o decisión del operador judicial; y en muchos

de dichos casos, así la víctima reciba el resarcimiento económico por el daño sufrido, seguirá inane dicho daño.

Caso particular se reviste frente al daño moral, que, al dañarse la esfera de los sentimientos, este puede resultar reparado o, paliativamente reparado, desde un punto económico, pero si, superado total o parcialmente por el paso del tiempo. Suscitaremos entonces en plantear, como se ha venido violando el derecho de igualdad de las víctimas frente a la no unificación en los criterios de reparación del daño a la salud, y del daño a la vida de relación en las altas corporaciones.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1 Problema de la Investigación

La investigación que ahora abordamos, tiene como finalidad efectuar el estudio de una subcategoría de los perjuicios inmateriales, diferentes al moral, tal y como lo denominó la jurisprudencia de la corte suprema de justicia y del consejo de estado, desde sus inicios en las diferentes denominaciones que se le han dado, como es el de perjuicio fisiológico, a la vida de relación, alteración de las condiciones de existencia, y daño a la salud, desde la óptica del derecho público y el privado.

Iniciaremos por identificar el tratamiento que, en los países de su influencia, Francia e Italia, marcaron el desarrollo de esa subcategoría, ¿cómo se adopta en Colombia?, y cuáles fueron las causas de su surgimiento, ¿cómo se estructuraron los primeros antecedentes jurisprudenciales?, ¿cómo ha evolucionado el concepto del perjuicio?, y cuál es la actual posición del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, respecto de su reparación.

Efectuaremos una dura crítica a las diferentes posiciones jurisprudenciales, en cuanto a la reparación de esa subcategoría del daño inmaterial, por cuanto que consideramos que las actuales formas de reparación del perjuicio, no compensan en realidad desde un plano de igualdad el daño sufrido por las víctimas, y cómo el arbitrio judicial resulta deficiente, arbitrario, y fundado en esquemas mentales subjetivos del operador judicial inapropiados e injusto desde la óptica del derecho a la igualdad, en consonancia con el principio de reparación integral de las victimas como sujetos de derechos.

Además de las críticas a diferentes posiciones de la jurisprudencia, efectuamos esa historia del arte desde el surgimiento del perjuicio, su trasegar en la jurisprudencia nacional, y planteamos posiciones y sugerencias desde cómo se debe observar la compensación en materia de reparación de esta subcategoría, al punto de plantear una propuesta de lo que se debe hacer a fin de lograr

parar esas brechas de desigualdad en cuanto a la valoración del perjuicio entre una y otra corporación.

Así mismo hacemos un recuento y definición de lo que es el daño, sus conceptos y diferencias, sentamos nuestra posición de cómo, desde la visión en que el consejo de estado adopta la tasación de la compensación en cuanto a la denominación al daño a la salud, es inapropiado, porque se está cayendo en una doble reparación de los perjuicios inmateriales, en donde cada segmento o parte de nuestro cuerpo tiene un valor

Sentamos definiciones propias en contraposición de algunos doctrinantes en materia de estudio de la responsabilidad civil, y la extracontractual del estado

Así globalizamos el criterio de nuestra investigación, al sostener que, al parecer el criterio sobre el resarcimiento del perjuicio, que debe guardar correspondencia con la magnitud del daño causado, no es unificado entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, bajo la perspectiva Constitucional del derecho a la igualdad, y de reparación integral a las víctimas, en lo referente al daño a la salud o a la vida de relación

## **1.2 Preguntas de investigación**

### ***General***

¿Existe un criterio unificado sobre la compensación del perjuicio en la subcategoría inmaterial, por daño a la salud, y de la vida de relación, en las decisiones del Consejo de Estado, y la Corte Suprema de Justicia, en garantía del derecho a la igualdad, bajo la perspectiva del principio de reparación integral?

### ***Específica***

¿El arbitrio juris del operador judicial, cumple con el fin constitucional del derecho a la igualdad, y el principio de reparación integral desde la óptica subjetiva de su decisión?

### **1.3 Hipótesis**

**(Nuestra hipótesis es de tipo causal, o descriptiva)**

La falta de criterios unificados, en las decisiones del consejo de estado, y la corte suprema de justicia, en la subcategoría del perjuicio inmaterial, por daño a la salud, y de la vida de relación, conllevan a que se efectúen compensaciones que afectan el derecho de igualdad, desde la óptica de la reparación integral.

Por cuanto que los criterios subjetivos del operador judicial, frente a manifestaciones, extensiones, y derivaciones del daño, están delimitadas por el arbitrio judicial, sin elementos axiológicos, sociológicos, antropológicos, psicológicos, y filosóficos suficientes, que le permitan de forma adecuada cumplir con el derecho de igualdad, desde la perspectiva de una reparación integral

### **1.4 Objetivos de la Investigación**

#### ***1.4.1 Objetivo General***

Determinar la violación del derecho de igualdad, conexo al principio de reparación integral, en las decisiones del Consejo de Estado, y la Corte Suprema de Justicia en Colombia, frente al daño a la salud y de la vida de relación.

#### ***1.4.2 Objetivos específicos***

1. Realizar un diagnóstico, que permita establecer cómo, resulta violado el derecho a la igualdad, conexo al principio de reparación integral, en las decisiones del Consejo de Estado, y la Corte Suprema de Justicia en Colombia, frente al daño a la salud y de la vida de relación

2. Evidenciar como el juzgador aplicando el arbitrio juris en sus decisiones, puede violentar ese derecho de igualdad, como principio de reparación integral en dichas decisiones, por criterios subjetivos desconocedores de una estructura axiológica, sociológica, antropológica, y psicológica de la dimensión del perjuicio.

3. Elaborar una propuesta que permita, aplicar el derecho de igualdad, desde la óptica de la reparación integral, en las decisiones del Consejo de Estado, y la Corte Suprema de Justicia, frente al daño a la salud y de la vida de relación

## **1.5 Justificación**

El propósito de esta investigación, es determinar las causas que llevan a que, en las sentencias emitidas por el Consejo de Estado, y la Corte Suprema de Justicia, se evidencia la violación del Derecho de Igualdad, desde la perspectiva de la Reparación Integral, en lo relativo al daño a la salud, y de la vida de relación. Y cómo esas decisiones de los operadores judiciales, fundados en el arbitrio juris, constituye una violación del derecho de igualdad, y del principio, de reparación integral, por cuanto que al no existir un criterio unificador de compensación del perjuicio (baremos) frente a casos de igual, otros de mayor, algunos de menor relevancia, resultan compensados bajo criterios con una dimensión subjetiva inadecuada, lo cual enerva un estado de desigualdad, y que conlleva a que el principio de reparación integral surja violado, no solo porque no se compense de una forma igualitaria, independiente del escenario de factores de competencia, o jurisdiccionales en donde se acometan, sino por la falta de creación de una matriz general del perjuicio, que pueda resultar en decisiones con criterios estructurales, basados en la axiología, la sociología, la antropología, la psicología, y la filosofía

La presente investigación se realizará con el fin de inferir que desde la existencia de la violación del derecho de igualdad, conexo al principio de reparación integral en las actuales formas de compensación del perjuicio de la subcategoría de los inmateriales, por daño a la salud, o de la vida de relación en las sentencias del Consejo de Estado, y de la Corte Suprema de Justicia, puede ser llevado al plano de una igualdad real, y a una compensación equivalente al daño percibido desde la dimensión del principio de la reparación integral

En esta investigación trataremos de resolver la problemática relacionada con la falta de criterios de igualdad, desde la perspectiva de la reparación integral, en la compensación del perjuicio inmaterial del daño a la salud, y de la vida de relación en el consejo de estado y la corte suprema de justicia

Para ello estableceremos un sistema metodológico **Descriptivo Analítico** el cual nos permitirá efectuar un estudio sistemático del origen del perjuicio, el surgimiento y evolución en Colombia en las distintas jurisdicciones, que nos conllevará por último a efectuar una propuesta para que esa igualdad sea real, y satisfaga el principio de la reparación integral de las víctimas.

El perjuicio por daño a la salud, o de la vida de relación, desde la dimensión de la subcategoría del perjuicio inmaterial, ha permitido crear líneas jurisprudenciales de connotaciones trascendentales sobre la base de la existencia o no de él, sin embargo, a falta de baremos compensatorios, no se estructuran líneas tendientes a conservar de forma igualitaria el derecho de las víctimas, frente a casos semejantes, e independiente de la jurisdicción donde se estructure, pues el perjuicio se les comete a seres humanos, no a las jurisdicciones, por lo que no pueden existir rompimientos de esos niveles de igualdad.

## **1.6 Marco de Referencia**

### ***1.6.1 Marco conceptual***

Percibe el análisis conceptual de la terminología más relevante en desarrollo de la investigación

**Derecho de igualdad:** Indica que,

todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados (...) (artículo 13 de la constitución política)

Es decir, la igualdad debe estar garantizada por las normas vigentes y, en tal sentido a pesar de que los principios no se encuentran normados de forma directa, debe el operador judicial garantizar la aplicación de ellos, cuando no existan normas claras y expresas que garanticen la

aplicación de los derechos fundamentales como principio de igualdad, frente a la sociedad y frente al mundo.

**Reparación integral:** establece que “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”. (artículo 16 ley 446 de 1998)

Cuando se conmina al juzgador a considerar los principios de reparación integral y equidad, en el proceso de valoración del daño irrogado a una persona para tasar la indemnización, no es otro que el de buscar una justicia recta y eficiente y facilitar la solución del respectivo conflicto, así como la de evitar que para efectos de la indemnización de los daños en forma integral sea necesaria la tramitación de nuevos procesos (Corte Constitucional Sentencia C-487-2000)

**Responsabilidad civil extracontractual:** se indica que “es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños producidos a terceros. Ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito el cuasidelito o la violación del deber general de prudencia” (Tamayo Jaramillo, 2007, pág. 8)

La Responsabilidad civil extracontractual tiene su razón de ser en la culpa del autor o ejecutor de un hecho jurídico que infiere un daño a un tercero, cuya consecuencia es la ejecución forzosa de una obligación, no *ignatura*, sino equivalente o proporcional al daño sufrido, cuya declaración procederá demostrando los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual, como son la existencia cierta y refutable de un daño, la culpa imputable al deudor y la relación de causalidad entre esta y aquella, elevando el principio de que no debe ocurrir un enriquecimiento injustificado al momento de sopesarse o repararse el daño causado; principio insoslayable del derecho privado

**Responsabilidad extracontractual del estado:** contempla que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (constitución política artículo 90)

Por primera vez en la historia constitucional del estado colombiano, se introduce una norma de contenido patrimonial por la conducta antijurídica del estado, así la máxima disposición normativa desde su preámbulo resalta la principalística que rige al nuevo estado social de derecho, al indicar “ (...) con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz (...)” y, en el desarrollo de sus fines estipulados en el artículo 2° cuando determina “(...) garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)”

**El daño.** Se establece, que “el daño no es más que; el menoscabo sufrido por un patrimonio”.  
A. Von Tuhr, (1984)

Es la comprobación de hechos jurídicos, cuya consecuencia activa, omisiva o descuidada, infiere perjuicios patrimoniales, extrapatrimoniales, o de la oportunidad pérdida a una persona

**El daño a la salud:** se ha sostenido que “nació en la experiencia francesa con el llamado *dommage physiologique* (en Francia se habla también de un *dommage corporel*), pero ha sido en Italia en donde la doctrina y la jurisprudencia han logrado ir más lejos en miras a determinar los elementos que se deben tener en cuenta en su estudio y los medios para calcular el monto de la reparación; así nació la noción de *danno biologico*, expresión tomada en préstamo de la medicina legal, y que hoy hace parte del acervo cultural, y del lenguaje usual, del jurista italiano (Cortés, 2009, pág. 21)

En esta investigación lo definimos como “el enlace causal a través del cual se lesiona el derecho a la vida, al bienestar, a la tranquilidad y, que coloca al sujeto en un estado de minusvalidez”

### ***1.6.2 Marco teórico***

Antes de entrar a definir los diferentes conceptos que despliega nuestra investigación, el contenido, y desarrollo que pretendemos darle en el curso del mismo, es preciso primero preguntarnos, ¿qué es el derecho a la “igualdad”? El diccionario de la lengua española, 2021, lo precisa como la “correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo”, y sobre la “reparación”, la misma obra la concreta como la “acción y efecto de reparar algo roto o estropeado”

Por su parte el diccionario prehispánico del español jurídico, 2023, sustenta que la “igualdad”, es el “mandato constitucional que impide dar un trato diferenciado a quienes se encuentran en situación de igualdad, utilizando un criterio de diferenciación prohibido y buscando un resultado que menoscabe el ejercicio de un derecho”, y la “reparación”, como la “restitución, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y que satisfaga a la víctima. Su naturaleza depende de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado”

Estos postulados gozan de un respaldo y contenido jurídico universal, así en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se manifiesta que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; que, el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias, que, considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión, que es también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones, que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”.

Los mismos supuestos axiológicos, son tomados por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (pacto de San José), al considerar que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley” (Art. 24), en el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que “los estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”, (Art. 3°)

Sobre el principio de la reparación integral, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos o Degradantes, sostiene que “todo estado parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización”, (artículo 14), en el mismo horizonte la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), indica que “los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente” (literal g)” “establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”, (artículo 7°)

Por su parte el estatuto de Roma, sobre la reparación a las víctimas sustenta que “la Corte establecerá principios aplicables a la reparación, incluidas la restitución, la indemnización y la rehabilitación, que ha de otorgarse a las víctimas o a sus causahabientes. Sobre esta base, la Corte, previa solicitud o de oficio en circunstancias excepcionales, podrá determinar en su decisión el alcance y la magnitud de los daños, pérdidas o perjuicios causados a las víctimas o a sus causahabientes, indicando los principios en que se funda” (artículo 75)

Estas normas de contenido internacional, son incorporadas al derecho interno por el denominado “bloque de constitucionalidad, el cual está compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado

no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias” (Corte Constitucional, Sentencia C-191 de 1998)

El derecho a la igualdad, en el ordenamiento interno nacional, se constituye en un principio de “un mandato complejo en un estado social de derecho, que de acuerdo con el artículo 13 superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre los que se destacan (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el congreso de la república y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la constitución política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales” (Corte Constitucional, sentencia C-178 de 2014)

En el marco del principio de reparación integral, estipulado en la ley 446 de 1998, se desarrollan como criterios orientadores de la norma, además del verbo reparar, los de restitución, rehabilitación, y satisfacción, los cuales tienen como finalidad, la realización de acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito, a la realización de acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito, a la compensación moral que consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de las víctimas y difundir la verdad sobre lo sucedido, y las garantías de no repetición (artículo 16). Pero el estado colombiano también ha dispuesto el mismo principio en leyes de contenido específico, como la de reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, ley 975 de 2005, que tiene como fin primordial la satisfacción de las víctimas en ese sagrado derecho de ser reparadas de manera integral, a lo que estipuló el legislador en el artículo 8º, al sostener que “el derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas” (Ley 975 de 2005). En el mismo sentido lo desarrolló la ley 1448 de 2011, *ley de víctimas del conflicto armado*, al sostener

*que “las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido” (artículo 25)*

Así, la violación del derecho a la igualdad, y del principio a la reparación integral constituye el eslabón de esta investigación, pues pretendemos demostrar cómo los mismos resultan vulnerado en la subcategoría de los perjuicios inmateriales, en las decisiones del Consejo de Estado, y de la Corte Suprema de Justicia, cuando al emitir sentencias relacionadas con la imposición, y valoración del daño a la salud, y de la vida de relación, se quebrantan dichos postulados por falta de baremos unificados en la materia, dada la morosidad del legislador en crear dichos lineamientos, y por la falta de conocimientos profundos y estructurados en estudios de tipo sociológicos, axiológicos, antropológicos, filosóficos, y psicológicos, aspectos que estructuran el daño en una dimensión extensiva y global; pues el operador judicial, en aplicación del denominado arbitrio juris en sus decisiones, algunas veces sin motivación de ninguna índole, en otras con precarios argumentos, deja de efectuar condenas acordes con el daño padecido.

En sede de lo contencioso administrativo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, desde el año 2014, (acta de unificación del 28 de agosto de 2014) en materia de compensación del perjuicio de esta subcategoría del daño inmaterial, trató de llevar a un plano de igualdad, e integralidad formas más justas para su valoración, y disminuirle dicho sea de paso esa subjetividad a los operadores judiciales de instancia, que en la fundamentación de los fallos, y en aplicación del arbitrio judicial, dejaban de aplicar tasaciones justas y reparadoras del daño, que llevaran a una reparación integral y equivalente al daño sufrido, circunstancias que sin temor a equivocarnos aumentaba el número de demandas para su estudio en sede de apelación ante esa corporación. Por su parte la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, al retomar la ampliación de la subcategoría del perjuicio inmaterial, desde la sentencia del 13 de mayo del 2008, sostuvo que “en materia como la que es objeto de esta providencia, la Corporación se ve precisada a exhortar a los jueces de instancia para que, en aras de obtener una auténtica reparación integral de los perjuicios, que no un remedo de ella, empleen con firmeza y sin vacilación todas las herramientas legales de que disponen para establecer, cuando sea necesario, la existencia del daño a la vida de relación y su ulterior cuantificación, (...) para estos efectos, con sujeción al marco fáctico sustancial descrito en la causa petendi que sirva como soporte de las pretensiones y al resultado que arrojen los medios probatorios recaudados en el proceso, los juzgadores han de emprender decididamente el análisis

encaminado a desentrañar el alcance real de los obstáculos, privaciones, limitaciones o alteraciones que, como consecuencia de la lesión, deba afrontar la víctima con respecto a las actividades ordinarias, usuales o habituales, no patrimoniales, que constituyen generalmente la vida de relación de la mayoría de las personas, en desarrollo del cual podrán acudir a presunciones judiciales o de hombre, en la medida en que las circunstancias y antecedentes específicos del litigio les permitan, con fundamento en las reglas o máximas de la experiencia, construir una inferencia o razonamiento intelectual de este tipo” es decir, eran estos aspectos los que constituían la línea jurisprudencial que debía observarse para dejar sentadas reparaciones justas e integrales, pero tal y como se demostrará más adelante cuando nos ocupemos del estudio del tema, la corte misma olvida esas directrices sentadas en dicho fallo, y se desborda al efectuar compensaciones incoherentes con la magnitud del daño sufrido y de los lineamientos jurisprudenciales exhortados en la sentencia. En un horizonte más precario se hayan los operadores judiciales de instancia, que en demasía de fallos efectúan condenas en la subcategoría, sin argumentos sólidos en la estructura de lo que es el perjuicio de la vida de relación, y en otros a pesar de estudiar dicho contenido, se yerran en una compensación justa, y equilibrada del perjuicio.

Sin duda esa disparidad de criterios existentes para la estructuración y valoración del daño en la Corte Suprema de Justicia, aunado a los baremos compensatorios del perjuicio impuestos por vía jurisprudencial por el consejo de estado, generan una violación al derecho de igualdad, y de reparación integral de las víctimas, esto por cuanto que Colombia, a pesar de ser una nación, que goza de una división jurídica plasmada en el título VIII de la constitución política, artículos 228-257, que establece competencias judiciales entre una, y otra jurisdicción, por ese solo aspecto, no puede ser criterio constitutivo de postulados de desigualdad de reparación e integralidad frente a las víctimas, cuando se presentan casos de iguales, o similares circunstancias, que por el solo hecho de ser competencia de una jurisdicción diferente, las víctimas tengan que ostentar compensaciones más acordes a la realidad del daño, y a otras se le dejen de satisfacer, en igualdad de circunstancias, porque el criterio subjetivo del juzgador en aplicación del arbitrio judicial, no logro superar ese esquema mental que frente a la magnitud del daño, el juzgador ostenta.

Sin duda, esta investigación, no solo evidenciará las formas de violación de las víctimas, en su sagrado derecho de ser reparadas integralmente, sino que además a través de ella, se exhortará al legislador colombiano, a efectos de que se creen esas bases legales sólidas para la valoración de la compensación, efectuando para ello a título de consideración, una propuesta que puedan contribuir a que se rompa ese esquema de desigualdad en el que se encuentra plasmado el derecho a las víctimas, por el desorden jurisprudencial existente.

### ***1.6.2 Marco jurídico***

#### **Antecedente de la investigación**

En el marco de esta investigación se citan a distintos doctrinantes, y se recopilan normas nacionales e internacionales, que desarrollan el tema objeto de estudio, así:

#### **Autores.**

**Arenas Mendoza, H. (2013).** *Régimen de Responsabilidad objetiva.* Se efectúan citas relacionadas con el proceso histórico de las primeras sentencias emitidas por la Corte Federal de los Estados Unidos de Colombia

**Ataz López, J. (1985).** *El daño resarcible.* Se trae a colación elementos constitutivos del daño, al definirlo que, “aunque en la sucesión de los hechos es el último elemento de la responsabilidad civil, el que más tarde se produce, es, en cambio, el que primero debe ser considerado a la hora de entablar una demanda de responsabilidad civil, ya que sin daño esta no puede existir”

**Ávila, H. (2011).** *Teoría de los principios.* Se efectúan citas relacionadas con reglas y principio

**A. Von Tuhr.** Se efectúan conceptos y definiciones del daño en el cual indica que “el daño no es más que; el menoscabo sufrido por un patrimonio”.

**Bernal Pulido, C. (2005).** *El derecho de los derechos.* Se cita por aspectos de contenido constitucional, se efectúa análisis profundo sobre los principios constitucionales

**Cortés, E. (2009).** *Responsabilidad civil y daños a la persona*. Se citan varios aspectos relacionados con el concepto del daño a la salud.

**Diez Picaso, L. (2014).** *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Se traen los aspectos contenidos en la parte histórica sobre la existencia del daño

**Ferrajoli, L. (2009).** *Derecho y razón*. se citan aspectos relacionados con modelos normativo y epistemológicos del derecho penal.

**García Enterría, E., & Fernández, T. R. (2008).** *Curso de Derecho Administrativo*. Sustenta que “en la esfera del derecho público la afirmación de una responsabilidad patrimonial del soberano por los daños resultantes de la actuación de sus agentes pugnaba frontalmente con una tradición multiseccular, que mediante una combinación de la potestas imperial romana y de la concepción teocéntrica del poder del monarca.

**Gil Botero, E. (2011).** *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Sustenta aspectos directos relacionados con el daño a la salud, propende por el abandono del concepto de vida de vida de alteración de las condiciones de existencia

**Henaó Pérez, J. C. (2007).** *El daño*. Se cita por la estructura general del daño

**Hernández, C. G.** *Un centenario de Historia, Consejo de Estado*. Se cita la parte histórica sobre el surgimiento de las sentencias del consejo de estado.

**Hinestrosa, F. (2015).** *Tratado de las Obligaciones*. Se citan aspectos relacionados con la existencia del daño, se resalta la definición “daño es lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja”

**Koteich, M. (2012).** *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona*. Se relacionan criterios sobre la existencia del daño

**Loewenwarter, V. (1943).** *Derecho civil alemán comparado con las características del derecho comercial*. Se traen los criterios sobre la importancia de las reformas realizadas del código alemán de 1900 y el suizo, así como su influencia en las demás codificaciones

**Mazeaud, H. y., & Tunc, A. (1961).** *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual (Vol. 1)*. Se cita toda la parte histórica de la responsabilidad, el surgimiento de la misma, y la existencia del daño

**Mosset Iturraspe, J. (2004).** *Responsabilidad por daños*. Se citan aspectos generales del daño, y se resalta la definición de que “téngase presente, así mismo, que la responsabilidad civil se concreta en la reparación y a falta de daño no habría que reparar. El interés de la víctima en la reparación emerge del daño sufrido y donde no hay interés no hay acción”.

**Navia Arroyo, F. (2000).** *Del daño moral al daño fisiológico*. Viene citado en definiciones traídas en las sentencias, sustentadas en la investigación

**Paillet, Michel. (2001).** *La Responsabilidad Administrativa*. Bogotá: Viene citado en definiciones traídas en las sentencias, sustentadas en la investigación

**Peraino Facio, J. (2004).** *Responsabilidad extracontractual*. Se sustentan definiciones sobre responsabilidad civil

**Pérez Vives, A. (2011).** *Teoría general de las obligaciones*. Se sustentan definiciones sobre responsabilidad civil “La complejidad de la vida moderna se caracteriza por una creciente inseguridad material, a la cual han opuesto los expositores y la jurisprudencia, una mayor seguridad jurídica”

**Petit, E. (1996).** *Tratado elemental de derecho romano*. Se trae a colación aspectos históricos del surgimiento de la responsabilidad civil desde el derecho romano

**Rodríguez Rodríguez, L. (2008).** *Derecho administrativo general y colombiano*. Se hace una relación del surgimiento del derecho administrativo en Francia, con paralelo de su aplicación en Colombia

**Saavedra Becerra, R. (2008).** *La responsabilidad extracontractual del Estado*. Se hace una mención y recorrido de la responsabilidad extracontractual del estado, se cita en análisis jurisprudenciales del consejo de estado

**Sánchez Hernández, L. C. (Enero-junio de 2016).** *De la culpa de lex aquilia del derecho romano al principio de la responsabilidad en el derecho civil colombiano.* Se hace una mención histórica del derecho romano, se resalta que “fue un texto que estructuró normas para el desarrollo del pueblo romano, y reguló aspectos del derecho privado y del derecho público”.

**Tamayo Jaramillo, J. (2007).** *Tratado de responsabilidad civil.* Se citan aspectos importantes sobre responsabilidad civil extracontractual, y hace definiciones de daño

**Tuhr, A. V. (1984).** **Tratado de las obligaciones.** Se citan aspectos relacionados con el daño, se resalta que “el daño no es más que; el menoscabo sufrido por un patrimonio”.

**Valencia Restrepo, H. (2007).** *Nomoárquica, Principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho.* Se resalta el contenido jurídico de los principios, y aplicabilidad en materia de la investigación.

**Waluchow, W. J. (2007).** *Positivismo jurídico incluyente.*

### **Normas de derecho internacional**

**Derecho internacional:** citamos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (pacto de San José), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos o Degradantes, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), el estatuto de Roma, estas disposiciones de contenido universal detallan el desarrollo y aplicabilidad de sus normas, por los estados partes, en garantía de los derechos humanos, especialmente en el caso que ocupa la atención, la garantía del derecho a la igualdad, y de la reparación integral a las víctimas, estas disposiciones son de contenido obligatorio, no solo por ser tratados de orden internacional, sino que además hacen parte del bloque de constitucionalidad regulado y desarrollado en Colombia a través del artículo 93 de la Constitución Política.

Sin duda estas disposiciones internacionales, no solo dejan evidente el compromiso del estado colombiano de acogerse, respetar, y hacer prevalecer las libertades del ser humano, y el derecho de las víctimas a ser reparadas de forma integral, sino que además sienta las bases

modulares del derecho interno, a efecto de adecuar sus disposiciones a ese horizonte que traza el ordenamiento jurídico universal

### **Leyes que se incorporan a la investigación**

**Constitución política de Colombia 1991.** Se citan y analizan todos los artículos que tienen relación directa con el tema objeto de investigación

**Ley de las XII tablas.** Ley de las XII Tablas (*Lex duodecim tabularum* o *Duodecim tabularum leges*), esta obra reguló normas para la convivencia del pueblo romano, denominada también Ley decenviral, se trae al estudio por cita hechas por otros autores en la presente investigación

**Ley Aquilia.** Igualmente se trae a cita a través de Mazeaud & Tunc (1961) citando a Fleniaux, en la cual esta ley “exigía que el daño hubiera sido *corpore corpori datum*; ello requería contacto material entre el autor del daño y la cosa que padecía ese daño; fue concedida una acción útil para el supuesto de *damnum non corpore datum*.”

**Ley 153 de 1887.** El artículo 8° de la ley 153 de 1887, que establece que “Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos ó materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho”.

**Ley 57 de 1887.** Código Civil colombiano, se cita para precisar todos los aspectos sustanciales que se desarrollan en la investigación

**Ley 446 de 1998.** Regula el principio de reparación integral en el artículo 16, siendo está la norma vigente dentro de la legislación nacional tendiente a lograr dicha reparación.

**Ley 975 de 2005.** Para la reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley, se cita para hacer relevancia, de que, en el ordenamiento jurídico colombiano, se han expedido otras leyes tendientes a lograr reparaciones integrales.

**Ley 1448 de 2011.** Ley de víctimas del conflicto armado, en el mismo sentido la citamos con la finalidad de demostrar que el ordenamiento jurídico, se han expedido otras leyes que tienen como horizonte lograr la reparación integral de las víctimas.

**Ley 1437 de 2011.** Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**Jurisprudencialmente,** se citan una serie de sentencias en el desarrollo de la investigación así:

**Corte Constitucional:**

**Sentencia C-191 de 1998.** La cual se resalta que, “el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias”.

**Sentencia C-178 de 2014.** En la cual se resalta que el derecho a la igualdad, en el ordenamiento interno nacional, se constituye en un principio de un mandato complejo en un estado social de derecho, que de acuerdo con el artículo 13 superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos.

**Sentencia T-881 de 2002.** Se efectúa una síntesis sobre “la configuración jurisprudencial del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, en el sentido de que esta puede presentarse a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa”

**Sentencia C-836 de 2001.** Responde a que “el concepto de sometimiento de los jueces a la ley y establecer el nivel de autonomía que tienen para interpretar el ordenamiento, el juez constitucional debe partir de la premisa de que las potestades y prerrogativas otorgadas a las autoridades estatales en la parte orgánica de la Constitución están sometidas a un principio de razón suficiente”.

**Sentencia C-820 de 2006.** Se considera “que la Corte Constitucional es también órgano “límite” de interpretación legal, pues de las condiciones estructurales de su funcionamiento, en el control de constitucionalidad de la ley, es perfectamente posible que la cosa juzgada constitucional incluya el sentido constitucionalmente autorizado de la ley oscura.

**Sentencia C-487 de 2000.** Se establece que “cuando se conmina al juzgador a considerar los principios de reparación integral y equidad, en el proceso de valoración del daño irrogado a una persona para tasar la indemnización, no es otro que el de buscar una justicia recta y eficiente y facilitar la solución del respectivo conflicto, así como la de evitar que para efectos de la indemnización de los daños en forma integral sea necesaria la tramitación de nuevos procesos”

**Sentencia C-1235 de 2005.** Al pronunciarse sobre la inxequibilidad de las expresiones “amos, criados o sirvientes” contenidas en el artículo 2349 del Código civil.

#### **Consejo de Estado:**

**Sentencia expediente 32912 de 2015.** En la cual la corporación indica como se deben desarrollar en la falla del servicio, el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del estado, como es i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración

**Sentencia expediente 2744 de 1984.** Por medio de la cual se admite que la responsabilidad administrativa no puede tener como exclusiva condición la falta o falla del servicio, junto a la cual el sistema tradicional, debe reconocerse también el de la responsabilidad sin falta, como "teoría subsidiaria de aplicación excepcional" riesgo excepcional.

**Sentencia expediente 31170 de 2014.** Resalta el hecho de que Colombia no puede darse lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños, y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado. Criterio que se critica fuertemente en esta investigación

**Sentencia expediente 7428 de 1993.** Es el fallo hito del consejo de estado, a través del cual se adopta el denominado perjuicio fisiológico en esa corporación

**Sentencia expediente 7772.** Se resalta el criterio del daño fisiológico, en razón a la proporcionalidad de las lesiones sufridas.

**Sentencia expediente 10.421 de 1997.** En la cual el consejo estado le pone fin a la conceptualización del daño fisiológico y, le da la denominación de daño a la vida de relación.

**Sentencia expediente 11.652.** Se ratifica definitivamente el contenido del daño a la vida de relación, en contraposición al de perjuicio fisiológico.

**Sentencia expediente 11.842.** Se ratifica el cambio de denominación de categoría de perjuicio fisiológico, al de vida de relación.

**Sentencia expediente AG 19001-23-31000-2003-00385-01.** El consejo de estado pone fin a la denominación de la subcategoría de daño a la vida de relación, y adopta el de alteración de las condiciones de existencia.

**Sentencia expediente AG 2002-004-01-2007.** El consejo de estado lleva a un plano más amplio el daño de alteración de las condiciones de existencia, al reconocerse a un grupo de ciudadanos, que lo han padecido por incursión de un grupo paramilitar.

**Sentencia expediente AG 2001-00029-2007.** El consejo de estado nuevamente efectúa condena por alteración de las condiciones de existencia, a un grupo de ciudadanos, esta vez por daños ocasionados a sus viviendas.

**Sentencia expediente. 15.790-2008.** La sala hace relevancia nuevamente el concepto denominativo de vida de relación, el cual ya estaba sepultado por el de alteración de las condiciones de existencia.

**Sentencia expediente 15.657-2008.** Se supera el desliz interpretativo de la sentencia del 24 de abril de 2008 expediente 15.790-2008

**Sentencia expediente 15.980-2008.** La sala nuevamente hace referencia sin ningún tipo de claridad sobre el criterio de vida de relación, al considerar que los actores solicitaron en la demanda el reconocimiento de los perjuicios que denominaron “fisiológicos” que hoy están comprendidos dentro del daño a la vida de relación, siendo que el que imperaba era el de alteración de las condiciones de existencia.

**Sentencia expedientes 38.222, y 19.031 2011.** La corporación vuelve a considerar que la denominación más apropiada para la subcategoría del perjuicio, lo era, el de perjuicio fisiológico, y se le da nacimiento al daño a la salud, como criterio denominativo en adelante del perjuicio.

**Sentencia expediente 17.396-2011.** Esta sentencia fue la antesala a las sentencias gemelas 38.222 y 19.031-2011, en donde no se hace ningún planteamiento sobre la denominación del del porque el daño a la salud debía remplazar el del daño de alteración de las condiciones de existencia

### **Corte suprema de justicia**

**Sentencia del 4 de abril de 1968.** La corte efectúa una cita de las sentencias de octubre 23 de 1936, marzo 23 de 1943, septiembre 3 de 1941, y febrero 5 de 1945, en las cuales se sostiene que el daño a la persona, consistente en el desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad; susceptible de traducirse en las anotadas consecuencias patrimoniales de proyectarse en quebrantos en la vida de relación y de repercutir en el equilibrio del sujeto.

**Sentencia del del 21 de julio de 1922 expediente (Caso Villaveces).** Esta sentencia hace referencia, a que, por primera vez, la corte suprema de justicia, efectúa el reconocimiento a condenas por perjuicios morales, y además sentó las bases para la reparación de perjuicios por daños a la persona, convirtiéndose esta sentencia en el eslabón de los perjuicios inmateriales en Colombia.

**Sentencia del 13 de mayo de 2008, expediente 1997-09327-2008.** Adopta la corte el daño a la vida de relación, tomando como base fundamental lo manifestado desde el 4 abril de 1968, sentencia que se convierte en la sentencia hito de la corte, y deja claro los aspectos en que los operadores judiciales deben tener presente en el arbitrio judicial, al momento de valorar el daño a la vida de relación.

**Sentencia del 20 de enero de 2009 expediente N°17001310300519930021501.** Esta es una sentencia que ratifica el concepto de la vida de relación. Argüimos que a través de ella se perdió una gran oportunidad para hacer extensiva la compensación del perjuicio a víctimas indirectas del daño (esposa, hijos, padres), y para llevar el monto del perjuicio a una suma superior a los \$90.000.000, fijados en la sentencia del 13 de mayo de 2008, por cuanto que aquella dejó abierto los espacios, para que, con fundamento en el arbitrio judicial, observando las circunstancias de cada caso.

**Sentencia del 9 de diciembre de 2013, expediente 88001-31-03-001-2002-00099-01.** En esta sentencia se hace relevancia a que no compensa el valor de la condena de \$25.000.000, con el daño padecido, por lo que se confronta la falta de análisis objetivo del daño, frente al monto de la compensación.

**Sentencia del 6 de mayo de 2016 expediente 54001-31-03-004-2004-00032-01.** En esta sentencia se hace relevancia a que no compensa el valor de la condena de \$20.000.000, con el daño padecido, por lo que se confronta la falta de análisis objetivo del daño, frente al monto de la compensación.

**Sentencia del 10 de mayo de 2016 expediente 11001-31-03-008-2000-00196-01.** Esta sentencia hace relevancia a que no compensa el valor de la condena de \$50.000.000, con el daño padecido, por lo que se confronta la falta de análisis objetivo del daño, frente al monto de la compensación.

**Sentencia del 28 de junio de 2017 expediente 11001-31-03-039-2011-00108-01.** Esta sentencia se manifiesta, a que no compensa el valor de la condena de \$70.000.000, con el daño padecido, por lo que se confronta la falta de análisis objetivo del daño, frente al monto de la compensación.

**Sentencia del 12 de noviembre de 2019 expediente 73001-31-03-002-2009-00114-01.** Esta sentencia se sostiene, a que no compensa el valor de la condena de \$50.000.000, con el daño padecido, por lo que se confronta la falta de análisis objetivo del daño, frente al monto de la compensación.

**Sentencia del 12 de febrero de 2020 expediente 73001-31-03-004-2012-00279-01.** Esta sentencia se sostiene, a que no compensa el valor de la condena de \$70.000.000, con el daño padecido, por cuanto que se trata de una menor de edad, con patología de retinopatía del prematuro, desde el nacimiento, lo que confronta la falta de análisis objetivo del daño, frente al monto de la compensación.

**Sentencia del 18 de noviembre de 2021 expediente 11001-31-03-041-2007-00629-01.** Esta sentencia se sostiene, a que no compensa el valor de la condena de \$24.843.48, con el daño

padecido, se resalta desapego y desconocimiento de los jueces de instancia, en relación a los parámetros jurisprudenciales y doctrinarios frente a la compensación del perjuicio.

**Sentencia del 8 de septiembre de 2021 expediente 66682-31-03-003-2012-00247-01.** Esta sentencia se manifiesta, a que a pesar de que se lleva al plano de la compensación en el monto de \$50.000.000, a las víctimas indirectas (parientes de las víctimas), no compensa el valor de la condena de \$50.000.000, con el daño padecido, pues a pesar de hacerse un detallado concepto de la vida de relación, traídos desde la sentencia del 13 de mayo de 2008, se desconecta la sala de dicho postulado que indica que con fundamento del arbitrio juris, se pueden imponer condenas acorde con la magnitud del daño padecido.

**Sentencia del 9 de diciembre de 2013 expediente 88001310300120020009901.** Esta sentencia se manifiesta, que la corte tomando los aspectos sostenidos en la sentencia del 13 de mayo de 2008, es posible de acuerdo a la magnitud del daño, y acorde con la realidad del daño sufrido, se desborda el monto hasta ese momento mantenido como tope de la indemnización, y lo lleva al valor de \$140.000.000, cuando el tope era de \$90.000.000. para ello sostiene “que la compensación establecida jurisprudencialmente desde la sentencia del 13 de mayo de 2008, no es una limitante o un tope máximo para ordenar la reparación de este perjuicio, y no solo desborda justamente el tema de la compensación, sino que además se atreve a valorar el perjuicio no por elementos recogidos de pruebas testimoniales que den crédito de la vida de relación, sino que esculca la dimensión del perjuicio en la historia clínica y del dictamen de pérdida de la capacidad laboral”

### **Sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia**

**Sentencia del 16 de marzo de 2010 expediente 35261-2010.** Esta sentencia se sostiene, a que no compensa el valor de la condena de \$25.000.000, con el daño padecido, que lo fue de una persona que había perdido el 53.23% de la capacidad laboral, lo que confronta la falta de análisis objetivo del daño, frente al monto de la compensación.

**Sentencia del 6 de julio de 2011 expediente 38.867-2011.** Esta sentencia se sostiene, a que no compensa el valor de la condena de \$25.000.000, con el daño padecido, que lo fue de una

persona que había perdido el 59.57% de la capacidad laboral, lo que confronta la falta de análisis objetivo del daño, frente al monto de la compensación.

**Sentencia del 22 de mayo de 2019 expediente SL 2206-2019.** Esta sentencia se sostiene, a que no existió suficiente material probatorio para considerar el daño a la vida de relación, cuando para su declaración no exige una tarifa legal probatoria, y mucho más cuando al interior del proceso existían pruebas que demostraban la existencia de los perjuicios morales

**Sentencia del 27 de noviembre de 2019 expediente SL 5195-2019.** Esta sentencia se cita para demostrar que cuando se efectúan análisis subjetivos profundos, sobre la magnitud del daño, y se tiene como base los fundamentos de la sentencia del 13 de mayo de 2008, esto es que no existe una limitante o tope para el operador judicial a efectos de imponer condenas del perjuicio cuando de la realidad de los hechos, se demuestra que es posible la imposición de dichos montos. En este caso en particular la compensación del perjuicio superó el tope máximo argumentado por la línea de la corporación al considerarlo en la suma de \$162.376.200, pero no fue la sala quien lo efectuó sino el juzgador de instancia, y al no lograrse quebrar la sentencia del tribunal, permaneció inane la condena.

## 1.7 Metodología

El vértice de toda investigación, es el correcto empleo de los sistemas metodológicos, y se pueda así, cumplir con los objetivos trasados y señalados en la hipótesis. Es por esto que en este estudio se utilizará un modelo de investigación descriptiva, para lo cual se realiza un análisis de las distintas fuentes bibliográficas, tales como libros de doctrina jurídica, sentencias, normas nacionales e internacionales, e interpretación crítica de planteamientos jurisprudenciales, y recomendaciones como una solución al problema objeto de investigación, y así dar respuesta a las preguntas, una **General** en el sentido de que si ¿existe un criterio unificado sobre la compensación del perjuicio en la subcategoría inmaterial, por daño a la salud, y de la vida de relación, en las decisiones del Consejo de Estado, y la Corte Suprema de Justicia, en garantía del derecho a la igualdad, bajo la perspectiva del principio de reparación integral? y a la otra **Específica**, en el entendido de que si ¿el arbitrio juris del operador judicial, cumple con el fin constitucional del derecho a la igualdad, y el principio de reparación integral desde la óptica subjetiva de su decisión?.

## **CAPÍTULO II. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL EN EL DERECHO PRIVADO, Y LA EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**

### **Sección Primera. Concepto**

Si nos adentramos a buscar en la doctrina y la jurisprudencia las distintas definiciones que, sobre el concepto del tratamiento del daño a la salud, y de la vida de relación se han tejido, podríamos indicar que se volvería ese solo hecho un capítulo de nuestro trabajo, lo cual no es lo que pretendemos. Para ello se puede considerar que la responsabilidad civil;

Es la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado en forma ilícita debe indemnizar los daños producidos a terceros. Ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales o cuasicontractuales, el delito el cuasidelito o la violación del deber general de prudencia (Tamayo Jaramillo, 2007, pág. 8).

Históricamente se ha dicho que la expresión responsabilidad civil “fue tomada de Inglaterra por los filósofos del siglo XVIII, se halla en NECKER y el abate FERAUD dice, en su *dictionnaire critique* (1789), es una palabra de NECKER” (Mazeaud & Tunc, 1961, pág. 1). La responsabilidad civil tiene como fundamento que la víctima del daño quede indemne de todos los perjuicios cometidos y de forma integral, puede entonces decirse que existe responsabilidad civil, solo cuando hay la obligación de reparar un perjuicio que ha inferido un daño; como afirma la doctrina.

El derecho es uno de los mecanismos de los que se vale la sociedad para tratar de fijar límites, en este sentido el derecho de la responsabilidad civil adquiere una relevancia especial, pues una de las formas como los nuevos intereses que emergen dentro del grupo social buscan acogida es por medio de la instancia jurisdiccional, en un juicio de responsabilidad que determine si el interés reclamado merece, en verdad, protección por parte del ordenamiento. En otras palabras, el juez, al considerar como de recibo una demanda resarcitoria, puede dar cabida dentro de los

intereses sociales dignos de tutela a un cierto comportamiento, una expresión, un anhelo, de un individuo o de un grupo, que antes no la tenía, con lo que establece o fija un límite para la sociedad; este límite también se establece, como es obvio, en el caso contrario, es decir, cuando el juez niega la inclusión de un interés discutido, en la escala de los valores sociales (Cortés, 2009, pág. 13).

### ***2.1.1 Evolución Histórica de la Responsabilidad Civil***

La responsabilidad civil guarda estrecha relación con el hecho de que, “la propiedad haya perdido su papel protagónico dentro del derecho privado”, (Cortés, 2009, pág. 65), pues desde un inicio el surgimiento de la responsabilidad civil, tuvo como eje central resolver los conflictos derivados del derecho de propiedad; se creía entonces, que esta solo se encontraba presente frente a las circunstancias relacionadas con ese derecho, la cual al evidenciarse otros elementos que generaban perjuicio en las relaciones sociales, diferentes a las del derecho de propiedad, no existía otro camino jurídico para resolver esas inferencias, que los de la institución de la responsabilidad civil.

La mayoría de las instituciones del derecho, han tenido como fuente de surgimiento el derecho romano, aspecto que no aconteció institucionalmente en roma en el caso de la responsabilidad civil, pues existía la venganza como forma reparadora de daño, cuya fuente legal era la ley del talión.

Al respecto sostienen Mazeud & Tunc, (1961)

Cabe esquematizar la evolución experimentada por todas las legislaciones en el ámbito de la responsabilidad civil desconociéndola en algunas fases muy diferenciadas. En el origen, el problema queda, en cierto modo, al margen del influjo del derecho ni las costumbres ni la ley con mucha más razón, se preocupan para nada de los daños causados a los particulares; tiempos primitivos en los que la libertad de cada cual no tiene otros límites que la fuerza de sus semejantes. Pero la fuerza incita a la fuerza; El que ha sido lesionado trata de vengarse, devolver el mal con el mal; es así como conciben los primitivos la reparación del daño sufrido. (pág. 36).

El desarrollo de la responsabilidad civil en Roma, está marcado por el surgimiento de dos grandes leyes, como son:

La ley de las XII Tablas (*lex duodecim tabularum* o *duodecim tabularum leges*), de la cual se afirma que fue una ley de origen griego y que se conoce como ley decenviral, fue un texto que estructuró normas para el desarrollo del pueblo romano, reguló aspectos del derecho privado y del derecho público, fue el primer código que se afirma marcaron la legislación de roma y, la segunda es la “*lex Aquilia*, la cual surgió de un “plebiscito aprobado en el siglo III a.C., previó en sus capítulos primero y tercero el denominado *damnum iniuria datum*. Este instituto constituía, según la clasificación gayana, un *maleficium* o delito privado, el cual daba lugar a una *actio ex delicto* cuya finalidad era imponer en contra del autor una pena pecuniaria a favor de la víctima del mismo. El *damnum iniuria datum* era una conducta que se concretaba en matar (*occidere*), hacer pedazos (*frangere*), quemar (*urrere*) o romper (*rumpere*) una cosa ajena (esclavo, animal u otra cosa mueble), causando así un daño patrimonial a su propietario. Esta conducta debía concretarse en un contacto inmediato entre el sujeto agente y la cosa dañada, es decir el daño debía causarse *corpore suo datum* (Sánchez Hernández, 2016, págs. 287-335).

Sostiene parte de la doctrina, que los romanos quisieron instruirse por la legislación griega, para ello, “hacia el año 301, tres patricios fueron enviados a las ciudades griegas de la Italia meridional, donde las leyes de Solón, y de Licurgo estaban en vigor y, acaso también lo que es mucho más dudoso, hasta Atenas. Regresaron al cabo de un año, trayendo las leyes griegas. Hermodoro, desterrado de Éfeso, los auxilia en su misión y toma una parte importante en la confección de la ley de las XII tablas, tanto que los romanos le elevaron una estatua que Plinio dice existir todavía en su tiempo. La veracidad de esta tradición ha sido debatida por la crítica moderna; pero nos parece apoyada sobre testimonios demasiado precisos para no ser aceptada, y, por otra parte, muchas disposiciones de la ley de las XII tablas están manifiestamente inspiradas por las leyes griegas” (Petit, 1996, pág. 37)

### ***2.1.2 Responsabilidad Penal como fuente de la responsabilidad civil***

La responsabilidad civil no es ajena a la responsabilidad penal, de hecho, como viene dicho, su fuente nace como una especie de castigo por el delito cometido, pues en el derecho romano no se conocía de la institución de la responsabilidad civil, como una forma reparadora del daño

Se afirma que se es responsable penalmente, cuando se ha infringido la codificación penal existente en un estado de derecho y, el individuo se enfrenta a la pena que se le imponga; más la moral de la que subjetivamente se es dueño.

La pena es una sanción que el ordenamiento jurídico impone al sujeto que viola los postulados de la ley penal del estado, se constituye en una coerción, que tiene como finalidad regular la conducta del sindicado y corregir dicho comportamiento a través de la resocialización, para que sea una persona de bien.

Lo que indica que la responsabilidad penal, no solo tiene un fin en la ley como forma de castigo, sino que también guarda un interés para la sociedad y es que la persona pueda convivir sin causar daño, o sin que se repitan sus acciones.

La sociedad debe defenderse contra todos los hechos que le cause un daño, es decir, que amanecen en el orden sobre el cual está establecida. Para impedirle al autor de un acto semejante que cometa otro nuevo y para evitar que otros se sientan tentados de imitarle el medio más brusco consiste en castigarlo. Desde el momento en que se plantea la cuestión de la pena solamente partiendo del sufrimiento se comprende que la sociedad no pida cuenta de sus acciones si no aquellos que han obrado con maldad y que, en consecuencia, sea preciso, para declarar responsable penalmente alguien, examinar su estado anímico (Mazeaud & Tunc, 1961, págs. 5-6)

El profesor Ferrajoli, (2009) considera que

El derecho penal, se ha dicho, es una técnica de definición, comprobación y represión de la desviación. Esta técnica, sea cual sea el modelo normativo y epistemológico que la informa, se manifiesta en restricciones y construcciones sobre las personas de los potenciales desviados y de todos aquellos de los que se

sospecha o son condenados como tales. Las restricciones son tres la primera restricción consiste en la definición o prohibición de los comportamientos clasificados por la ley como desviados, y por tanto en una limitación de la libertad de acción de todas las personas. La segunda consiste en el sometimiento coactivo a juicio penal de todo aquel que resulte sospechoso de una violación de las prohibiciones penales y la tercera consiste en la represión o punición de todos aquellos a quienes se juzgue culpable de una de dichas violaciones (pág. 209).

## **Sección Segunda. La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Privado**

Como se dijo anteriormente, la Responsabilidad civil extracontractual tiene su razón de ser en la culpa del autor o ejecutor de un hecho jurídico que infiere un daño a un tercero, cuya consecuencia es la ejecución forzosa de una obligación, no *ignatura*, sino equivalente o proporcional al daño sufrido, cuya declaración procederá demostrando los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual, como son la existencia cierta y refutable de un daño, la culpa imputable al deudor y la relación de causalidad entre esta y aquella, elevando el principio de que no debe ocurrir un enriquecimiento injustificado al momento de sopesarse o repararse el daño causado; principio insoslayable del derecho privado.

Pérez Vives (2011), Sostiene

que la responsabilidad civil extracontractual constituye hoy uno de los capítulos más importantes del derecho civil. La complejidad de la vida moderna se caracteriza por una creciente inseguridad material, a la cual han opuesto los expositores y la jurisprudencia, una mayor seguridad jurídica. Cada persona está en la obligación de poner la mayor atención en todas sus actividades cotidianas, ya que hasta los más corrientes hechos pueden comprometer la responsabilidad de su autor si, al realizarlos, ha cometido una negligencia o una simple falta de cuidado que haya causado daño a otro (pág. 58).

La responsabilidad civil extracontractual en Colombia se deriva de los artículos 2341 al 2356 y, tiene como fuentes desde la *lex aquilia*, pasando por el Código Civil Francés, el código italiano

de 1865, el código civil argentino de 1869, el Código Civil Español de 1889, Al Código Civil Chileno y así a nuestro Código Civil.

La codificación prusiana, llamada también derecho general prusiano o derecho general de los estados prusianos, puesta en vigor a finales del siglo XVIII representa algo así como una avanzadilla de la codificación general del derecho privado. Se trata de un cuerpo de normas que presenta todavía las características propias de las recopilaciones frente a la nueva planta de los preceptos en los auténticos códigos y, por otra parte, un influjo importante del *iusnaturalismo*. (Diez Picaso, 2014, pág. 85).

### ***2.2.1 Responsabilidad Civil Subjetiva***

Esta es la responsabilidad cotidiana, conocida desde los tiempos de roma, en la cual se somete la conducta del autor al examen del dolo, o de la culpa, o sea, que si no se demuestran estos elementos culpabilísticos o dolosos, no nacerá la consecuencia jurídica del autor, pero amén de ello, esa consecuencia jurídica que reviste el ofendido, se traduce en el daño imputado, y para ello le corresponde al acreedor la carga de probar, que su deudo, actuó dentro de esos parámetros en el desarrollo de la conducta generadora del daño

#### ***2.2.1.1 Responsabilidad por el hecho propio.***

El artículo 2341 del Código Civil establece que “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”; es la denominada cláusula general de responsabilidad, o responsabilidad aquiliana, basada en el hecho que quien, a título de culpa o de dolo, ha cometido un daño, está obligado a repararlo.

Como se indicó esta cláusula general de responsabilidad, tiene su arraigo en la Lex – Aquílea, desde donde con en el trasegar de su aplicación, los juristas romanos le fueron dando el esquema a la fuente jurisprudencial que hoy se conoce. Esta cláusula de responsabilidad tiene su esencia en el deber del acreedor, de demostrar la culpa del deudor, es decir se deben demostrar los elementos de la responsabilidad, como son los hechos generadore del daño, la culpa o el dolo, el daño, y el

nexo de causalidad existente. “por regla general, el hecho propio el que lo causa en forma directa el hombre mediante el empleo de su energía muscular o síquica” (Valencia Zea, 1960, pág. 228)

### *2.2.1.2 Responsabilidad por el hecho ajeno.*

Se funda, en el deber que tiene el deudor de responder por los daños ocasionados por las personas que están bajo su custodia o cuidado, en los términos de los artículos 2347, y 2348 del código civil. De entrada, se puede sostener que, siendo esta modalidad de responsabilidad de índole subjetivo, la ley presume la culpa, por lo que la víctima tendría solo que demostrar que determinado acto, le es imputable al deudor dada la configuración de una cuales quiera de las modalidades de responsabilidad por el hecho ajeno.

En el evento previsto en los artículos 2349 responsabilidad por el hecho ajeno (*culpa in eligendo*), la Corte Constitucional, sostuvo que

En el caso que ocupa ahora la atención de la Corte, desde el punto de vista meramente lingüístico las expresiones “criado”, “sirviente” y “amo” podrían considerarse inclusive precisas para designar una relación de subordinación como la de los empleados domésticos. No obstante, ampliando la perspectiva del análisis, se observa que las expresiones utilizadas por el Código Civil para denominar la relación de los empleados domésticos con sus empleadores, admiten interpretaciones discriminatorias y denigrantes de la condición humana y así se evidencia cuando se analizan con un enfoque más amplio (Sentencia C-1235, 2005)

De esta modalidad de responsabilidad se tiene que no deja de ser de índole subjetiva, pero envuelve una presunción de culpa. Así mismo, se presume la culpa en las responsabilidades establecidas en los artículos 2353, y 2354.

En cuanto a la responsabilidad del artículo 2356 que se refiere al ejercicio de actividades peligrosas, la cual pertenece a la esfera de la responsabilidad objetiva, en la que no hay que probar la culpa, considero, que ella se queda en el terreno de lo subjetivo, cuando existe concurrencia de actividades peligrosas; en este evento la presunción desaparece, y le toca a la víctima demostrar la culpa de su deudo.

### *2.2.1.3 Responsabilidad Civil Objetiva*

Contrario a las bases de la responsabilidad subjetiva, en la objetiva se establece que al acreedor le corresponde demostrar la existencia del daño y, es el deudor quien corre con la carga de demostrar que el daño no le es imputable y, que el advenimiento del daño que se le imputa, obedeció a la ocurrencia de una causa extraña o al hecho de un tercero, con lo cual solo podrá exonerarse de responsabilidad.

La institución más acertada es la teoría del riesgo creado, según la cual, el solo hecho de creación del riesgo por la persona que genera un daño a otra, le surge la obligación de reparar

En nuestro ordenamiento jurídico, la ley, como la doctrina crean instituciones como el deber de seguridad, el cual surge como fundamento y desarrollo de la buena fe objetiva, en su máxima extensión.

Los accidentes de trabajo, son obligaciones de seguridad estructurada sobre la base del riesgo creado, como la responsabilidad por el hecho de los animales fieros, la responsabilidad por la actividad del transporte público, responsabilidad por productos defectuosos, responsabilidad por desechos tóxicos o peligrosos, la responsabilidad extracontractual del estado cuando se tiene la obligación de seguridad, conforme al desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado.

### ***2.2.2 La Responsabilidad Extracontractual del Estado***

La responsabilidad del Estado en Colombia, como institución jurídica, surge con la constitución política de 1991, al sostener en el ARTÍCULO 90 *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”*.

Por primera vez en la historia constitucional del estado colombiano, se introduce una norma de contenido patrimonial por la conducta antijurídica del estado, así la máxima disposición normativa desde su preámbulo resalta la Principialística que rige al nuevo estado social de derecho, al indicar *“...con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz...”* y, en el

desarrollo de sus fines estipulados en el artículo 2° cuando determina “...*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...*”

Como viene dicho, en Colombia como en todos los estados de influencia romanística, la institución de la culpa del derecho privado es el fundamento donde inicialmente se dan las primeras formas de responsabilidad, el actuar de los servidores del estado cuando con sus conductas ocasionaban daños debían responder con su propio patrimonio, pues este en su acepción de soberano le era inapropiado efectuar erogaciones patrimoniales.

Como se indicó, en Colombia no existía una regulación normativa que vinculara al estado por la responsabilidad derivada de las conductas de sus miembros, por lo que su responsabilidad estaba determinada de forma extensiva bajo la interpretación y aplicación de los artículos 2347 del código civil, sobre la responsabilidad por el hecho propio y de las personas a cargo (*culpa in judicando*); y el artículo 2349 la responsabilidad por el hecho ajeno (*culpa in eligendo*).

En Roma imperó el principio “*societas delinquere non potest*”, ya que, según Ulpiano, en el evento de una acusación, ella sólo podía tener lugar contra quienes administraban la ciudad, pero nunca contra la ciudad misma. En la época de la república, aunque se afectaban ciertos derechos frente al estado, como ocurría con las expropiaciones de la propiedad quiritaria, las personas carecían de mecanismos procesales concretos para hacer valer los derechos que, en teoría, se le reconocía. El principio básico era que toda responsabilidad debía imputársele al funcionario respectivo puesto que el daño causado era una extralimitación de su mandato. Los funcionarios eran por tanto responsables frente a los administrados y ante el fisco que estaba formado por los fondos necesarios para la administración del Estado (Saavedra Becerra, 2008, pág. 58)

Esta connotación del concepto encuentra un sustento adicional en el principio del “*THE KING CAN DO NOT WRONG*” según el cual “en la esfera del derecho público la afirmación de una responsabilidad patrimonial del soberano por los daños resultantes de la actuación de sus agentes pugnaba frontalmente con una tradición multiseccular, que mediante una combinación de la *potestas* imperial romana y de la concepción teocéntrica del poder del monarca, característica del mundo medieval, encontró su expresión clásica en el principio formulado por los juristas

ingleses, pero común a todo occidente, según el cual “*THE KING CAN DO NOT WRONG*” (el rey no puede hacer ilícito) (García Enterría & Fernández, 2008, págs. 344-345)

El derecho administrativo como se sabe tuvo origen en el derecho francés, el cual se remonta a la época de la revolución francesa. Pero bien en la época de la monarquía en Francia existían instituciones que trataban temas administrativos.

El reconocido profesor colombiano Rodríguez, (2008), manifiesta respecto de la época de la monarquía.

En esta época ya se conocían algunos tribunales especializados en asuntos administrativos. Por ejemplo, las cámaras de cuentas, jurisdicciones para problemas de aguas y bosques y la corte de monedas. Sin embargo, no se podía hablar aún de la existencia de un derecho administrativo ni de una jurisdicción administrativa, por cuanto las actividades de estos organismos estaban regidas por el principio de la soberanía del Monarca, que implicaba, a su vez, que “toda la justicia emana del rey”. Es decir, estos tribunales más que juzgar a la administración, defendía los intereses de esta, los cuales, a su vez, eran los del rey. Además, eran organismos dependientes del rey, hasta tal punto que este podía en cualquier momento asumir la competencia en relación con un litigio, para ser fallado directamente por él. En definitiva, estos tribunales, en los asuntos muy limitados de que conocían, juzgaban en nombre del rey [...] al triunfar la revolución se produjo una circunstancia histórica que se convirtió en el fundamento de la jurisdicción administrativa e indirectamente del mismo derecho administrativo. Esa circunstancia de tipo histórico fue la desconfianza de los hombres de la revolución hacia los “parlamentos”, que eran los organismos encargados de administrar justicia en la época anterior. En efecto, en los últimos tiempos de la monarquía, estos parlamentos se habían convertido en verdaderos obstáculos a la política y decisiones del rey, pues idearon mecanismos para no aplicar las decisiones cuando las consideraron improcedentes. En esas condiciones, los nuevos gobernantes temieron que los parlamentos llegaran a entorpecer la nueva política surgida de la revolución. Además, la teoría de la tridivisión del poder en ramas separadas e

independientes, hizo pensar que las labores jurisdiccionales debían estar completamente alejadas de la administración. En consecuencia, mediante textos de carácter legal se prohibió a los jueces inmiscuirse en los asuntos de la administración” [...] los jueces, no podían bajo pena de prevaricato, inmiscuirse de ninguna manera en las operaciones de los cuerpos administrativos ni citar ante ellos a los funcionarios por razón de sus funciones, este principio fue elevado a categoría constitucional, mediante el artículo 3º de la constitución francesa de 1791 [...] sin embargo, esta prohibición tenía graves secuelas desde el punto de vista de la ideología política propia de la Revolución, ya que implicaba que la administración no tendría un juez que juzgara su conducta, lo que podría traer como fácil consecuencia la arbitrariedad, quedando así fundamentalmente desvirtuado el principio de legalidad, uno de los pilares de la nueva ideología política, según el cual la administración debía someter su actividad al ordenamiento jurídico. Al no existir un juez o autoridad ante quien pudieran dirigirse los gobernados en caso de considerar que la administración estaba actuando ilegalmente, este principio quedaba como un simple enunciado teórico [...] fue así como mediante la constitución de 1799 fundamentalmente obra de napoleón, se creó el Consejo de Estado como una imitación, en algunos aspectos del antiguo consejo del rey [...] la creación del Consejo de Estado y de los consejos de prefectura como organismos asesores del jefe del poder ejecutivo implicaba que no tenían un carácter jurisdiccional, sino que hacía parte aquél. Es decir, que en materia de conflictos administrativo se presentaba el fenómeno de la “justicia retenida”, en el sentido de que, si bien los organismos asesores estudiaban del caso y proponían la solución, ese jefe del ejecutivo “retenía” el poder de tomar propiamente esa decisión. Esta situación fue evolucionando lenta pero progresivamente. En primer término, en 1806 se creó dentro del Consejo de Estado una comisión contenciosa, para separar la asesoría en materia de conflictos de todos los demás aspectos de que conocía ese organismo. Esta comisión implicó entonces una especialización por quienes la componían. Además, el Consejo de Estado fue adquiriendo una importancia tal, que empezó a ser visto como una institución cada día más respetable. [...] ese auge del Consejo de Estado trajo como consecuencia el que mediante ley del 24 de mayo de

1872, se le reconociera carácter jurisdiccional y se instalara el sistema de justicia delegada [...] además, en 1873 se había producido el fallo blanco, del Tribunal de Conflictos, el cual se consagró clara y expresamente el principio consistente en que la administración debe regirse por normas especiales diferentes de las aplicables a las relaciones entre los particulares, afirmación que constituye la base de la existencia del derecho administrativo. A partir de ese momento, el Consejo de Estado francés continúa creando progresivamente los principios especiales aplicables a la actividad administrativa, con lo cual el derecho administrativo va adquiriendo cada día una formación más clara y definida (págs. 26-30).

En Colombia el derecho administrativo guarda una identificación directa con el derecho administrativo francés, no por cuanto que converjan elementos históricos o ideales político-filosóficos iguales a los que llevaron el surgimiento del derecho administrativo en esa nación, sino más bien a la adopción de ese modelo jurídico que visionaba la independencia absoluta del derecho civil, y el desarrollo del derecho administrativo en Francia, y por la creación de un órgano especial de consulta del ejecutivo.

El Consejo de Estado en Colombia representa el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa su origen se remonta al año 1817, con la elaboración por Simón Bolívar del Decreto expedido en la ciudad de Angostura el 30 de octubre de ese año, en ese momento funcionaba como un órgano político administrativo, que sustituyó, en alguna medida, la representación ciudadana en los cuerpos de elección popular y contribuyó a la toma de decisiones administrativas, legislativas y de gobierno propias del Estado. En la Constitución de 1821 se consagró un cuerpo semejante, pero bajo un nombre distinto: Consejo de Gobierno. Se empieza hablar del Consejo de Estado a partir del 27 de agosto de 1828, cuando Bolívar en calidad de Libertador presidente de la República de Colombia, lo crea para preparar todos los decretos y reglamentos que haya de expedir el jefe del Estado y dar su dictamen al Gobierno sobre algunos asuntos indicados en el mismo decreto orgánico. En el Estado de la Nueva Granada de 1832 sigue constituyéndose el Consejo de Estado como un órgano consultivo, junto con el Consejo de Gobierno, quien tenía la misión de asistir con su dictamen al presidente de la República en el despacho de todos los

negocios de la administración. Sin embargo, en la Constitución Política de la República de la Nueva Granada de 1843, se abolió el Consejo de Estado, conservando sólo el Consejo de Gobierno como cuerpo consultivo del ejecutivo hasta la Constitución de 1853. Durante el periodo de 1858 y 1863 ninguna de las Constituciones contempló al Consejo de Estado ni otro organismo similar. La Constitución de 1886, revive la institución del Consejo de Estado después de 40 años de desaparición, se prevé por primera vez no solo como cuerpo consultivo del gobierno, sino, además, como máximo juez de la administración, es decir, se le asignó la función de órgano supremo de lo Contencioso Administrativo. En el año de 1905 se suprime el Consejo de Estado nuevamente y hasta el 10 de septiembre de 1914 se restablece, como supremo cuerpo consultivo del gobierno en asuntos de administración y como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, además le estableció como función la de preparar los proyectos de ley y códigos que deban presentarse a las cámaras legislativas y proponer las reformas convenientes en todas las ramas de la administración. A partir de septiembre de 1914, el Consejo de Estado y la Jurisdicción Contencioso Administrativa han permanecido vigentes en nuestra vida institucional (Hernández, 2014).

Pero mientras que en Francia el derecho administrativo poseía una connotación jurídica y filosófica muy avanzada frente a la responsabilidad patrimonial del estado, desarrollada a partir del fallo blanco; se podría decir que, en Colombia, la Corte Suprema de Justicia emitía sentencias de una connotación jurídica patrimonial como;

La sentencia del 30 de junio de 1864 y, las primeras sentencias en las que se reconocen daños a bienes inmuebles que data del 30 de agosto de 1864, por expropiación de una mina de oro y, del 24 de noviembre de 1864, por la destrucción de una casa. La responsabilidad patrimonial estatal derivada de suministros. Empréstitos y expropiaciones realizadas tanto por los funcionarios públicos liberales como por los grupos revolucionarios conservadores, continuó fortaleciéndose, como lo demuestra la gran proliferación de jurisprudencia de la corte suprema federal de los estados unidos de Colombia, como consecuencia de la guerra civil nacional de 1876-1877. Una vez roto el paradigma de la responsabilidad

estatal en Colombia, será la corte suprema de justicia la encargada de extender la responsabilidad a otros supuestos, es allí cuando aparecen las tradicionales sentencias del 22 de octubre de 1896 y del 20 de octubre de 1898. Así se producirían muy interesantes desarrollos por parte de la corte suprema de justicia, que continuará teniendo competencia en materia de responsabilidad hasta 1963, cuando el conocimiento exclusivo será entregado al Consejo de Estado (Arenas Mendoza, 2016, págs. 110-111).

### **Sección Tercera. Regímenes de Responsabilidad Extracontractual del Estado.**

Podríamos sostener y sin temor a equivocarnos, que desarrollando uno solo de estos regímenes de imputación, sería suficiente para elaborar una tesis de grado, pero para el caso que nos ocupa, tomaremos los aspectos que consideramos más relevantes para la investigación.

Desde un inicio frente al tema de la responsabilidad extracontractual del estado, dijimos cómo históricamente se le protegió de cualquier clase de imputación por daños; se afirmó además, que el soberano no respondía por las conductas de sus agentes; igualmente sostuvimos, que en materia de responsabilidad por daños imputables a los servidores públicos, el desarrollo normativo en Colombia venía haciendo carrera junto al derecho administrativo francés con fundamentos en los principios orientadores de la institución de la culpa, pero igualmente argüimos que la revolución del derecho administrativo francés, se desarrolló con la expedición del fallo blanco, a través del cual el tribunal de burdeos condenó solidariamente al estado al pago de una indemnización de un talante sin precedentes en la historia del derecho y, que permeó el desarrollo del derecho administrativo como rama autónoma competente para la emisión de sentencias contra el soberano. Pero extrañamente no se comprende como en Colombia la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de Colombia, por medio de sentencia del 30 de junio de 1864, condena solidariamente al estado colombiano al pago de unos daños ocasionados por el ejército nacional; cuando habíamos dicho que el estado colombiano recibió esta influencia del derecho administrativo francés y que su fuente fundamental lo fue a partir del fallo blanco, cuya sentencia es del 24 de enero de 1872; lo que indica que no fue el renombrado fallo, la fuente de inspiración del derecho administrativo, sino que por lo menos se desarrollaban criterios doctrinales o jurisprudenciales de menor discernimiento, los cuales fueron acogidos por la Corte Suprema

Federal de Colombia o que surgieron del ordenamiento jurídico colombiano como fuente principalística del esquema jurídico que hoy tenemos; por lo que cabe citar el viejo proverbio chino que sostiene que “*Cuando el genio apunta a la luna, el tonto se queda mirando al dedo*”. De este modo aparece con la constitución de 1991 la responsabilidad extracontractual del estado, acuñada del sistema jurídico español, la cual permite no el nacimiento de los “regímenes de imputación”, como son el de falla del servicio, el daño especial y el riesgo excepcional, sino más bien un profundo desarrollo con bases constitucionales, legales y jurisprudenciales.

### ***2.3.1 La falla del servicio.***

Desde el enfoque de la responsabilidad extracontractual del Estado, podemos definir la falla del servicio como el actuar o, no, omisivo, abusivo, tardío, negligente o, descuidado, de un servidor del estado, con cuya conducta ocasiona daños a terceros.

Aunque se piense que el concepto de falla del servicio es sustancialmente nuevo, que nació con la Constitución Política de 1991, esto no es cierto, pues, recordemos que mucho antes que el Consejo de Estado asumiera la competencia por los daños ocasionado por los servidores del estado, este título de imputación subjetivo fue la base estructural para imputar la responsabilidad derivada de la culpa de las personas al servicio del soberano, pues el desarrollo de este criterio de imputación nunca se desprendió de la culpa, pero tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, consideraron que para que se encontrara demostrada la falla del servicio, debía existir un hecho imputable al ente público, la existencia de un daño de contenido patrimonial, extra-patrimonial y, una consecuente relación causal entre los hechos y el daño padecido; los cuales siguen siendo los elementos de exigencia para la consolidación del daño, por este título de imputación en nuestros días.

La jurisprudencia del Consejo de Estado *ab initio* ha sostenido

en efecto, la falla del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos como de acción – deberes positivos - a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es menester acreditar, a título de ejemplo, i) el

incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración (Consejo de Estado exp 32.912, 2015)

### ***2.3.2 Regímenes Objetivos***

La responsabilidad objetiva, sin culpa o por funcionamiento anormal como fuente de responsabilidad del estado, ha incidido de manera complementaria al sistema subjetivo en Colombia.

Este régimen de responsabilidad se presenta, bajo un manto de legalidad, es decir no obedece a ninguno de los elementos estructurales de la falla del servicio, por el contrario el estado actúa amparado bajo las bases de la legalidad, pero que con su actuar causa daños a terceros, quienes en un rompimiento de los niveles de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas, no pueden y no deben soportar, por cuanto que lo que genera un beneficio común, no puede descender a un plano de la desigualdad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa al sostener

como criterio de imputación en los casos de daños antijurídicos causados en enfrentamientos armados, habrá lugar a la aplicación del mismo cuando el daño ocurre como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública, que comporta un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad desbordan o excedan lo razonablemente asumible por el perjudicado. En efecto, es claro que en el desarrollo de las actividades cotidianas del mundo moderno la sociedad se enfrenta a situaciones de riesgo que le son ineludibles, y dentro de tal contexto la administración pública, como lo indica Forsthoff “puede crear estas situaciones excepcionales de peligro a las que nadie puede sustraerse y en las que ninguna protección existe para el particular”, lo cual impone al Estado, por razón de justicia distributiva, la reparación de los daños causados. Sobre este

tema esta Corporación ha aplicado este criterio de imputación, en ciertas ocasiones, guiado por un argumento causal, como es que el ataque del grupo armado se haya dirigido en contra de un establecimiento del Estado (Consejo de Estado exp 32.912, 2015).

### ***2.3.3 El Daño Especial.***

El daño especial, su esencia radica en que, el daño que se imputa, proviene del desarrollo de una actividad legal en su actuar, y en esa implementación de sus actividades genera daños a una persona, o aun sector de la ciudadanía que ve desmembrados sus derechos, frente a las cargas públicas que todos estamos en el deber jurídico de soportar.

Para un lector desprevenido o iniciado frente al tema, llevaría a confusión la existencia de las teorías del riesgo excepcional, con el del daño especial, pues ambas figuras jurídicas obedecen a un criterio de desigualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Este régimen se encuentra gobernado al igual que el régimen de falla del servicio, por el de la responsabilidad extracontractual del estado.

Al respecto el Consejo de Estado ha sostenido,

Para que los anteriores fundamentos tengan plena operancia en la época actual, caracterizada por los altos desarrollos de la tecnología, es preciso admitir que la responsabilidad administrativa no puede tener como exclusiva condición la falta o falla del servicio. Junto a este sistema tradicional, que sigue siendo obviamente el derecho común de la responsabilidad, debe reconocerse también el de la responsabilidad sin falta, como "teoría subsidiaria de aplicación excepcional" (...) el caso en estudio corresponde precisamente a uno de los varios eventos que comprende la responsabilidad sin falta, el denominado por algunos expositores riesgo excepcional. Tiene ocurrencia cuando el Estado, en desarrollo de una obra de servicio público utiliza recursos o medios que colocan a los particulares o a sus bienes en situación de quedar expuestos a "un riesgo de naturaleza excepcional" (Laubadere) el cual, dada su gravedad, excede las cargas que normalmente deben soportar los mismos particulares como contrapartida de las ventajas que resultan de

la existencia de ese servicio público. Si el riesgo llega a realizarse y ocasiona un daño, sin culpa de la víctima, hay lugar a responsabilidad de la Administración, así no haya habido falta o falla del servicio (Consejo de Estado, Sentencia Exp 2744, 1984).

#### ***2.3.4 El Riesgo Excepcional.***

La teoría del riesgo nace como un carácter evolutivo de la ciencia, la industria, y la tecnología; el crecimiento de las ciudades, la necesidad de adaptación del ser humano a unas nuevas formas de vida, van creando una modalidad de riesgos a las que el ser humano debe adaptarse convirtiéndose en ineludible esa relación del hombre con las nuevas formas de vida. Es así como el sistema subjetivo basado en la culpa, y la falla del servicio del derecho público, dejan de ser suficientes a efectos de garantizar un verdadero concepto de justicia en la regulación de los niveles de igualdad que tenemos todos los ciudadanos, de soportar las cargas que impone el estado, es por eso que la teoría del riesgo nace a efecto de regular ese rompimiento de ese principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas, e impone al estado la carga de demostrar que ese rompimiento no lo cometió, o sucedió por razón o causa de una fuerza mayor, o un caso fortuito, por el hecho de un tercero, o por responsabilidad exclusiva de la víctima.

En sus inicios la teoría del riesgo excepcional el consejo de estado lo empezó aplicando a los daños efectuados en razón de la conducción de energía eléctrica; con el trasegar del tiempo se fue extendiendo, a los eventos de toda actividad peligrosas creadora de riesgo, como el uso de armas de fuego, el transporte aéreo, y automovilístico.

# **CAPÍTULO III. ASPECTOS GENERALES DEL DAÑO, DEFINICIÓN DE DAÑO A LA SALUD Y SU DIFERENCIA CON EL DERECHO A LA SALUD, ANÁLISIS CRÍTICO DEL TRATAMIENTO DEL DAÑO A LA SALUD, O DAÑO FISIOLÓGICO, DE LA VIDA DE RELACIÓN O DE ALTERACIÓN DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**

## **Sección Primera. El Daño**

Podríamos definir el daño como; la comprobación de hechos jurídicos, cuya consecuencia activa, omisiva o descuidada, infiere perjuicios patrimoniales, extrapatrimoniales, o de la oportunidad perdida a una persona.

Frente al concepto de daño son muchas las definiciones que de él se han hecho, por lo que es pertinente citar algunas de esas definiciones; el profesor Henao Pérez, lo define como,

daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima”. Otra parte de la doctrina y citada por el profesor Henao, en su obra el daño, igualmente lo define. Adriano De Cupis “daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable”, el doctor Fernando Hinestrosa “daño es lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja,” Javier Tamayo Jaramillo “daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial” Rodrigo Escobar Gil “en lenguaje corriente la expresión daño significa todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales, sin importar que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza”. Bustamante Alsina, “significa el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo

componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos al honor o a las afecciones legítimas (daño moral), (Henaó Pérez, 2007, pág. 84).

Para el tratadista alemán A. Von Tuhr, (1984) “el daño no es más que; el menoscabo sufrido por un patrimonio”. El tratadista ampara su definición al sostener que,

Las lesiones inferidas a los bienes jurídicos de la personalidad no tienen concepto legal de daño, mientras no afecten al patrimonio, y la suma de dinero que en ciertos casos se ha de abonar por haberla causado no constituye verdadera indemnización, sino una satisfacción que se ofrece a una persona lesionada (pág. 57 y ss)

### ***3.1.1 Responsabilidad y Daño.***

Se podría afirmar que responsabilidad y daño son la fusión de dos elementos comunes en materia indemnizatoria o reparatoria a las víctimas, así resulta imposible sostener la existencia de la responsabilidad sin que se haya estructurado el elemento daño, o que se configure este sin que previamente se atribuya la existencia de la responsabilidad en cabeza de su autor.

Sostiene Monier citado por Mazeaud & Tunc, (1961),

Lo que sorprende desde un comienzo es que no se encuentre, ni en materia delictual ni en materia contractual, un texto legal de alcances generales, que establezca el principio de quien causa un daño a su prójimo, en determinadas condiciones, debe repararlo. Resulta suficiente, para comprenderlo, con recordar cómo y por qué intervino el legislador. Se trataba de ponerle fin a la venganza corporal, de reemplazarla por el pago de una suma de dinero. El legislador consideró, pues, uno por uno, los delitos, a medida que las quejas suscitadas por su reparación le iban llamando la atención; no procedió jamás sino por casos especiales, decidiendo que quien hubiera sufrido tal o cual daño podría exigir esta o aquella suma. Los jurisconsultos no tardaron en advertir, sin embargo, la insuficiencia de semejante procedimiento, la necesidad de darle a la víctima un recurso incluso en los casos no previstos expresamente por la ley. Por eso se esforzaron por extender los textos legales menos concretos, por buscar en ellos la consagración de una regla de

conjunto. Por lo demás, no lo lograron nunca por completo”. “Los esfuerzos recayeron esencialmente sobre la ley Aquilia” (pág. 39)

Entonces tenemos como, para que se estructure la responsabilidad, debe haberse configurado los citados elementos, existe pues, una indisolubilidad entre y uno otro, al punto que la doctrina autorizada sostiene Joaquín Ataz López,

no basta para la existencia de la responsabilidad civil con que un acto u omisión puedan ser calificados de culposos, sino que es preciso que esta imprudencia o negligencia en el actuar hayan originado un daño a otro. El daño es, en este sentido, elemento constitutivo de la responsabilidad civil, en tanto que ésta no puede darse sin aquel, ya que de otro modo estaríamos ante una obligación de reparar donde no habría nada que reparar. Por ello puede considerarse que el daño, aunque en la sucesión de los hechos es el último elemento de la responsabilidad civil, el que más tarde se produce, es, en cambio, el que primero debe ser considerado a la hora de entablar una demanda de responsabilidad civil, ya que sin daño esta no puede existir (1985 pág. 317 y ss).

Contrario a los planteamientos del profesor Ataz López, algunas voces de la doctrina latina encuentran apoyo en la posición de *Chironi* citado por Mosset Iturraspe, cuando manifiesta, “en nuestra opinión pueden configurarse incumplimiento de obligación y acto ilícito sin la presencia del daño, pero la punibilidad de uno y otro requiere su producción” (2004, pág. 252).

Frente a este tópico, sin duda alguna podríamos considerar que la doctrina nacional es unificada en sostener, que no es posible que pueda configurarse responsabilidad, sin que ella venga provista del elemento daño; es decir, no asoma la posibilidad de que a un sujeto de una acción, cuya responsabilidad se le imputa, se le logre tal configuración, si a la víctima no se le han comprobado unos hechos jurídicos, cuya consecuencia por activa, omisiva o descuidada, ha inferido perjuicios patrimoniales, extrapatrimoniales u/o de la oportunidad perdida.

Pero un cierto desliz se presentó en un momento por una fuente doctrinaria en Colombia, cuando consideró que “era posible la lesión a un bien sin que ello implicara necesariamente la existencia de un daño” (Tamayo Jaramillo, 2007, pág. 327). O sea, la posibilidad sobre la

existencia de una responsabilidad sin daño, planteamientos que fueron rectificadas, dejando al unísono por la doctrina nacional el criterio.

### ***3.1.2 Diferencia entre Daño y Perjuicio.***

Al parecer para el estudio de la responsabilidad civil y del estado, no es importante la distinción entre daño y perjuicio, parece ser más bien un discurso académico de la definición cuando se quiere indagar frente a temas de responsabilidad civil y del estado, de hecho, el concepto tiende a confundirse, inclusive frente a profesionales del derecho, y de operadores judiciales que en ocasiones lo utilizan en una amalgama de criterios con los cuales mimetizan el tema, en las ponderaciones de sus fallos.

Al respecto afirman Mazeaud & Tunc (1961) citando a Fleniaux, que;

los jurisconsultos romanos se empeñaron en ir más lejos; pues la noción de *damnum* trataron, tímidamente, de sustituirla por la de perjuicio, comprendieron que lo que importaba no era la comprobación de un atentado material contra una cosa (*damnum*), si no el perjuicio sufrido a causa de ese hecho por el propietario; por eso decidieron que el simple *damnum* que no causaba perjuicio no daba lugar a reparación. Pero no pudieron llevar su sistema hasta el extremo: por no referirse los textos legales sino a casos concretos, no les permitieron establecer el principio de que todo perjuicio, surja de un *damnum* o no, debe ser reparado en virtud de la ley Aquilia. Y más aún por cuanto, por restringida que fuera ya la noción de *damnum*, la ley Aquilia no sancionaba el *damnum* en todos los casos (pág. 76).

El profesor Henao (2007), al analizar el tema sostiene,

Vale la pena precisar que las nociones, dependiendo de cómo sean tratadas, llaman la atención sobre formas diferentes de operar la responsabilidad civil, de concebir la legitimación en la causa para actuar y, por tanto, de indemnizar (...) el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación (...) el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo, mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio

es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada (pág. 76).

El tema no es pacífico, fíjese que parece ser que de la misma distinción que trae el profesor Henao, tratase de condicionar la existencia del daño, al campo de la acción procesal, es decir, como si se tratara de identificar su existencia solo al terreno de la responsabilidad; o sea, que si no se accionara el aparato judicial como consecuencia de una conducta que ha generado un daño, este sería inexistente en sí mismo; concepto que no compartimos, por cuanto que puede darse el caso en el cual un sujeto que ha sufrido un daño no haya accionado, o puesto en marcha el aparato judicial, lo que desprovisto de ese solo hecho no desaparece el daño en sí mismo estructurado; igual pasaría con los perjuicios, por cuanto que si a la persona dañada se le han generado perjuicios, estos pueden serlo en su patrimonio o en la oportunidad perdida y, por el hecho de no haber acudido en tiempo a la jurisdicción no dejarían de serlo; a lo que llevaría esa falta de acción procesal, sería a la prescripción de su derecho, o, que en la misma forma se configure la caducidad, perdiendo la oportunidad a que le sea reconocido por la jurisdicción las indemnizaciones, y compensaciones derivadas del perjuicio recibido al menos meridianamente. Sin duda atendiendo esta inferencia, el concepto pasaría al terreno de las obligaciones naturales, pues, porque al desaparecer el derecho para entablar la acción procesal, lo que se extingue es el hilo causal que los ata a una declaración de un juzgador provisto de esas facultades, desapareciendo del terreno de las obligaciones el derecho a pedir el reconocimiento del daño y el derecho al pago de los consecuentes perjuicios, y las compensaciones sufridas, más no el daño o el perjuicio en sí mismo estructurado; pues repetimos quedaría en el terreno de las obligaciones naturales.

Al respecto creemos inclusive, que el ropaje de la acción procesal cuya base lo es la responsabilidad, acompaña el derecho del sujeto dañado, hasta la declaratoria de la extinción de la acción, o de la caducidad, es decir, una vez estructurado el daño nace el derecho de acción bajo el manto de la responsabilidad, y si llegasen a concurrir alguno de los dos fenómenos citados, desaparece cualquier vestigio de responsabilidad, sin que el daño se extinga en sí mismo, así como los perjuicios recibidos. Este planteamiento deja evidentemente claro que, para nosotros, daño, perjuicios y responsabilidad, son un trinomio indisoluble del derecho de acción procesal, el cual se extingue, bajo las bases de su reparación; o se quiebra o, divide por el paso del tiempo, cuando no se pidió dicho reconocimiento.

## Sección Segunda. El Daño a la salud

Inicialmente al estudiar el tema del daño, lo definimos como “la comprobación de hechos jurídicos, cuya consecuencia activa, omisiva o descuidada, infiere perjuicios patrimoniales, extrapatrimoniales, o de la oportunidad perdida a una persona”.

En cuanto al daño a la salud, este hace parte de la categoría de los daños a la persona y lo podríamos definir cómo. El enlace causal a través del cual se lesiona el derecho a la vida, al bienestar, a la tranquilidad y, que coloca al sujeto en un estado de minusvalidez.

De ahí la importancia directa que guardan los principios constitucionales y los supraconstitucionales, con el concepto de daño a la salud, por la correlación directa con el bienestar del ser humano como sujeto de derechos.

Nuestra posición encuentra apoyo en palabras de L. Cadiel citado por el doctor Edgar Cortés, (2009) cuando manifiesta,

(...) ningún otro daño, como el que afecta a la salud, logra expresar de forma tan inmediata la necesidad ineluctable de tutela de la persona” y, de allí que se haga obligatoria una confrontación con los principios constitucionales que hoy conforman un “derecho más alto”, confrontación en especial, con aquellos principios que se consideran como fundamentales o *fundantes* del estado social de derecho, como son los principios de dignidad, igualdad, libertad y solidaridad, todos expresión directa de la persona humana (pág. 20).

Frente a la protección constitucional de la reparación del daño a la salud sostiene BUSNELLI en diálogo con PIZZORUSSO, citado por el profesor Edgar Cortés, (2009) “casos y soluciones que sirven de termómetro social, puesto que de la forma en que se repare un daño a la salud se podrá colegir la verdadera eficacia de los principios constitucionales (pág. 21).

### 3.2.1 Aspectos históricos del daño a la Salud

Frente al surgimiento del daño a la salud, se han tejido muchas posturas, que sin duda constituyeron eslabones importantes de lo que hoy se conoce universalmente como daño a la salud, en un principio se habló de daño biológico, daño estético, daño al proyecto de vida, y de daño fisiológico.

Antes de que se hablara en Colombia y países como Italia y Francia “de daño a la salud”; a nivel de la doctrina y la jurisprudencia, se habló primero de daño biológico, pues este tipo de daño se entendía que se causaba o configuraba cuando a la persona se le cometían lesiones referenciadas con aspectos de tipo anatómico o fisiológicos, solo sí se daba ese acontecer se estaba en presencia de ese tipo de daños, sin embargo los dos conceptos envuelven situaciones aunque aparentemente relacionadas con la afectación de la salud, no es tan simple como parece, pues, para nosotros el daño a la salud, abarca un concepto mucho más amplio que el daño fisiológico.

el daño a la salud “nació en la experiencia francesa con el llamado *dommage physiologique* (en Francia se habla también de un *dommage corporel*), pero ha sido en Italia en donde la doctrina y la jurisprudencia han logrado ir más lejos en miras a determinar los elementos que se deben tener en cuenta en su estudio y los medios para calcular el monto de la reparación; así nació la noción de *danno biologico*, expresión tomada en préstamo de la medicina legal, y que hoy hace parte del acervo cultural, y del lenguaje usual, del jurista italiano (Cortés, 2009, pág. 21)

Frente a este aspecto histórico del daño se ha dicho, además,

Es un dato conocido que el artículo 1382 del *Code civil*, con su sistema mononormativo de daños, determinó la formulación en Italia del artículo 1151 del *Code civile* de 1865, que autorizaba la reparación del *daño*, sin hacer distinciones entre el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial (a diferencia de lo que sucede con el código civil vigente de 1942, donde son dos las normas que regulan los daños resarcibles: una para los daños patrimoniales, artículos 2043; y otra para los extrapatrimoniales, artículo 2059) (Koteich, 2012, pág. 37).

Es decir, el derecho a la salud, a pesar de retroalimentar su concepto de la ciencia médica (daño biológico), en un bagaje interdisciplinario con introducción meramente doctrinal y jurisprudencial, lo lleva al derecho, y este se apropia de él, como un concepto meramente jurídico.

No es ajeno desconocer que el sistema jurisprudencial y doctrinario latinoamericano, en relación con el daño a la salud, así como otras instituciones jurídicas, sin duda, recibieron su fuente estructural de la experiencia francesa, como de la italiana, surgimiento que, a la vez, se estructuró en el dinamismo de la institución de la responsabilidad civil.

### ***3.2.2 El Daño a la salud en Colombia***

El daño a la salud en Colombia como país latino, fue influenciado por el sistema ítalo - francés, razón por la cual se desarrolló en nuestro ordenamiento jurídico dentro de la categoría de los perjuicios inmateriales como una subcategoría, el cual fue mutando de otras definiciones relacionadas con el concepto, como el daño fisiológico, luego a la vida de relación, más tarde alteración de las condiciones de existencia y por último el daño a la salud. Es de anotar que una y otra definición, se acompasa a los postulados jurisprudenciales y doctrinarios de cada uno de los países del viejo mundo, con influencia en tales instituciones; así, el Consejo de Estado Colombiano siempre ha estado orientado por el sistema francés y la Corte Suprema por el sistema italiano. Esa mutación o ensamblaje de conceptos, ha llevado a que, en la actualidad, si nos paramos dentro de los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, estaríamos hablando del perjuicio a la vida de relación, como sub categorización de los perjuicios inmateriales, y frente al Consejo de Estado, de daño a la salud.

Como se indicó, de las diferentes denominaciones con las que se ha construido el concepto por la jurisprudencia; el Consejo de Estado ha sido el abanderado en la construcción de esta sub categoría de daño.

Al respecto es preciso señalar que si bien la Corte Suprema de Justicia Sala Civil en Sentencia del 4 de abril de 1968, efectúa una cita de las sentencias de octubre 23 de 1936, marzo 23 de 1943, septiembre 3 de 1941, y febrero 5 de 1945, no es una interpretación propia de la sentencia como erradamente lo afirma la jurisprudencia de la sala, verbi gracia, en la sentencia del 20 de enero de 2009, expediente 170013103005 1993 00215 01, magistrado ponente Pedro Octavio

Munar Cadena, en donde se cree, se estudió por primera vez esta noción de daño, bajo la denominación de daños a la persona, sentando las bases para el estudio de los perjuicios inmateriales en lo que hoy sería el daño como tal, al indicar “en lo relativo al daño a la persona, consistente de inmediato en el desmedro a la integridad física o mental, o en injuria al honor, la libertad o la intimidad; susceptible de traducirse en las anotadas consecuencias patrimoniales de proyectarse en quebrantos en la vida de relación y de repercutir en el equilibrio del sujeto”; podríamos sostener que esas sentencias, se constituyeron en un *obiter dictum* en su momento, pues no se conoce otro antecedente en el cual dicha corporación haya abordado el estudio; es solo hasta el 13 de mayo del año 2008, cuando incorpora nuevamente en sus providencias, el concepto de daño a la vida de relación, pero tomando los mismos planteamientos que el concejo de estado venía sosteniendo en la valoración del daño a la vida de relación. Al respecto sostuvo esa corporación.

Se trata de una institución estructurada y desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina foráneas, en especial la italiana, en torno de la cual, de tiempo atrás, se expresaba: “Todavía más fuerte y viva se muestra dicha exigencia en el intento realizado por la doctrina reciente, de configurar un caso típico de daño personal, el inferido a la integridad física, traspasando el límite hasta ahora respetado, de las consecuencias de carácter típicamente patrimonial”. La cuestión es que tales lesiones, aún en el caso más interesante que es cuando no se presentan esas consecuencias patrimoniales (como en el ejemplo del sujeto que no tiene ingresos), constituyen siempre un daño y más precisamente, implican un perjuicio a la vida asociada, o como se suele decir, a la vida de relación (Corte Suprema, Sentencia, Exp 1997-0927-01, 2008).

Si bien el desarrollo jurisprudencial que el Consejo de Estado ha mantenido en la edificación del concepto, este no se quedó en simples ponderaciones axiológicas sobre la mutación de una definición a otra; hoy día existe un baremo cualitativo del daño a la salud, determinado en el acta del 28 de agosto de 2014, que sentó bases sólidas en cuanto a su compensación, y cómo opera en cada caso. Lo que sin duda deja reflejado el gran esfuerzo de la jurisprudencia en buscar un punto de equilibrio económico con relación al daño a la salud, lo que además permeó en que no se siguieran presentando apelaciones de sentencias, cuyo fondo lo era la falta de unificación en la tasación de dicho perjuicio.

Pero existe además del desarrollo jurisprudencial del concepto del daño a la salud, por el Consejo de Estado, un elemento que quizás le ha permitido a esa corporación avanzar de forma más sólida en la categorización del daño en contraposición, a la Corte Suprema de Justicia Sala Civil, y con mucho más distancia de la Sala Laboral; lo es sin duda, la factorización o denominación estructural orgánica que arropa a la justicia ordinaria, pues, mientras el Consejo de Estado obra como juez de instancia, la Corte Suprema lo hace como Tribunal de sierra; pero no es ese, el elemento más importante que ha permitido la llegada a la jurisdicción contenciosa de casos, que han sido el lubricante en beneficio del motor de desarrollo jurisprudencial del concepto del daño a la salud; considero que la exégesis abundante por doquier en la admisión de las demandas de casación; en atención a ese estudio desmesurado de formalidades en su estructuración; pero si bien es cierto que ahora la ley ha permitido una menor flexibilización en cuanto al estudio de admisión de esas demandas, no lo es menos, que dicha exégesis, sigue y seguirá siendo un elemento distractor en cuanto al avance jurisprudencial de lineamientos de esta sub categoría de daños en las salas civil y laboral del máximo órgano de la justicia ordinaria en Colombia.

### ***3.2.3 El Daño a la salud, su paralelo con el derecho a la Salud.***

Los conceptos ante la vista de un lector desprevenido, podrían apuntar a que se hable de la misma cosa, que lo uno no guarda relación diferencial frente a la otra, situación que desde ya advertimos no es así.

La doctrina no se ha sentado quizás a hacer una diferenciación de los conceptos, por cuanto se puede estar creyendo que no guarda ninguna importancia el tema. Pues de entrada atinaremos a demostrar que uno de los postulados cuando resulta violado tiende a constituirse en un enlace causal de los criterios estructurales de la responsabilidad, mientras que el otro se queda en el terreno de la subcategorización. Es por esta razón que adelante trataremos de establecer el paralelo causal existente entre el “derecho a la salud”, con relación “al daño a la salud”, como criterios autónomos e independientes, pero indisolubles.

Más que una definición o diferenciación del concepto mismo, al daño a la salud se le han proporcionado para nosotros, dos alcances significativos, como lo son, un criterio compensatorio; dándole así un alcance económico, frente a este alcance el Consejo de Estado ha sostenido,

En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico (Consejo de Estado, Sentencia Exp 31170, 2014).

Y el segundo aspecto se torna híbrido en cuanto a su definición; dado que “el derecho a la salud”, tiene un contenido y alcance constitucional y supraconstitucional, lo que indica que cualquier inferencia edificativa del concepto para nosotros no necesita solamente de las bases de una construcción jurisprudencial y doctrinal, sino que se cimienta bajo el imperio de los derechos fundamentales; lo cual hilando bien delgado a futuro, creeríamos que la jurisprudencia del Consejo de Estado, madurará más el concepto de daño a la salud, y la diferencia que reviste frente al “derecho a la salud”, al punto de llegar nuevamente a preguntarse ¿ si la violación del derecho a la salud, podría revivir los conceptos sepultados del de alteración a las condiciones de existencia, o la afectación a la vida de relación; sin que ello implique, la desmaterialización o existencia del daño a la salud?. Fíjese que el daño a la salud es el concepto mismo de la lesión materializada por la conducta de un tercero, y el “derecho a la salud” es el derecho materializado como un derecho de contenido constitucional y que, al violarse, puede degenerar en otros tipos de daños, como los ya anotados. Piénsese *verbi gratia*, de un investigador que pretende viajar al exterior, a fin de hacer un estudio en un caso determinado, el cual le generará altos dividendos económicos, pero a la vez decide viajar con su esposa e hijos, para disfrutar con ellos el tiempo libre, pero en medio de todos los preparativos del viaje sufre una leve alteración de su salud, razón por la cual visita a su aseguradora, quien le ordena un tratamiento médico que nunca le alcanzó a suministrar por falta de oportunidad en la entrega de los medicamentos, o de las ordenes médicas. Atendiendo el ejemplo el investigador como consecuencia de la falta de atención oportuna, perdió la oportunidad de efectuar su estudio y, con ello la pérdida de oportunidad de obtener sus ingresos; dejó a la vez de disfrutar de los momentos de esparcimiento familiar junto a su familia en ese país, así mismo su esposa e hijos perdieron la misma oportunidad, lo cual haría más agradable su vida y retribuiría un beneficio a su familia.

En relación con el supuesto planteado obsérvese, que sin duda el daño ocasionado no fue precisamente el del daño a la salud del investigador, por cuanto que esta fue recuperada poco tiempo después, pero el daño que enlazó causalmente a los demás daños, se materializó no en su salud, sino por habersele desconocido los “derechos a la salud”, de forma pronta y oportuna, cuyas bases fundamentales son de raigambre constitucional.

Adentrándonos entonces en el concepto específico del daño y, todas sus categorizaciones, podríamos concluir que “el daño a la salud”, es un concepto diferente del “derecho a la salud” pues el segundo puede llevar al desarrollo o materialización del primero o, a otras categorías de daños como el de la vida de relación.

Sin duda para nosotros el criterio de unificación que hace el concejo de estado en las sentencias 19.031, y 38.222 del 14 de septiembre de 2011, que como se verá más adelante, a través de las cuales se adopta de forma definitiva el daño fisiológico, o daño a la salud como criterio imperante y definitivo de la subcategoría de los perjuicios inmateriales, es errónea, y resulta un tanto peyorativo el argumento frente a las denominaciones de alteración de las condiciones de existencia, o a la vida de relación; que por el contrario para nosotros son los postulados que cumplen esa denominación de la subcategorización dentro de los perjuicios inmateriales.

Esta modalidad de daño en la forma como lo plantea la alta corporación puede estar conllevando a conceder inclusive una doble reparación de ese perjuicio, uno a título de indemnización, y el otro a modo de compensación. Es decir, de un lado se indemniza dentro de los perjuicios materiales a título de lucro cesante, y por el otro como mera compensación dentro de los inmateriales. Al respecto vale recordar que el daño a la salud como lo cita el profesor Edgar Cortés, (2009), “que la noción de *danno biológico*, es una expresión tomada a préstamo de la medicina legal” (pág. 21). Lo que quiere decir entonces que el daño a la salud, tal y como lo hemos definido es “el enlace causal a través del cual se lesiona el derecho a la vida, al bienestar, a la tranquilidad y, que coloca al sujeto en un estado de minusvalidez”. Significa entonces, que el que sufre daño en su salud se le lesiona el derecho a la vida, porque sufre una transformación que es vital para su desarrollo, y que cuya consecuencia puede ser la extinción de la vida misma. Ese estado condición, esa alteración de la salud, es determinable por tablas o baremos indemnizatorios, tal y como lo sostiene el decreto 1507 de 2014, que permite, que el que sufre daño en la salud,

pueda ser determinada la magnitud de ese daño con su padecimiento, es decir arroja esa calificación el porcentaje en que se ha dañado la salud del ser humano, y entonces con la aplicación de otras fórmulas propias para ello, como lo es el salario que devengaba la persona, al momento de los hecho, así como el promedio de vida probable establecido en Colombia para ese periplo histórico, nos arrojará un monto determinable del daño sufrido, lo que sin duda nos conlleva al resultado objetivo del monto de esa indemnización. Con un ejemplo ilustraremos el alcance de nuestra postura, piénsese *verbi gratia*, “un trabajador que obtiene ingresos equivalentes al salario mínimo mensual vigente, se traslada en una motocicleta, es arrollado por un vehículo, y como consecuencia pierde su pierna izquierda”, ese órgano, aunque no lo diga expresamente la ley tiene un valor económico determinable, el cual se consigue aplicando para ello las fórmulas antes sostenidas. En otro escenario, supongamos que la persona que sufrió la pérdida de la extremidad, no es un trabajador cualquiera, sino que es un futbolista consagrado en el fútbol nacional; de entrada, podríamos sostener que el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral es inmodificable, como tampoco lo será el del promedio de vida, lo que nos acerca al monto, o valor que tiene ese órgano, es el resultado que surge de la operación aritmética, es decir para el caso del futbolista se tendrá en cuenta el salario que devengaba en el club al que pertenecía, y de seguro se tendrán en cuenta otros factores como el de pérdida de la oportunidad o de la *chance*, lo cual será el valor representativo del órgano perdido, desde el punto de vista del daño a la salud.

Surge ahora preguntarse, si en verdad el consejo de estado al momento de determinar este perjuicio dentro del rubro de los inmateriales, lo categorizó como daño evento, o daño consecuencia, pues bien, si se pensó en que lo que se indemniza es el daño evento estaríamos dentro del postulado del daño a la salud, o si por el contrario se indemniza el daño consecuencia, se podría entronizar el concepto dentro de alteración de las condiciones de existencia o a la vida de relación. Esto por cuanto que, obsérvese, que si adecuándonos en el ejemplo antes citado el daño sufrido fue la pérdida la extremidad inferior en el evento de tránsito, ese tipo de postura no permite salirse del postulado indemnizatorio más allá de la pérdida del órgano, y su valor será la parte desmembrada, este criterio es el que toma el concejo de estado en esas sentencias, pero se yerra al considerarlo dentro de la categoría de los perjuicios inmateriales, y al sostener un monto compensatorio de ese perjuicio. Por el contrario, el postulado en la forma como está concebido obedece única y exclusivamente al criterio de alteración de las condiciones de existencia, o al de la vida de relación, así el concejo de estado diga otra cosa, y limitar esas indemnizaciones a

personas que están por fuera del evento dañoso, es contradictorio con los argumentos del postulado sustentado como daño fisiológico o daño a la salud.

### **Sección Tercera. El Daño Fisiológico, de la vida de relación y de alteración de las condiciones de existencia**

En Colombia en un principio esta categorización del daño, mostró una serie de divergencias, pues podríamos afirmar que el daño fisiológico, es aquel que tiene la capacidad de dañar la vida biológica del ser humano, el de la vida de relación el que se deriva por el solo hecho de lesionarse no solo biológicamente a la persona, sino por la correlación del mismo con el mundo exterior; el de la alteración de las condiciones de existencia, es del mismo contenido pero en donde se ven afectadas las condiciones de vivir, de todo lo que produzca un perjuicio al proyecto de vida y, se lesiona no solo al que haya sufrido los embates con el daño directo, sino a todo el que de forma indirecta o de rebote, ve lesionado o dañado su derecho extrapatrimonial.

Sin duda para la jurisprudencia, y la doctrina el empleo de cada una de estas definiciones ancladas a la nueva concepción del daño inmaterial, no sería tarea fácil, tal y como se apreciará en el desarrollo del tema, lo cual tiene su basamento en las diferentes posiciones desarrolladas en el derecho foráneo.

Bien como se ha venido afirmando, el daño fisiológico su contenido es de stirpe del derecho francés y el daño a la vida de relación del derecho italiano, sin embargo, en Colombia ya la doctrina venía haciendo esfuerzos, sentando precedentes y afirmando razones del porque era procurable efectuar condenas por este tipo de perjuicios. Fue así como la Sección Tercera del Consejo de Estado introdujo por primera vez el concepto de daño fisiológico en nuestro ordenamiento jurídico, como una nueva categoría del daño inmaterial y, lo hizo mediante fallo del 6 de mayo de 1993, actor John Jairo Meneses Mejía, expediente 7.428, con ponencia del señor Consejero Doctor Julio César Uribe Acosta, al desatar un recurso de apelación del Tribunal Administrativo de Risaralda

En aquella sentencia la corporación no tuvo en cuenta de a mucho los planteamientos efectuados por el demandante, pues en la parte petitoria no se evidenciaba una solicitud profunda del contenido del daño y, mucho menos afinadas pruebas que connotaran con la magnitud de tan importante perjuicio; más bien pareciera que el repicar doctrinario coyunturaba la necesidad de

montarse la corporación en el primer barco que zarpara hacia el contenido del daño inmaterial en su nueva adquisición de daño fisiológico.

Dicha sentencia se fundó en planteamientos doctrinarios esbozados por los doctores Javier Tamayo Jaramillo en su obra la responsabilidad civil, en donde entraña un ingente estudio del daño fisiológico fundado en la doctrina y la jurisprudencia del derecho francés y el italiano y, del planteamiento del doctor Arturo Alessandri Rodríguez en su texto de la responsabilidad extracontractual en el derecho civil, estos postulados lo fueron por un lado la aplicación de los principios generales del derecho para amparar el principio de la reparación integral y, el de la concepción de que toda interpretación que tienda a ampliar el ámbito de la responsabilidad es preferible a la que lo restrinja.

Para un mejor entendimiento de lo planteado por el colegio, y en razón de ello, es necesario copiar inextenso, parte de la sentencia hito.

(...) con el manejo del PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO que predica que la indemnización debe dejar “INDEMNE” a la víctima del daño injusto, esto es, debe procurar una Reparación INTEGRAL del detrimento que dicho daño ha causado en el patrimonio material y espiritual de la víctima, y con conciencia plena del valor que tiene la persona humana, no dentro del marco materialista, que lo aprecia en Términos puramente matemáticos, para concluir que es un simple animal, un objeto mínimo el organismo enorme y siempre mutable que se llama naturaleza, por la cual su vida solo se explica por la materia en movimiento; ni tampoco dentro de una perspectiva simplemente humanística, que predica que el hombre es la forma más alta de ser que haya evolucionado en el universo material, pero si con una VISIÓN CRISTIANA DEL HOMBRE, que lo ve como un ser biológico con un cuerpo físico, y también como un ser espiritual, que eleva la escala de sus conceptos al mundo maravilloso del pensamiento, la sala procede a dar el paso jurisprudencial en virtud del cual hay lugar, en casos como el presente, al reconocimiento y pago del perjuicio FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACIÓN.

(...) La Sala encuentra de total recibo el planteamiento anterior, en un momento de la vida nacional en que los atentados contra la existencia y dignidad de la persona humana se han generalizado, unas veces por la acción de la delincuencia común, y otras como resultado del enfrentamiento de las fuerzas del orden con las del desorden. Es lamentable que niños, jóvenes, hombres maduros y ancianos tengan que culminar su existencia privados de la alegría de vivir por que perdieron sus ojos, sus piernas, sus brazos, o la capacidad de procreación por la intolerancia de los demás hombres. A quienes sufren esas pérdidas irremediables es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a la que han perdido. Por algo se enseña el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un PAPEL SATISFACTORIO (Mazeaud & Tunc). Así, el que ha perdido su capacidad de locomoción, debe tener la posibilidad de desplazarse en una cómoda silla de ruedas y ayudado por otra persona; a quien perdió su capacidad de practicar un deporte, debe procurársela un sustituto que le haga agradable la vida (equipo de música, libros, proyector de películas, etc). La filosofía de todo lo que se deja expuesto aparece recogida en esta bella página de GIOVANNI PAPINI:

Me maravilla que otros se maravillen de mi sosiego y paz, en el estado lastimoso al que me ha reducido la enfermedad, no puedo usar mis piernas, brazos, manos, estoy casi ciego y mudo. Así ni puedo andar, ni estrechar la mano de un amigo, ni escribir un nombre, ni el mío. No puedo leer y me es casi imposible conversar, dictar. Son pérdidas irremediables y renunciadas terribles, sobre todo para quien tenía la pasión de caminar rápido, leer sin parar, escribir todo por sí mismo: cartas, notas, pensamientos, artículos, libros. Pero no es cuestión de subestimar el resto que me queda, que es mucho y que es lo que en verdad vale más (...) Libro, a pesar de todo, gozar de un alegre chorro de sol, de las manchas coloreadas de las flores, de los rasgos de un rostro. Tengo la alegría siempre de poder escuchar las palabras de un amigo, la lectura de un buen poema; puedo escuchar el canto melodioso o una sinfonía que llena de nuevo calor a todo mí ser (...) He podido conservar el afecto de mi familia, la amistad de mis amigos, la facultad de amar (...) Puede ser que aparezca como delirio de risa lo que he dicho, pero tengo la temeridad de afirmar que me siento hoy emergiendo del mar inmenso de la vida por una gigantesca marea

de juventud. Al logro de este renacimiento, de esta especie de resurrección del hombre, abatido por los males del cuerpo, y también por los que atacan el espíritu, se orienta la indemnización del DAÑO FISIOLÓGICO o A LA VIDA DE RELACIÓN (Consejo de Estado, Sentencia exp 7428, 1993).

Aun y a pesar de que el consejo de estado elucubraba el anhelado salto a la categorización del daño fisiológico, la estructuración del perjuicio como tal no se casaba con un planteamiento propio a una doctrina en especial del derecho exterior.

Luego en sentencia del 1° de julio de 1993 expediente 7.772 la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia del doctor Daniel Suarez Hernández, al resolver un recurso de apelación de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia, sostuvo,

Reconoció el Tribunal la indemnización por perjuicio fisiológico en favor de John Mario Franco, en razón a que éste "ha sido privado de llevar a cabo los "placeres de la vida", de reemplazar, o mejor, tratar de reemplazar lo que en adelante no le será dado hacer".

Dada la naturaleza de las lesiones padecidas, que además lo incapacitan totalmente para cualquier actividad, hasta el punto de que en el mismo reconocimiento médico laboral se concluye que "Es de lógica, que un paciente con estas lesiones, esté disminuido en la capacidad de goce de la vida", la Sala respalda en su integridad la indemnización equivalente a 2.000 gramos de oro reconocida a la víctima. La "paresia de miembros inferiores", la paraplejía, el sondaje intermitente de vejiga y recto, las úlceras amplias y profundas en cada región glútea, son lesiones que proyectadas sobre el propio desarrollo de su comportamiento familiar y social exigen una adecuada reparación. (Consejo de Estado, Sentencia, Exp. 7.772, 1993)

En esta sentencia 7.772 del 1° de julio de 1993, la corporación al igual como en la 7.428 del 6 de mayo de 1993, encuentra apoyo en la medicina forense, tal y como aconteció en un inicio en el derecho foráneo, pues el desarrollo del concepto comienza a estructurarse con un matiz propio de las ciencias auxiliares del derecho como la medicina.

Cayendo al contenido del fallo en mención, basta observar como la corporación analiza el daño en su conformación física y biológica, al afirmar que “la paresia de miembros inferiores, la paraplejía, el sondaje intermitente de vejiga y recto, las úlceras amplias y profundas en cada región glútea, son lesiones que proyectadas sobre el propio desarrollo de su comportamiento familiar y social exigen una adecuada reparación”; a contrario sensu en la sentencia 7.428 del 6 de mayo de 1993, el viraje ponderativo obedece a una estirpe o acepción antropológica y filosófica.

Desde 1993 hasta 1997 la Sección Tercera del Consejo de Estado ondeó en el concepto del daño fisiológico sin mayores elucubraciones al respecto; pues durante ese periplo se consolidaron fallos que obedecían más a la estructuración probatoria o no del daño, pero teniendo como referente la sentencia del 6 de mayo de 1993. Hasta que el 25 de septiembre de 1997 mediante fallo expediente 10.421 actor María Edelmira Cano, con ponencia del consejero Ricardo Hoyos Duque, el colegio le pone fin a la conceptualización del daño fisiológico y, le da la denominación de daño a la vida de relación, acogiendo en su linaje la doctrina del derecho italiano.

La jurisprudencia francesa había permanecido atada a la resolución número 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativo a la reparación de daño en caso de lesión corporal, adoptada el 14 de marzo de 1975, según la cual la víctima debe ser indemnizada de “diversos problemas y malestares tales como enfermedades, insomnios, sentimientos de inferioridad, una disminución de los placeres de la vida causada principalmente por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades placenteras” (Consejo de Estado, Sentencia, Exp. 10.421, 1997).

Sostuvo el Consejo de Estado colombiano en cita del mismo autor, que tan enorme error de estructuración, e individualización de los conceptos, se fundaron que al sostener la corte de casación francesa en sentencia del 5 de marzo de 1985 que,

La indebida utilización del concepto fisiológico parece derivarse de una mala traducción e interpretación de la jurisprudencia francesa, la cual en una sentencia de la corte de casación del 5 de marzo de 1985 distinguió entre el daño derivado de la “privación de los placeres de la vida normal, distinto del perjuicio objetivo resultante de la incapacidad constatada” y los problemas psicológicos que afectan las condiciones de trabajo o de existencia de la vida”. El perjuicio psicológico, de

acuerdo con esta distinción, constituye un perjuicio corporal de carácter objetivo que se distingue esencialmente del perjuicio moral reparado bajo la denominación de perjuicio de placer”. (Consejo de Estado, Sentencia, Exp. 10.421, 1997).

Es a partir de la experiencia francesa recopilada en esa sentencia del 5 de marzo de 1985 e influenciada al derecho interno y traída a cita, de donde la sección tercera del Consejo de Estado, afinca la denominación del daño fisiológico que se utiliza para indicar la existencia de un daño derivado de las funciones orgánicas, bajo el contexto de un perjuicio meramente patrimonial.

Luego la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 2 de octubre de 1997, con ponencia del doctor Daniel Suárez Hernández, dentro del expediente 11.652 actor Francisco Javier Naranjo Peláez, deja sentado y claro definitivamente el contenido del daño a la vida de relación, e infiere “presunción sobre la consolidación y existencia del daño, por el solo hecho de que una imposibilidad física, comporta privación o por lo menos disminución de los placeres de la vida”.

Al respecto sostuvo la corporación,

Por último, la Sala no comparte la apreciación hecha por el a quo en el sentido que los perjuicios fisiológicos no resultaron acreditados y que ellos “no se presumen”.

Por el contrario, se considera, atendida la naturaleza de la lesión que afectó la integridad corporal de Francisco Javier Naranjo, que como se ha visto lo imposibilitó de tener funcionalidad en su extremidad superior derecha, que, por ese solo hecho, al demandante se le privó de la posibilidad de realizar actividades en la vida de relación, que resultan esenciales y placenteras para cualquier ser humano.

En efecto, la imposibilidad física de la cual dan cuenta las pruebas arriba analizadas, comporta privación o por lo menos disminución de los placeres de la vida, “circunstancia que se deduce, de la regla de la experiencia que enseña, que quien está afectado de un perjuicio corporal en sus extremidades superiores, no puede realizar actividades que supongan la utilización de dichos órganos”. Se trata entonces de indemnizar la mengua que experimenta la persona afectada con el daño, en sus posibilidades de vida y en la realización de diversas actividades que, precisamente por causa de la lesión corporal padecida, ya no podrá realizar. (...) En

este orden de ideas y teniendo presente que no se trata de indemnizar la tristeza o el dolor experimentado por la víctima - daño moral subjetivo - y tampoco de resarcir las consecuencias patrimoniales que para ella se siguen por causa de la lesión - lucro cesante - , sino más bien de compensar, en procura de otorgar al damnificado una indemnización integral, por la totalidad de los intereses humanos jurídicamente tutelados que resultaron comprometidos por la conducta dañina, dentro de los cuales, ocupa lugar principal, la mengua en las posibilidades de realizar actividades, que la víctima bien podría haber realizado o realizar, de no mediar la conducta dañina que se manifestó en su integridad corporal. Téngase presente que característica fundamental, del denominado daño a la vida de relación es precisamente la objetividad y exterioridad que manifiesta la situación perjudicial. (Consejo de Estado, Sentencia, Exp. 11.652, 1997)

La máxima corporación de lo Contencioso Administrativo, continúa en desarrollo de la consolidación y estructuración del daño a la vida de relación durante ese periodo 1997 al año 2000, y en Sentencia del 19 de Julio de 2000, con ponencia del Consejero Alíer Eduardo Hernández Enríquez, dentro del expediente 11.842, actor José Manuel Gutiérrez Sepúlveda, la corporación destierra por completo cualquier vestigio inherente del denominado daño fisiológico de la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, pero deja abante un nuevo postulado y es que el daño a la vida de relación al no provenir o desencadenarse solamente de una lesión, se lesionan otros intereses y se hace extensivo en cabeza de las víctimas indirectas que logren demostrar que con la consolidación del daño, de rebote se afectaron bienes o interés de ellos, esa síntesis jurídica la funda la corporación en el denominado daño reflejo de estirpe doctrinal francés.

Al respecto se indicó.

Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión *perjuicio fisiológico*, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial – distinto del moral – es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala

desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre. De otra parte, se precisa que una afectación de tal naturaleza puede surgir de diferentes hechos, y no exclusivamente como consecuencia de una lesión corporal. De otra manera, el concepto resultaría limitado y, por lo tanto, insuficiente, dado que, como lo advierte el profesor Felipe Navia Arroyo, únicamente permitiría considerar el perjuicio sufrido por la lesión a uno solo de los derechos de la personalidad, la integridad física. Así, aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que – al margen del perjuicio material que en sí misma implica – produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas. Debe decirse, además, que este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que – además del perjuicio patrimonial y moral – puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquéllos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles. Debe advertirse, adicionalmente, que el perjuicio al que se viene haciendo referencia no alude,

exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión *préjudice d'agrément* (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista francesa. No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras (Consejo de Estado, Sentencia Exp 11.842, 2000).

El concepto de daño a la vida de relación como vine dicho permaneció y gobernó la doctrina jurisprudencial del consejo de estado especialmente de la sección tercera, hasta el 15 de agosto de 2007, en donde en sentencia de esa nomenclatura expediente AG 19001-23-31000-2003-00385-01 Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, sobre una acción de grupo interpuesta por habitantes y víctimas de varias veredas del Municipio de Buenos Aires – Departamento del Cauca, quienes fueron desplazados por incursión de paramilitares, la sala renuncia a la denominación de vida de relación, para acoger definitivamente el de alteración de las condiciones de existencia. Sin duda con la construcción del postulado en sus diferentes criterios empleados durante ese periplo y, cuya denominación fue construyendo axiomas doctrinales de la corporación; esta llega a la consideración de que el *nomen* de vida de relación, como precisión exacta para ahondar en la contextualización universal del daño, debe ser abandonado por cuanto que el de alteración de las condiciones de existencia ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no solo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana, principio fundante del estado social de derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1º de la constitución política de Colombia.

Al respecto recordemos lo que se precisó en aquel memorable fallo,

Para designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a la expresión alteración de las condiciones de existencia, que, en principio y por lo expresado anteriormente, parecería más afortunada. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio

económico o por fuera de él. (Consejo de Estado, Sentencia expediente AG 19001-23-31000-2003-00385-01- 2007).

Como se indicó, en esta sentencia el colegio abandona la denominación que se le había dado al postulado de la categoría del daño inmaterial mantenido desde el 25 de septiembre de 1997 mediante fallo expediente 10.421, para precisar entonces que,

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

Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece (Gil Botero, 2006, p. 98), citado por (Consejo de Estado, Sentencia expediente AG 19001-23-31000-2003-00385-01- 2007).

Para fortalecer su planteamiento se basó la corporación en citas doctrinales, como lo es propio de la natural influencia francesa en el derecho interno, especialmente en la justicia contenciosa.

Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados “*troubles dans les conditions d’existence*” (Navia Arroyo, 2000, pág. 78.) pueden entenderse como “una modificación anormal del curso de la existencia del demandante, en sus

ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos” (Chapus René. *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, citado por Juan Carlos Henao, El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 252) o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral” (Paillet, 2001, pág. 278) citado por (Consejo de Estado, Sentencia expediente AG 19001-23-31000-2003-00385-01, 2007).

Esta nueva contextualización del perjuicio, contrario a como había sucedido en las sentencias del 25 de enero de 2001 expediente 11.413, sentencia del 21 de febrero de 2002 expediente 12.287, sentencia del 12 de diciembre de 2005 expediente 13.558, que habían permeado las interpretaciones oficiosas de la sala en aplicación del principio del *iura- novic curia*, a fin de filtrar los elementos estructurales del daño a la vida de relación, cuando estos sucumbían adheridos a planteamientos y pruebas relacionadas con el daño moral; ahora ese papel oficioso parece quedar sepultado al sostener la sala

El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones. (Consejo de Estado, Sentencia expediente AG 19001-23-31000-2003-00385-01- 2007).

Sin embargo, en esta sentencia se planteó un salvamento de voto del magistrado Enrique Gil Botero, del cual quiero llamar la atención desde ya, dado el contenido y desarrollo que del tema a futuro se derivará, al respecto indicó el jurista:

El artículo 16 de la ley 446 de 1998, de manera categórica impone por la aplicación del principio de la reparación integral en el derecho interno, de allí que, el análisis

del perjuicio debe traducir un efectivo y real resarcimiento de los diferentes bienes o intereses jurídicos que se ven afectados con la producción del daño antijurídico, que le es imputable al Estado. Dado lo anterior, parto del supuesto según el cual, el criterio imperante, al momento de determinar y establecer los cánones y montos indemnizatorios, debe ser aquel que tenga en cuenta la multiplicidad de derechos y bienes jurídicos que pueden resultar trasgredidos con el hecho dañoso, motivo por el que se debe reparar la vulneración del derecho en sí mismo, más no la constatación de las consecuencias producto del daño. (...) Son las anteriores consideraciones las que me motivan a aclarar mi voto en el asunto en concreto, como quiera que considero que la jurisprudencia nacional ha restringido la posibilidad de indemnizar el daño evento, para concentrarse en el daño consecuencia, circunstancia que limita ampliamente la reparación integral de todos los derechos, bienes o intereses constitucional o legalmente protegidos y, de manera adicional, la exigencia de la exteriorización de las consecuencias del daño, radica un problema de tipo lógico y práctico, en tanto puede conllevar a que ciertos perjuicios que pertenecen a la órbita interna del sujeto queden por fuera de la tutela judicial. (Consejo de Estado, Salvamento de Voto Sentencia expediente AG 19001-23-31000-2003-00385-01- 2007).

En sentencia AG 2002-00004-01 del 15 de agosto de 2007, actor Yudy Esther Cáceres y otros, consejera ponente Ruth Stela Correa Palacio, la sección tercera reconoce el daño de alteración de las condiciones de existencia aun grupo de ciudadanos del corregimiento de filo gringo por la arremetida paramilitar que produjo asesinatos y desplazamiento forzado; al sostener que se estructuraba el perjuicio “por la modificación anormal del curso de su existencia, que implicó para ellos el desplazamiento forzado, debiendo abandonar su lugar de trabajo, de estudio, entorno social y cultural”. (Consejo de Estado, Sentencia expediente AG 2002-004-01-2007).

En sentencia AG 2001-00029-01 del 18 de octubre de 2007, actor Gloria Patricia Segura Quintero y otros, Consejero Ponente Enrique Gil Botero, la sala nuevamente reconoce el perjuicio a un grupo de personas que sufrieron destrucción de sus viviendas por construcción en terrenos no aptos para ese fin, al sostener que,

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.

En el caso objeto de análisis, tal y como lo indica el Tribunal de Cundinamarca, los propietarios de las viviendas de la Urbanización Santa Rosa, debieron cambiar los hábitos relacionados con su proyección de vida, toda vez que su aspiración de mejorar la calidad de ella, con ocasión de la adquisición de sus casas y apartamentos, se vio truncada con el deterioro de los mismos.

La vida habitual de las víctimas del daño que se analiza, cambió de manera anormal con ocasión de éste; como se observa, en el caso objeto de análisis, sí se probó, según se dijo antes, la alteración de las condiciones de existencia, a partir del uso de la presunción como medio probatorio. El daño indiscutible sufrido por los actores, da lugar a una alteración, de nada más y nada menos, que de las condiciones del sitio donde estaban forzados a vivir; la vivienda debe comprenderse en este caso, como algo más que una cosa, como algo más que lo físico, debe concebirse además, como el lugar por excelencia, donde se desenvuelve la cotidianeidad de la vida misma. (Consejo de Estado, Sentencia AG 2001-00029-01- 2007)

Esta sentencia contiene una particularidad y, es que se le da un alcance distinto al daño de alteración de las condiciones de existencia, ya no por la derivación del sufrimiento producto de un daño de contenido fisiológico o, por la violación de esa relación de la persona con el mundo exterior, (vida de relación), sino que obedece a la misma aspersion axiológica que frente al perjuicio se le ha introducido, al punto de hacerlo extensivo cuando dicho daño tiene un matiz propio de un bien de contenido material.

Se puede entonces establecer que la pretendida claridad sobre la denominación del daño imprimido desde la sentencia del 15 de agosto de 2007 expediente AG 19001-23-31000-2003-00385-01, con la cual la sección tercera pretende dejar afincada la utilización del concepto de alteración de las condiciones de existencia y, no entrar en adelante en exabruptos de

implementación en la denominación; resulta sin embargo que la misma sala entra en contrasentidos de contenido denominativo, cuando se creía que el *nomen juris* de vida de relación estaba sepultado; aparece nuevamente referido en sentencia del 24 de abril de 2008, expediente 15.790, actor Darío de Jesús Ospina Betancur, Consejera Ponente Myriam Guerrero de Escobar, al sostener

Es incuestionable que esta situación que involucra pérdida de la movilidad, postración a una silla de ruedas e incluso la dificultad de controlar reacciones vitales del cuerpo como cualquier otro ser humano, incide necesariamente en las actividades normales que el lesionado debe realizar a diario, pues como lo declaró el señor Luis Alfonso Betancur Londoño, Darío de Jesús casi no comparte socialmente “*porque se mantiene en una piecita, en una silla de ruedas cuando sale*”, razones por las cuales es claro que a dicho demandante se le causó un daño a la vida de relación, que la Sala considera resarcido, dentro de su arbitrio judicial, con la indemnización de 3.500 gramos de oro reconocidos por el Tribunal. (Consejo de Estado, Sentencia Expediente 15.790-2008).

Luego en sentencia del 4 de junio de 2008, expediente 15.657 actor Teodolfo López Díaz, consejera Ponente Myriam Guerrero de Escobar, la sala supera ese desliz interpretativo de la sentencia del 24 de abril de 2008, y con nota al pie rememora el fallo del 15 de agosto de 2007, al indicar

En el presente caso, para la Sala es claro que la víctima sufrió, a más de un daño moral, que se refleja en el estado de zozobra, angustia y temor padecido, una alteración a las condiciones de existencia, que en la demanda se solicita como “*perjuicio fisiológico*”, el cual rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida exterior. (Consejo de Estado, Sentencia Exp 15.657, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, 4 de junio de 2008).

Más tarde en sentencia del 20 de febrero de 2008, expediente 15.980 actor José Rene Higueta, Consejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra, la sala nuevamente hace referencia sin ningún tipo de claridad sobre el criterio de vida de relación y cita la sentencia del 19 de julio del 2000, al considerar:

Como se observa, los actores solicitaron en la demanda el reconocimiento de los perjuicios que denominaron “fisiológicos” que hoy están comprendidos dentro del daño a la vida de relación.

(...)

En este caso la Sala encontró acreditado que algunos de los seguidores del Arquero lo tildaron de delincuente y solicitaron en varias oportunidades a la Fiscalía General de la Nación que resolviera el caso en forma desfavorable para el deportista. Consejo de Estado, Sentencia Exp 15.980-2008)

Esta denominación de alteración de las condiciones de existencia gobernó la jurisprudencia de la corporación hasta 13 de septiembre de 2011, periplo durante el cual se efectuaron condenas por diferentes criterios de imputación y frente a múltiples contenidos fácticos del daño.

Luego de tantas disyuntivas sobre la denominación del perjuicio, de considerar cual era en contexto la mejor aplicación a un esquema abierto en su nominación, de conjeturar los distintos avatares que se tejían en el empleo correcto del daño, que acogiera todos los postulados jurisprudenciales traídos de ordenamientos jurídicos foráneos, el consejo de estado en ese trasegar de conceptos, nuevamente a través de sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011; la 38.222 actor José Darío Mejía Herrera y la 19.031 actor José Vigolla Giraldo, con ponencia del magistrado Enrique Gil Botero, en un criterio de unificación volvió a considerar que la denominación más apropiada lo era, él de perjuicio fisiológico al indicar;

7.4. En relación con el perjuicio inmaterial derivado de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, la Sala considera necesario recoger la denominación “alteración a las condiciones de existencia”, para avanzar en el estudio de esta clase de daños.

En efecto, el daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia no pueden comprender, de ninguna forma, el daño a la salud – comúnmente conocido como perjuicio fisiológico o biológico – como quiera que este último está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica.

(...)

El problema de asimilar la tipología del daño a compartimentos abiertos en los que se pueden llenar o volcar una serie de bienes o intereses legítimos genera problemas en sede de la reparación integral del daño y los principios de igualdad y dignidad humana que deben orientar el resarcimiento de aquél. En efecto, con la implementación en Colombia de los conceptos de “daño a la vida de relación” de raigambre italiano y la “alteración a las condiciones de existencia” de estirpe francés, se permitió que se implementaran en nuestro ordenamiento jurídico unos tipos de daños abiertos que en su aplicación pueden desencadenar vulneraciones al principio de igualdad material.

Entonces, resulta necesario que se sistematice la indemnización del perjuicio inmaterial en Colombia para determinar cuáles son los perjuicios inmateriales resarcibles –diferentes al daño moral –, pues con la tipología vigente no se define con claridad: i) si se indemniza el daño por sí mismo o lo que la doctrina denomina el “daño evento”, o si por el contrario se reparan las consecuencias exteriores de ese daño “daño consecuencia”, ii) cuáles son los bienes, derechos o intereses legítimos que tienen cabida en el plano de la responsabilidad y, por lo tanto, que ostentan el carácter de indemnizables, y iii) si el daño derivado de lesiones psicofísicas es posible resarcirlo a través de criterios objetivos y que contengan estándares que garanticen el principio de igualdad, toda vez que frente a una misma lesión podría eventualmente declararse una idéntica o similar reparación.

Así las cosas, con la aserción contenida en la sentencia de primera instancia según la cual el “perjuicio fisiológico” debe entenderse incluido en “el daño a la vida de relación” o la “alteración de las condiciones de existencia” –nombre acogido de manera reciente en algunas providencias para denominar el daño a la vida de relación pero con idéntico contenido y alcance– genera una mayor problemática en el manejo de la tipología del perjuicio inmaterial, pues no es adecuado entender que el perjuicio fisiológico, daño biológico o a la salud es una expresión de la mencionada categoría. Asimilar el daño a la salud o perjuicio fisiológico como una expresión del daño a la vida de relación, entroniza la entropía en materia de ontología jurídica, cuando no se distingue que el daño a la vida de relación y la alteración de las condiciones de existencia no son ni perjuicio moral, ni fisiológico,

sino entidades con autonomía que no amparan o protegen la órbita interna o afectiva de la persona, como tampoco su integridad psicofísica o derecho a la salud, sino otra gama de intereses legítimos que son relevantes para la responsabilidad.

La readopción del daño fisiológico como criterio imperante de la categoría, y que hasta ante del 13 de septiembre de 2011, venía siendo la posición minoritaria de la sala en su afán para convertirse en línea, quizás impulsado por la posición insistente de un miembro de ella, en cuanto a volver a tomar las bases modulares del daño fisiológico, no fue tarea fácil, al respecto se evidenciaron diferentes aclaraciones de votos, las más insistentes del mismo magistrado, Gil Botero, así: aclaración de voto del 2 de julio de 2008, dentro del expediente 15.657 del 4 de junio de 2008, aclaración del 1° de diciembre de 2008, dentro del expediente AG-190012331000200300385-01 del 15 de agosto de 2007, es de anotar, que frente a esta última aclaración de voto, la sala cae en el error de citarla en diferentes sentencias como aclaración de voto dentro del expediente 17.744 proceso que nunca existió, pues esta aclaración corresponde es a la sentencia antes citada, solo que fue el 1° de diciembre de 2008, que el magistrado radicó su aclaración. Aclaraciones de votos que incluye también ponencia en el mismo sentido del magistrado Alberto Santofimio Gamboa, aclaración del 13 de abril de 2011 expediente 20.480, aclaración de voto del 5 de mayo de 2011, dentro del expediente 20.537, aclaración de voto del 30 de mayo de 2011, dentro del expediente 17.396.

Pero es quizás la sentencia del 4 de mayo de 2011, expediente 17.396, actor Antonio Euclides Valois Martínez, con ponencia del doctor Danilo Rojas Betancourt, la que allanó el camino, para que se expidiera la unificación de los conceptos de perjuicio fisiológico o daño a la salud antes tratados en las sentencias 38.222 y 19.031. Consideramos que esta no es más que una sentencia con un contenido de hibridad total, que no despeja ni desarrolla un planteamiento eficaz sobre el la denominación; sin embargo, creemos que, al interior de la sección tercera la posición minoritaria para la fecha, ya hacía eco en la sala, por lo que esta antes de establecer un desarrollo propio del concepto, lo que hace es alisar el camino a la posición hasta ese entonces minoritaria y, que venía siendo planteada en las diferentes aclaraciones de votos de las sentencias citadas.

Consideramos de tal magnitud el planteamiento de la sala en este fallo, porque lo que se emplea no es más que un juego de palabras relacionados con las diferentes posiciones y

consideraciones por las que históricamente ha trasegado el concepto de la categoría del daño inmaterial diferente al moral; pues de una u otra forma hemos demostrado, cómo la jurisprudencia de esta corporación, en síntesis lo que cambia es la fachada, la presentación a la categoría y efectúa unas pequeñas disquisiciones sobre que nombre se acomoda más a lo que se pretende compensar, o indemnizar, sin que de fondo se efectúen ponencias relacionados con el fin último, como lo es, el límite de las compensaciones o indemnizaciones, que es lo que se compensa o se indemniza, y si se cumple con los postulados de reparación integral; principio que considero no se consume con la nueva versión del daño a la salud, tal y como lo demostraremos en un trabajo a parte de esta monografía por la intensidad del tema a tratar y porque desnaturalizaría el que ahora nos ocupa.

En síntesis, pensar que el daño fisiológico, antes del cambio de denominación traído con las sentencias 38.222 y 19.031 del 13 de septiembre de 2011, no se reparaba en su integridad, es un concepto desacertado, pues hemos demostrado y sustentado como ha sido el método de su reparación en la jurisprudencia. Igualmente, no constituía una limitante hablar de daño fisiológico cuando este perjuicio tenía como fuente de los hechos una lesión física o psicológica del dañado directo.

Así mismo es desacertada la cita histórica que la sala hace en esta sentencia, pues afirma en el punto 21 que corresponde a la página 12 de la sentencia,

21. En la sentencia del 19 de julio de 2000 el Consejo de Estado optó por dejar de utilizar la expresión “daño fisiológico”, comoquiera que existen daños extrapatrimoniales que surgen de alteraciones diferentes a las físicas o “fisiológicas”, cuya reparación debe estar también enmarcada dentro del concepto de reparación integral al que se hizo alusión más arriba. En esa oportunidad, la Sala prefirió unificar criterios en torno a la utilización de la noción de “alteraciones graves a las condiciones de existencia”, con las consideraciones que a continuación se citan: Consejo de Estado, sentencia Exp 17.396- 2011).

Pues al respecto es preciso recordar que desde la introducción de este capítulo señalamos los orígenes y cambios denominativos de la categoría y sostuvimos:

Desde 1993 hasta 1997 la Sección Tercera del Consejo de Estado ondeó en el concepto del daño fisiológico sin mayores elucubraciones al respecto; pues durante ese periplo se consolidaron fallos que obedecían más a la estructuración probatoria o no del daño, pero teniendo como referente la sentencia del 6 de mayo de 1993. Hasta que el 25 de septiembre de 1997 mediante fallo expediente 10.421 actor María Edelmira Cano, con ponencia del consejero Ricardo Hoyos Duque, el colegio le pone fin a la conceptualización del daño fisiológico y, le da la denominación de daño a la vida de relación, acogiendo en su linaje la doctrina del derecho italiano.

Luego la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 2 de octubre de 1997, con ponencia del doctor Daniel Suárez Hernández, dentro del expediente 11.652 actor Francisco Javier Naranjo Peláez, deja sentado y claro definitivamente el contenido del daño a la vida de relación, e infiere “presunción sobre la consolidación y existencia del daño, por el solo hecho de que una imposibilidad física, comporta privación o por lo menos disminución de los placeres de la vida.

Entonces se disyunta la sala, al indicar que la sentencia del 19 de Julio de 2000, que corresponde al expediente 11.842, actor José Manuel Gutiérrez Sepúlveda, con ponencia del doctor Alíer Eduardo Hernández Enríquez, es la base de la extinción del concepto del daño fisiológico de la jurisprudencia, al dejar de utilizar la expresión “daño fisiológico”, pues se reafirma que esta conceptualización fue transformada en la jurisprudencia con el fallo del 25 de septiembre de 1997, expediente 10.421 actor María Edelmira Cano, con ponencia del consejero Ricardo Hoyos Duque.

A contrario de lo afirmado por la corporación en la sentencia en cita, este fallo del 19 de julio de 2000, lo que trae es el reconocimiento a los dañados indirectos que logren demostrar que, con la consolidación del daño, de rebote se afectaron bienes o intereses de ellos.

#### **Sección Cuarta. Puntos de quiebre y violación de “el Principio de Igualdad, conexo al Principio de Reparación Integral, frente al daño a la salud y al de la vida de relación en las decisiones de las Altas Cortes**

El daño de alteración de las condiciones de existencia o a la vida de relación, ahora nuevamente llamado daño fisiológico o, a la salud por el consejo de estado, encuentra la esencia

de su violación desde muchas variables, pues como ha quedado planteado, a esta institución convergen muchos criterios que tienen o guardan valiosa incidencia, sobre lo que es la esencia misma del daño, pues esta tipología en una accesión psicológica abarca un camino abismal de motivaciones para su reparación, inclusive hasta antes de la entrada en vigencia de las sentencias de unificación del daño a la salud, se hacía extensivo a víctimas que se encontraban por fuera del rango de la cadena herencial, por cuanto que una persona que demostraba que lo había sufrido podría concurrir a solicitar su reparación, y en el derecho privado, esencialmente en el derecho civil, aun se hace ampliable a todos esos miembros de la familia, que prueban que se afecta su vida exterior

Pues de esas paradojas de la vida y del derecho, se podría decir que siendo el tribunal administrativo de Risaralda quien en una sentencia, y quizás sin darse la tarea de hacerlo, tocó las puertas de esta subcategoría de daño en Colombia y, la famosa sentencia del caso Villaveces, en la que la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia; esta última corporación, como se dice, colocaron el dedo en la herida, pero quedó rezagada en la evolución de este tipo de daño inmaterial, pues solo hasta la sentencia del 13 de mayo del año 2008, fue que nuevamente lo reconoció, es y, ha sido hasta entonces la sección tercera del Consejo de Estado, quien más ahonda el tema en la actualidad, de forma justa e igualitaria frente a las víctimas; pues en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es donde considero se ha estancado la evolución del daño a la vida de relación, al respecto es preciso anotar que

En el desarrollo de nuestro estudio, ha de establecerse dos parámetros jurisprudenciales que son doctrina imperante, es decir, el primero como ya se indicó referido al nacimiento o surgimiento del perjuicio, y el otro al postulado y línea de orientación para el arbitrio juris del juzgador en atención a la tasación de la compensación.

Para ello es preciso citar que, en la sentencia del 21 de julio de 1922, caso Villaveces, se estableció por vez primera el reconocimiento a condenas por perjuicios morales, y además sentó las bases para la reparación de perjuicios por daños a la persona, convirtiéndose esta sentencia en el eslabón de los perjuicios inmateriales en Colombia, en esa oportunidad sostuvo la corte

Los artículos 2341, y 2356 dicen: 2341 “el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena

principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”. “2356 por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”. Este último artículo extiende la reparación a todo daño inferido a una persona por malicia o negligencia de otra, de manera que no puede limitarse su ordenamiento únicamente al daño patrimonial, o sea en lo que mira al derecho de propiedad respecto de los bienes pecuniarios, ya que ese derecho es sólo una parte del conjunto de los elementos que integran la persona humana como sujeto de derecho. Tanto se puede dañar a un individuo menoscabando su hacienda, como infligiéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o causándole dolor o molestia por obra de malicia o negligencia en el agente.

En cuanto al otro postulado, es decir al arbitrio jurís, indicó

Esta interpretación de las disposiciones acotadas del Código Civil, está de acuerdo con los principios de una sana jurisprudencia, desde luego que todo derecho lesionado requiere una reparación a fin de que se conserve la armonía en la convivencia social, pues aparte de las sanciones penales que se refieren a la seguridad pública, es preciso que la persona ofendida sea en lo posible indemnizada por quien menoscabó sus derechos; y si en muchos casos es difícil determinar el *quantvm* de la reparación, esa circunstancia no puede ser óbice para fijarlo aunque sea aproximadamente, ya que de otro modo habría que concluir que derechos de alta importancia quedaban desamparados por las leyes civiles, cuando quiera que su infracción escapara a la acción de las leyes penales.

Así mismo, en la sentencia del 13 de marzo de 2008, expediente 1997-09327, la sala de casación civil de la corte suprema de justicia, sosteniendo los dos mismos aspectos, en relación con el perjuicio sostuvo

De la misma manera, el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de las personas, habiéndole sido asignado el rango de fundamentales a aquellos que amparan los bienes esenciales y más preciados de la personalidad, tales como la vida, la integridad personal, la igualdad, la intimidad individual y familiar, el buen nombre, la propia imagen, la libertad de culto y de

conciencia, el libre desarrollo, la honra, entre otros (artículos 11, 12, 13, 15, 16, 18, 19 y 21). Pues bien, las circunstancias que se derivan del orden constitucional vigente, y la preocupación que, desde siempre, ha mostrado la Corte por adecuar su actuación a los cambios jurídicos, sociales o económicos, y garantizar en forma cabal y efectiva la observancia de los derechos fundamentales de las personas, ameritan que la Sala deba retomar la senda de lo que otrora se determinó, para ocuparse nuevamente del estudio del daño a la persona y, en particular, de una de las consecuencias que de él pueden derivarse, cual es el daño a la vida de relación (...). Adicionalmente, ha de notarse que el carácter general de las disposiciones relacionadas con el derecho de daños le concede al juzgador la posibilidad de reconocer, desde luego, en forma prudente y razonada, nuevas clases de perjuicios resarcibles, encaminados a desarrollar el mentado principio de reparación integral y a salvaguardar los derechos de las víctimas...”

En cuanto al otro postulado, es decir al arbitrio jurís, indicó

Específicamente, con respecto a las dos últimas categorías, es de notar que aunque se trata de agravios que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles e inconmensurables, en todo caso, ello no impide que, como medida de satisfacción, el ordenamiento jurídico permita el reconocimiento de una determinada cantidad de dinero, a través del llamado *arbitrium iudicis*, encaminada, desde luego, más que a obtener una reparación económica exacta, a mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible, las secuelas y padecimientos que afectan a la víctima.

En el presente caso se trataba de una persona que sufrió lesiones en la columna vertebral y médula espinal, que lo obligaban a utilizar permanentemente silla de ruedas, pérdida en el control de esfínteres y gravísimas dificultades para defecar y orinar, debiendo soportar, además, dolor permanente en la nuca, hombros, miembros superiores, espalda, cintura y miembros inferiores, la sala condenó solo apagar la suma de \$90.000.000, de pesos, los cuales sustentó, en que, “aunque pudiera pensarse razonablemente que las secuelas desencadenadas sobre la vida de relación de la víctima podrían ameritar el reconocimiento de una cifra superior, en todo caso, la Sala, en

aplicación del principio de la congruencia, no estaría facultada para hacerlo, en tanto que aquélla se ajusta al límite máximo contenido en la respectiva pretensión”.

En sentencia sustitutiva del 20 de enero de 2009, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia luego de casar en favor de los actores, una demanda proveniente del Tribunal Superior de Caldas; con ponencia del magistrado Pedro Octavio Munar Cadena, a través de expediente N°17001310300519930021501, al decidir el caso de un abogado que recibió un disparo en la cabeza el 17 de octubre de 1988, causándole lesiones de tipo permanente, y quedando en estado de minusvalidez, el juez de instancia negó las pretensiones de la demanda, y la misma fue confirmada por el Tribunal. La corte suprema de justicia al resolver la demanda de casación declaró fundado los cargos, y revocó la sentencia de instancia. En la sentencia de remplazo, hizo alusión a los parámetros de la sentencia del 13 de mayo de 2008, esto es para determinar el concepto de vida de relación, y en la misma línea tazó el perjuicio en el monto de Noventa Millones de pesos (\$90.000.000.oo).

Es preciso resaltar que esta era una gran oportunidad para la corte a efectos de establecer una indemnización por encima de ese monto, dada la connotación del daño irrogado, pues basta recordar que se trataba de un profesional del derecho cuya funciones laborales dependían de su inteligencia, lo cual era irremplazable en el hogar, y era su profesión la fuente con la que mantenía a su núcleo familiar, creemos que podría ser por limitación de lo pedido en las pretensiones del libelo demandatorio; no se conocen detalles del porqué la tasación del daño no se hizo extensivo a familiares de la víctima directa. O si la corte comenzaba a estructurar un límite de esa compensación en línea directa de lo condenado en la sentencia del 13 de mayo de 2008

Posteriormente, en sentencia del 9 de diciembre de 2013 radicación N° 88001-31-03-001-2002-00099-01, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez la Corte Suprema Sala Civil, al decidir el recurso extraordinario de casación, en el que un hombre sufre un accidente de tránsito el 19 de abril de 1997, cuando se desplazaba en una motocicleta en la vía paralela a la pista del aeropuerto de San Andrés Islas, efectuándose un impacto entre la motocicleta por él conducida, y una retroexcavadora que le invadió la vía por donde él se desplazaba, sufrió una incapacidad permanente total superior al 75%, la víctima sufrió daños a nivel de su salud, consistente en “amaurosis total bilateral (ceguera), hidrocefalia y compromiso de la esfera mental”, que le

impedían ejercitar labores elementales como ponerse de pie, sostenerse solo, y realizar sus necesidades fisiológicas. La primera instancia culminó el 22 de mayo de 2009, la cual declaró civil y solidariamente responsables a los demandados por los daños ocasionados a los actores en razón del accidente de tránsito, ordenándose pagar a la víctima la suma de \$25.000.000 por daño a la vida de relación. El 26 de agosto de 2009 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, confirmó en su integridad el fallo de primera instancia. Contra la sentencia del tribunal se interpuso recurso extraordinario de casación por ambas partes, y en lo que respecta al demandante, este se duele en que el ad-quem no analizó de forma integral el daño a la vida de relación, pues no correspondía con la magnitud del daño, pues él demostró las lesiones sufridas, entre las que se mencionan, el deterioro irreversible de las neuronas cerebrales, la ceguera, la pérdida progresiva de la fuerza muscular en las cuatro extremidades del cuerpo, el daño en la motricidad y en el sistema nervioso central, consecuencias todas que, según el informe médico, eran inalterables y definitivas e imposibilitaban la realización de actividades usuales y normales de una persona en su vida diaria y entorno social. Resalta el casacionista que al pagar a Jhon Hermes Vélez Ortiz la suma de \$25.000.000 por concepto de daño a la vida de relación, previo descuento del mismo valor derivado de la “compensación de culpas”, y que tal tasación es errónea por no haberse valorado, en forma objetiva y material, las pruebas que demostraban que el lesionado quedó en un penoso estado de salud que le impedirán disfrutar por el resto de su vida de actividades placenteras y básicas, por lo que la indemnización no corresponde, en lo más mínimo, a la gravedad, transcendencia y profundidad del daño causado”.

La corte hace un análisis del antecedente del daño a la vida de relación, y para ellos rememora la sentencia del 13 de mayo de 2008, expediente 1997-09327, tantas veces citado. Sostiene que el presente caso “el Tribunal no analizó el perjuicio de la vida en relación que sufrió Hermes Jhon Vélez Ortiz, vale decir, cuáles fueron las privaciones, dificultades y alteraciones que afrontó desde la fecha del accidente y las que tendrá que enfrentar durante el resto de su vida probable”. E indica que “el perjuicio a la vida de relación asciende a la suma de \$140.000.000, pues el accidente le produjo graves y permanentes lesiones que afectaron su desenvolvimiento personal, familiar y social por el resto de su vida. No obstante, la anterior cantidad será disminuida a la mitad, por la concurrencia de causas que dedujo el Tribunal y que no fue desvirtuada en este recurso”.

La corte en esta ocasión deja sentado un acervo valorativo del perjuicio, lo cual se acerca más a una verdadera forma de reparación integral al indicar, “Tratándose de un perjuicio extrapatrimonial o inmaterial siempre existirá dificultad en la fijación del quantum que ha de reconocerse a la persona afectada, pero ello no implica la imposibilidad para determinar, en una suma concreta, el monto de la correspondiente condena, teniendo en cuenta, en todo caso, que tal valoración debe estar siempre guiada por los principios de reparación integral y equidad”.

Estos aspectos son uno de los horizontes de nuestra investigación, por cuanto que hemos dicho que, como al no existir elementos estructurales, y objetivos para el análisis y tasación del perjuicio, el arbitrio juris en la mayoría de casos se vuelve arbitrario, y desconocedor de ese principio de satisfacción, y reparación integral de las víctimas.

Llama mucho la atención el precedente que deja abierto esta sentencia, al indicar que “es cierto que estos perjuicios son de difícil medición o cuantificación, lo que significa que la reparación no puede establecerse con base en criterios rigurosos o matemáticos; pero ello no se traduce en una deficiencia de esa clase de indemnización, sino en una diferencia frente a la tasación de los perjuicios económicos cuya valoración depende de parámetros más exactos”. Relevando nuestra posición, en el sentido que si no se unifican, o crean baremos indemnizatorios, por lo menos, debe ser obligación de los jueces conocer las orientaciones que para casos concretos a establecido la corte al tratar este tipo de casos, pues ejemplo palpable de la violación a ese principio de reparación integral, y del derecho a la igualdad, se da frente actores que han sufrido perjuicios en las mismas dimensiones y han logrado ser compensados de forma más justas equitativas, e integrales.

En la sentencia del 6 de mayo de 2016 radicación N°54001-31-03-004-2004-00032-01, con ponencia del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, la Corte Suprema Sala Civil, al decidir el recurso extraordinario de casación, en el que una mujer que sufre un accidente de tránsito al ser arrollada por un vehículo, cuando se desplazaba en una motocicleta en zona urbana de Cúcuta. En el proceso no se avizoró prueba de la pérdida de la capacidad laboral, pero se pudo extraer de la historia clínica que padecía *hidrocefalia postraumática* y *cambios de atrofia cortical y cerebelosa*. La primera, y segunda instancia se absolvió a los demandados, la sentencia fue casada, y se ordenó la de remplazo que es ahora objeto del análisis; en ella, en cuanto al perjuicio objeto de la

investigación, la corte hace referencia, al hecho de que se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales, la tasación de los perjuicios inmateriales, y que ese hecho no “equivale a abrirle paso a antojadizas intuiciones pergeñadas a la carrera para sustentar condenas excesivas, sino que a dichos funcionarios les impone el deber de actuar con prudencia, evitando en primer lugar servirse de pautas apriorísticas. Por ello, para su cuantificación deben apreciarse las particularidades especiales de cada caso, pues son ellas las que permiten a la jurisprudencia adaptar los criterios objetivos a las situaciones concretas de esa realidad; y en tal sentido, se hace necesario tener en cuenta las condiciones personales de la víctima, apreciadas según los usos sociales, la intensidad de la lesión, la duración del perjuicio, entre otras situaciones que el juez logre advertir para la determinación equitativa del monto del resarcimiento”. Con fundamento en ello, y a pesar de esa citada subjetividad, en cuanto al análisis de la cuantificación del daño, la corte se descompensa al tazarlo en solo la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000).

En sentencia del 10 de mayo de 2016 radicación N° 11001-31-03-008-2000-00196-01, con ponencia del magistrado Alvaro Fernando Garcia Restrepo la Corte Suprema Sala Civil, al dictar sentencia de remplazo a la demanda de casación del 14 de diciembre de 2010, en el que un menor de edad sufre daños consistentes en parálisis cerebral distónica asociada a malformaciones musculoesqueléticas en diferentes niveles y a un déficit cognitivo severo, e irreversible, y de carácter progresivo, derivado de bilirrubina directa, e indirecta. En la primera instancia, cuyo juicio culminó el 29 de junio de 2005, la cual declaró civil y solidariamente responsables a los demandados, no efectuó condena por daño a la vida de relación, por cuanto que se creyó que no se habían irrogado este pedimiento. El 25 de septiembre de 2008 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, confirmó la sentencia de primera instancia. Interpuesto el recurso extraordinario de casación por ambas partes, está fue casada, y en lo que respecta al demandante, este se duele en que el ad-quem no analizó de que a pesar de que no se hizo manifestación directa al nombre daño a la vida de relación, sino de daño a la salud, estos elementos estaban demostrados al interior del proceso, criterio que a la vez fue el adoptado por la corte; y condena a una suma de Cincuenta Millones de pesos (\$50.000.000)

En sentencia del 28 de junio de 2017 radicación N° 11001-31-03-039-2011-00108-01, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez la Corte Suprema Sala Civil, al decidir el recurso extraordinario de casación, en el que un nacituros de sexo masculino como consecuencia de falla

en el servicio médico padeció sufrimiento fetal grave, con acidosis metabólica severa, encefalopatía hipóxico-isquémica perinatal, lesiones que lo acompañarán durante toda su vida. La primera, y segunda instancia culminó con fallo desfavorable a los demandantes. La corte en un fallo discutido sobre las pruebas, casó la sentencia del tribunal, y en lo que acomete a nuestra investigación como lo es el daño a la vida relación, impuso condena por valor de Setenta Millones de pesos (\$70.000.000).

En sentencia del 12 de noviembre de 2019, radicación N° 73001-31-03-002-2009-00114-01, con ponencia del magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, la Corte Suprema Sala Civil, al dictar sentencia de instancia, en el que una mujer sufre ruptura de su columna vertebral con secuelas permanentes, deformidad física y perturbación funcional del órgano de soporte, de profesión docente, consecuencia de un accidente de tránsito. La primera instancia culminó con sentencia inhibitoria, la cual fue revocada por el tribunal imponiendo condena en lo que respecta al tema de investigación, daño a la vida de relación en el monto de \$15.000.000, la cual al ser casada fue modificada al establecer como compensación del perjuicio la suma de \$50.000.000.

En sentencia del 12 de febrero de 2020, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, radicación N° 73001-31-03-004-2012-00279-01, interno SC562-2020, al decidir un recurso extraordinario de casación, en el que los familiares de una menor recién nacida, que pierde el sentido de la vista producto de una falla en el servicio médico, derivado de retinopatía del prematuro. El juez de instancia condenó solo al pago de los perjuicios morales; apelada la sentencia del tribunal revocó la de primera instancia. La corte casó la sentencia del tribunal, y en sentencia sustitutiva condenó al pago de la vida de relación en suma de Setenta Millones de pesos (\$70'000.000), fundada en que, las secuelas permanentes e irreversibles que sufrió la menor alteraron sus condiciones de existencia y su integridad psicofísica, de manera que no podrá disfrutar de la felicidad propia de los primeros años de infancia, ni mucho menos podrá realizar las actividades lúdicas y formativas que acostumbra hacer un niño que goza de buena salud.

En sentencia del 18 de noviembre de 2021, radicación N° 11001-31-03-041-2007-00629-01, interno AC5102-2021, con ponencia de la magistrada Hilda González Neira, la sala civil de la

Corte Suprema de justicia, inadmite un recurso de casación, en el que un hombre que el 18 de marzo de 2006 abordó como pasajero de un taxi el cual colisionó con otro automotor, provocándole lesiones en su cuerpo con pérdida de la capacidad laboral equivalentes al 70.05%, y tratándose que la víctima era un ingeniero de telecomunicaciones, con solo 25 años de edad, y una expectativa de vida de 55.1 años, en la cual el juzgador de primer grado tuvo como probadas las pretensiones por lo que declaró y condenó al pago de perjuicios materiales, y morales, y perjuicios a la vida de relación en suma de Veinticuatro Millones Ochocientos Cuarenta y Tres Mil Cuatrocientos Ochenta (\$24'843.480), sentencia que fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de Bogotá.

La sentencia fue apelada por ambas partes, y se desconocen los términos en que lo hizo el demandante, sin embargo, se resalta que el tribunal argumenta, “en lo concerniente la pérdida de la salud, al menoscabo moral y de vida de relación, el juez plural, tras señalar que a voces de la jurisprudencia todos ellos provienen de una misma raíz, esto es, de la disminución a la integridad psicofísica, confirmó lo decidido al respecto por el juzgado de primer grado, ya que las cantidades fijadas por este último obedecieron a su arbitrio”. Es de anotar que la demanda de casación fue presentada por la parte demandada pero no pasó el tecnicismo de la casación, de igual forma no fue formulado el recurso extraordinario por el demandante. Sin embargo denota el desapego y desconocimiento de los jueces de instancia, en relación a los parámetros jurisprudenciales y doctrinarios frente a la compensación del perjuicio.

En sentencia del 8 de septiembre de 2021, la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicación N°66682-31-03-003-2012-00247-01, interno SC3919-2021. En el caso de una menor de edad con patología de “*cuadriparesia, no se sienta, ceguera cortical, retraso del lenguaje e hipoacusia*”; que le genera secuelas neurológicas de tipo motriz, intelectual, de comunicación y percepción, todas de origen hipóxico – isquémico, con pérdida de la capacidad laboral de 94.62%, daño por el que inicialmente el ad-quo, el 28 de abril de 2014, condenó a los demandados al pago de \$50'000.000 para cada uno de los demandantes por daño a la vida de relación; el *ad-quem* revocó la sentencia. La sala por su parte hace un recuento histórico de lo que ha sido el comportamiento del arbitrio juris, y con ello considera que tan grave afectación se ve compensada con la condena impuesta por el ad-quo, es decir por los \$50'000.000 millones para cada uno de los demandantes, colocando en la misma balanza del

perjuicio el sufrido directamente por el dañado directo, frente a los que lo sufrieron de revote, en esta sentencia se es más justo, pero no se elucubra un postulado estructural del fallo.

En sentencia, del 9 de diciembre de 2013, expediente 88001310300120020009901 magistrado ponente Alíer Salazar Ramírez, al resolver el caso de unas personas que demandan a dos sociedades dedicadas a la construcción de obras civiles, para que se les reconozca y paguen los perjuicios materiales, morales, y de la vida de relación, como consecuencia del estado de minusvalidez sufrido por una persona en un accidente de tránsito, a quien se le generó pérdida de la capacidad laboral superior al 75%. La corte traspasa el monto máximo determinado por esa corporación, en distintos pronunciamientos, frente a la compensación efectuada por esa modalidad de perjuicio, y lo lleva al monto de \$140.000.000, para ello sostiene que la compensación establecida jurisprudencialmente desde la sentencia del 13 de mayo de 2008, no es una limitante o un tope máximo para ordenar la reparación de este perjuicio, y no solo desborda justamente el tema de la compensación, sino que además se atreve a valorar el perjuicio no por elementos recogidos de pruebas testimoniales que den crédito de la vida de relación, sino que esculca la dimensión del perjuicio en la historia clínica y del dictamen de pérdida de la capacidad laboral. Al respecto sostuvo,

en el fallo dictado por esta Sala el 13 de mayo del año 2008, se fijó el monto de la condena por concepto del referido perjuicio en la suma de \$90.000.000, lo cual no constituye un límite o tope máximo para esta especie de indemnización, sino, simplemente, un punto de referencia. En el presente caso, atendiendo a las situaciones personales de la víctima, antes mencionadas, se considera que el perjuicio a la vida de relación asciende a la suma de \$140.000.000, pues el accidente le produjo graves y permanentes lesiones que afectaron su desenvolvimiento personal, familiar y social por el resto de su vida. No obstante, la anterior cantidad será disminuida a la mitad, por la concurrencia de causas que dedujo el Tribunal y que no fue desvirtuada en este recurso.

Deja evidente estas sentencias, lo cual casa con nuestra postura, que sin duda el hecho de la compensación en menores proporciones, y en otros casos en ningún monto, existiendo elementos probatorios para ello, constituye una violación al derecho de igualdad en las decisiones de las altas

cortes, y su estructura frente al daño a la salud y el de la vida de relación, por cuanto que el concepto que el vuelve el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1° y 5° de la Constitución Política, resulta en la mayoría de los casos desproporcionado, o violado por el *arbitrium iudicis* del juzgador, cuando existe frente a cada caso en concreto elementos que le permiten estar acorde con la finalidad del derecho a las víctimas, no de estar reparadas de forma igualitaria, porque para ello hay que hondar en las circunstancias específicas de cada caso, sino justamente reparada, y esto significa que las compensaciones que se hagan por esta modalidad de perjuicio no pueden ser inferiores al daño recibido.

Sin argumentos queda uno en el estudio del caso, frente a la negativa caprichosa y contumaz de la Sala de Casación Laboral por ejemplo, que en los eventos de reparación plena y ordinaria de perjuicios, por culpa patronal establecida en el artículo 216 del código sustantivo del trabajo, reconoce pocas veces la existencia y reparación del daño en montos realmente compensatorios trastocando de fondo el principio de igualdad y de reparación integral, de personas que han sufrido perjuicios similares, y que han sido reparados con sentencias del Consejo de Estado y de, la sala civil de esa corporación. Solo basta citar brevemente sentencias como.

El expediente 35261, del 16 de marzo de 2010, magistrado ponente Eduardo López Villegas, al resolver el caso de un trabajador que fue impactado por una piedra en la columna, cuando realizaba trabajos de excavación, generándole pérdida de la capacidad laboral por un porcentaje del 53.23%, la compensación del perjuicio lo fue solo de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000), cuando del contenido de las pruebas sustentadas se debió considerar la reparación del perjuicio por sumas realmente justas al principio de reparación, al derecho de igualdad, y al de la dignidad humana.

En la sentencia expediente 39.867 del 6 de julio de 2011 magistrado ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz, al resolver el caso de un trabajador que sufre un accidente cuando efectuaba sus funciones de soldador, resultándole una pérdida de la capacidad laboral del 59.57%, igual es evidente el desatino en cuanto al monto de la compensación del perjuicio, lo cual es violatorio a criterios de igualdad, del principio de la reparación integral, y de la dignidad humana. Al respecto sostuvo la corporación,

En el sub lite, el extrabajador persigue el resarcimiento de este perjuicio extrapatrimonial (...) en consecuencia, se tasarán al *arbitrium judicis*, pero atendiendo las condiciones de la lesión y la incidencia en el normal desenvolvimiento de la víctima en su entorno social; según la historia clínica que obra en el expediente (fls. 75 y ss), está demostrado que el extrabajador no perdió toda capacidad de desplazamiento, por lo que resulta razonable que se le estime este perjuicio en la suma de \$25'000.000.

En la sentencia expediente SL492-2021 radicación 67176, 35261, del 10 de febrero de 2021, magistrado ponente Omar Ángel Mejía Amador, al resolver el caso de un trabajador que sufrió un accidente con una máquina de llenado de propiedad de la entidad demandada, y como consecuencia de ello le generó la pérdida de la vida, la compensación del perjuicio para la esposa e hijos demandantes, lo fue solo de cincuenta salarios mínimos legales mensuales para cada uno, teniendo como circunstancia limitativa, la pérdida de la vida del trabajador. Esta sentencia se torna menos injusta en cuanto a la compensación del perjuicio, sin embargo consideramos que cuando existe la pérdida de la vida de un ser humano, que en el caso concreto era el padre de familia que generaba el bienestar al hogar, que proporcionaba los recursos para la subsistencia, y que la falta de él para el desarrollo de actividades placenteras a los miembros de su familia, les hacían mucho más agradable la vida, lo cual el *arbitrium judicis* puede connotar en mejores elementos reparadores de esta modalidad del perjuicio en ejercicio del principio de la dignidad humana.

En la sentencia expediente SL2206-2019 radicación 64300, del 22 de mayo de 2019, magistrado ponente Jorge Luis Quiroz Alemán, al resolver el caso de la madre de dos trabajadores que sufrieron daño en la salud, con consecuente pérdida de la vida, en un accidente laboral por la explosión de dinamita en una mina, sin la observancia del riesgo que se asumía, en este caso se absolvió en primera y segunda instancia a la empresa demandada, revocándose la sentencia de primera instancia por la alta corporación luego de considerar prospero el recurso extraordinario de casación. Este proceso dado el poco material probatorio del que se da cuenta en el sistema o modo de resolverse el recurso, es imposible esculcar las pruebas sobre todo las testimoniales; sin embargo, lo que podemos extraer para el caso objeto del trabajo, es que, con la declaración de los perjuicios morales, de esa inferencia causal en que se estructuró el perjuicio, no era un despropósito declarar demostrado el daño a la vida de relación, y consecuente reparación de ese perjuicio. Es

decir, se deja de consolidar un derecho a la reparación integral por la falta de observancia en la medida de lo posible sobre la existencia de un daño, cuyo elemento estructural axiológicamente se puede inferir, y consolidar por cualquier elemento probatorio que al respecto se logre demostrar.

En la sentencia SL5195 del 27 de noviembre de 2019, radicación interna 73505 con ponencia del magistrado Fernando Castillo Cadena, al resolver un caso de una trabajadora que sufre daño en su salud, como consecuencia de acoso laboral en una entidad bancaria, y una pérdida de la capacidad laboral de 50.40%, en la cual la sala deja sentado que “en el horizonte trazado, juzga conveniente la Corte advertir que si en algunas ocasiones se ha fijado un tope máximo de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, debe entenderse como un criterio orientador, pues, como ya se explicó, el monto de la indemnización por el daño en la vida de relación, depende de la demostración de la intensidad del perjuicio”. En este caso en particular la compensación del perjuicio superó el tope máximo argumentado por la línea de la corporación al considerarlo en la suma de \$162.376.200, y se hizo porque no se logró quebrar la sentencia del tribunal. Llama la atención de esta sentencia por cuanto que el juzgador de instancia deja evidente que el tope máximo que se ha venido considerando por la sala, no es una limitante para el juzgador, cuando se acredita el perjuicio en proporciones superiores que puedan traspasar esa barrera, sin embargo, sus sentencias no se orientan sobre esa línea en particular. Resultando un análisis más acorde a los postulados de la sentencia del 13 de mayo de 2008 de la sala de casación civil

Cuando manifestamos al inicio de este capítulo en cuanto a la tasación del perjuicio de la vida de relación, que “es y, ha sido hasta entonces la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien más ahonda el tema en la actualidad de forma justa e igualitaria frente a las víctimas”. Ha de tenerse en cuenta para entender esta afirmación, que ello obedece a dos momentos históricos, el primero desde un contenido más amplio, justo e integral de reparación, que va desde la sentencia del 6 de mayo de 1993, expediente 7.428, que reconoció por primera vez la subcategoría bajo el denominado perjuicio fisiológico, y el trasegar en esa línea de tiempo, bajo el denominado daño a la vida de relación, luego de alteración de las condiciones de existencia, periplo en donde esa corporación hace un influente estudio axiológico sobre el valor de la vida, de esa conexión del ser humano con el mundo exterior, dé como todos esos factores que producen felicidad y bienestar al ser humano, al resultar violados se produce un perjuicio que afecta ese mundo exterior, y el segundo, desde las sentencias 19.031, y 38.222 del 14 de septiembre de 2011, en las que

esencialmente se siguen utilizando esos primeros aspectos estructurales de la subcategoría, desarrollados para el denominado daño a la vida de relación, o de alteración de las condiciones de existencia, pero que lo denomina ahora daño a la salud, como imperante en esa subcategoría.

La división del contenido del perjuicio en estas líneas de tiempo, obedece a que habíamos sostenido que “el daño a la salud, en la forma como ahora lo valora el consejo de estado, se enmarca más a una forma de reparación del perjuicio en la órbita de los materiales”, por cuanto que desde la misma denominación de “daño a la salud” se limita la estructura del perjuicio solo en cabeza de quien lo sufre directamente, y el monto de su compensación hasta el grado del daño sufrido. Este aspecto para nuestro criterio permitirá más a las salas de casación civil y laboral de la Corte Suprema de Justicia, avanzar en la estructuración del contenido compensatorio del perjuicio, es decir buscando formas más justas de reparación por cuanto que es en esta corporación donde queda inane la esencia del perjuicio a la vida de relación, lo anterior por cuanto que, repito, el daño a la salud en la estructuración de su contenido desde las sentencias 19.031, y 38.222 del 14 de septiembre de 2011, sufre una fractura de dos niveles, una al tomar la esencia de los elementos estructurales de la vida de relación, y llevarlos a un plano más reducido como lo es el del daño a la salud, y darle al daño a la salud los elementos estructurales del perjuicios de la vida de relación, cuando estos se enmarcan más en un perjuicio en la estructura de los materiales

Es preciso recordar que también dijimos que el hecho de que el consejo de estado actuara como juez de apelación, ese solo aspecto ha incidido en que sean quizás más los temas que se sometan a su estudio frente a la subcategoría del daño inmaterial, a diferencia de su homologo la Corte Suprema de Justicia en las salas civil y laboral, pues en esta corporación, el acceso al estudio de sentencias cuyo contenido obedezca a la falta de consideración de la subcategoría, está subsumida a una negación total del perjuicio, pues dada la rigurosidad técnica que atrae la presentación de demandas de casación, aunado a la morosidad en la rama judicial, conlleva a que las demandas, además de tener que atravesar ese tecnicismo, se circunscribe a que por lo regular, son demandas cuyos fallos devienen negados en su totalidad a las víctimas, o que siendo favorables se somete al estudio, cuando la imposición del recurso de casación deviene de forma conjunta con el que impone el demandado, para que, en esa sede se estudie la posibilidad de que se reconozca el perjuicio, o en su defecto se aumenten los montos tazados; pues no encontramos sentencias en las que siendo favorables los fallos en cuanto a los materiales, y a los morales en las instancias, las

victimias concurren en el recurso extraordinario, a discutir lo referente solo a los perjuicios de la vida de relación, pues creemos que se quedan en un plano de conformidad, y recibir los montos por las condenas impuestas, antes que desgastarse a la espera entre cinco (5) y seis, (6) años aproximadamente, a que se resuelva el recurso extraordinario.

Sin embargo, a pesar de ser un argumento válido, ese solo aspecto nos lleva es adentrarnos en un porcentaje de posibilidades de acceso de casos, al estudio del tema, pero no implica, que los asuntos que son objeto de ello permitan que se llegue a formas más justas, igualitarias en materia de compensación del perjuicio.

### **Sección Quinta. Propuesta de lo que se debe adoptar para que sea más justa la reparación del perjuicio desde la subcategoría**

Se podría afirmar que en Colombia no existen tablas o baremos de compensación, en lo referente a la reparación integral de los daños inmateriales, bien porque las altas corporaciones no han sentado un precedente unificado en materia de cuantificación o tasación del mismo, a contraposición del papel moroso del legislador en dicho aspecto, o porque en algunos casos se decide de forma caprichosa desde un punto de vista subjetivo del operador; pues, sucede que cada corporación o cada magistrado sustanciador tiene un criterio axiológico distinto sobre los efectos del daño padecido por las víctimas, lo cual puede generar en una condena irrisoria del perjuicio, ya sea porque así lo consideró, o porque por razones técnicas de la casación se hace imposible su modificación, por cuanto que así vienen establecidos en las instancias previas. Esa tasación irrisoria del perjuicio o el desconocimiento de la categoría, es la que hace eco hoy en las altas Cortes como la Sala de Casación Civil y la Laboral, pues la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sido insistente en el estudio y reparación del daño desde el punto de vista de su integralidad, y dio el primer paso para establecer tablas o baremos, a través del acta de unificación del 28 de agosto de 2014 de reparación del perjuicio inmaterial

El derecho de las víctimas a ser reparadas de forma integral, y en orientación a conservar un principio de igualdad, no puede ser una atribución del operador judicial de establecer esas líneas compensatorias, sin un conocimiento estructural del daño y su reparación, no sobre los elementos que lo componen, su aplicación y forma de valoración, sino sobre un estudio más profundo del

valor de la vida humana, y de cualquier elemento causal que la viole, la restrinja, o amenace su existencia. La reparación integral, en garantía de la igualdad de las víctimas a ser reparadas, es sin duda un deber del legislador de garantizarla, y hacerla efectiva, pues, Colombia es una nación donde sus ciudadanos gozan de identidad, e igualdad de derechos, no pueden existir líneas divisorias en materia de garantías constitucionales, por cuanto que las víctimas con daño a la salud, si estamos en la jurisdicción administrativa, o de la vida de relación si por el contrario estamos en la ordinaria, no puede marcar elementos constitutivos de desigualdad, y mucho menos, a dejar de ser reparados de forma integral, porque se estaría violando la esencia de ese derecho fundamental a la igualdad, frente a daños con idénticas situaciones fácticas.

Estos principios de reparación integral, como base para una reparación justa e igualitaria, cuando se presentan casos con identidad material y formal, el arbitrio juris del operador judicial, puede resultar violatorio de la esencia de su contenido, pues como viene dicho, el concepto que, de la vida misma, de la dimensión del dolor, pueda observar ese funcionario, sufre ese quebrantamiento, por los criterios subjetivos que en menor dimensión tenga. Y es que derechos del ser humano al ser dañados pueden tener un valor diferente en la esfera de los sentimientos de cada persona, en la forma e importancia de ellos, al punto que se pueden convertir en daños continuados, para lo cual ese aspecto reparador en razón del arbitrio juris debe ser de una estructura axiológica, antropológica, sociológica, y psicológica, con un matiz equilibrado al interior de la rama judicial, y no de un aspecto subjetivo de sus funcionarios. Piénsese verbi gracia, el jugador de fútbol del equipo brasileño “chepecoense” Jackson Follman, sobreviviente del accidente aéreo ocurrido en Medellín cuando se disponían a disputar un partido de fútbol por la copa libertadores de América, resultó con pérdida de una extremidad inferior; en donde en la esfera de los sentimientos cada vez que se acerque a un estadio de fútbol, o vea su equipo disputar, creemos sin temor a equivocarnos, que producirá una alteración en sus sentimientos dado el contenido revictimizante, por la impotencia de no poder ejercer más esa actividad profesional, que suponemos no será de tal dimensión cuando se trate de llevar un rol diferente en los demás aspectos de su vida; criterios que no serán del mismo contenido cuando se trate de una persona, que no reviste desempeño laboral por el empleo físico de sus extremidades, o pasión por el desarrollo de esa ocupación.

Es por ello, que proponemos para que se de esa igualdad a ser reparados de forma integral, efectuar estudios fundados en la antropología, la axiología, la sociología, y la psicología, para que de forma universal lleven al legislador a crear tablas o baremos compensatorios, y deje de ser el operador judicial, el que en desconocimientos de esa complejidad estructural del ser humano, aborde temas reparatorios sin base en investigaciones de esas distintas facetas del hombre, en su vida, en el valor que por ella se siente, así como el dolor que le asiste cuando esta resulta amenazada, extinguida, o limitada.

Sin duda no encontramos una sola sentencia, en las que se desarrolle un estudio en la jurisdicción ordinaria, que nos llevara al convencimiento de que las bases para una reparación de forma integral, en garantía del derecho a la igualdad están dadas, para que el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria zarpe a dar ese primer paso, en la creación unificada de baremos compensatorios en razón del daño, su estructura y connotación, y deje de ser ese juez en sus distintos factores de competencia, quien se dé la tarea de considerar de forma subjetiva, a cuánto asciende el perjuicio de ese ser humano, y con ello de forma caprichosa el monto de su compensación.

Para el proyecto de ley que se debe efectuar, o en su defecto la línea que se debe construir, existe importantes avances a nivel de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de reparación integral, y el de la igualdad material y jurídica; así como en sentencias del consejo de estado *verbi gratia* la del 6 de mayo de 1993 expediente 7.428, y las que en su criterio la desarrollaron como línea. Pero el ojo del proyecto, la mayéutica o el núcleo esencial, está en la definición antropológica del hombre y la infinidad de criterios que conforman esa definición.

Creemos que el consejo de estado en un inicio en materia de reparación integral, en garantía del principio de igualdad material y real, estructuró desde el 6 de mayo de 1993 en el expediente 7.428, una línea basada en lo que ahora proponemos; pulió esa dimensión de garantía al establecer esas tablas a partir del 14 de septiembre de 2011 en las sentencias 19.031, y 38.222, con las cuales se garantiza hoy en día por lo menos una igualdad real y material, no sabemos si cumple con el complejo diseño de la estructura del hombre basado en la antropología, y sus distintas áreas que la desarrollan, y la psicología, pero es hasta el momento una unidad de causas frente a los daños sufridos. Basta recordar, que de forma tajante hemos criticado el tema del daño a la salud, en

desavenencia con el daño a la vida de relación o de alteración de las condiciones de existencia, y como se limita, por temas de índole económico por esa corporación, un daño real en la categoría de los inmateriales, frente a un daño a la salud que se marca más en la esfera de los materiales.

Evidente es para el derecho el desarrollo pleno de sus instituciones jurídicas, basados en principios justos, integrales, e igualitarios frente a temas de idéntica índole, independiente en la jurisdicción donde se ocasionen, y se vea coactado, y modificada la institución que lo gobierna, por limitantes o convenientes de índole económico como ha sucedido en el caso del daño a la salud, dejando de lado la esencia del derecho, y el desarrollo e institucionalidad de la subcategoría.

La estructura del pensamiento del hombre, y su complejidad como ser racional, ha sido causa de infinidad de estudios, discusiones, y posicionamientos estructurales sobre su pensamiento, es por ello, y sin que seamos eruditos en el deslumbrante estudio del hombre, su naturaleza y su pensamiento, trataremos de efectuar unas pequeñas muestras textuales, de cómo las diversas ciencias, de las que venimos haciendo referencia, constituyen las bases para que en Colombia, se pueda abordar esta propuesta de construcción de los baremos compensatorios, o por lo menos, que sobre esa gran complejidad de criterios el operador judicial construya verdaderas líneas jurisprudenciales compensatorias, y se cumpla con el derecho de igualdad de las víctimas dentro de un esquema jurídico integral.

La ANTROPOLOGÍA es la “Ciencia que estudia al hombre en sus aspectos biológicos y sociales” Diccionario histórico de la Lengua Española (1933-1936) es una de las ciencias por la cual consideramos debe estructurarse ese complejo estudio que lleve a la finalidad de crear baremos compensatorios del daño a la vida de relación, y del daño a la salud, para Galván y Murcia Carbonell (2023)

la antropología trata de escudriñar a los seres humanos, esto es al *homo sapiens*, en relación con el espacio que lo rodea, a fin de entender sus propiedades e interacciones no solo en términos de especie, sino también en lo tocante al amplio contexto que lo envuelve. La antropología es, por tanto, una ciencia humana que se ocupa de descubrir a los seres humanos, pero también se encarga de estudiar las relaciones de dichos sujetos con los objetos, o los animales con los que convive. Por lo tanto, la terea de la antropología será determinar cómo se desarrollan las

relaciones del hombre con otras realidades, a partir de las cuales se desenvuelve en su entorno, se organiza y progresa

La AXIOLOGÍA, es la ciencia que estudia “la teoría de los valores” (Diccionario de la Real Academia Española, 2022). Nace del “griego *axia*-valor, y *logos*-estudio) es de origen reciente, pues su introducción se produce a principios del siglo XXI. No obstante, ya los antiguos griegos dedicaban una parte de la reflexión filosófica a los llamados problemas de valor, tratándolos dentro de la llamada “filosofía práctica” o “conciencia práctica”. Ellos, como casi siempre ocurre, comenzaron por constatar intuitivamente la existencia de los valores, y sólo después se ocuparon de su análisis filosófico. En la vida real el hombre aprende primero a estimar y a desestimar, a evaluar y a devaluar, en fin, a valorar, antes de tomar conciencia plena de qué es en sí el valor o determinado tipo de valor, e indagar acerca del camino de su conocimiento o aprehensión espiritual y exposición teórica. De la misma manera procedieron los griegos, con la especificidad de que la moral fue el objeto por excelencia de sus meditaciones axiológicas. (Martínez Gómez, 2010).

**LA SOCIOLOGÍA**, es la ciencia que trata de la estructura y funcionamiento de las sociedades humanas (Diccionario de Lengua Española, 2021), para Ceballos, (1997)

la sociología tiene una corta historia, aunque sin lugar a dudas, siglos antes que naciera Jesucristo, pensadores clásicos tales como Platón, Sócrates y Aristóteles plantearon importantes interrogantes acerca de la conducta social, dichos pensadores eran filósofos no sociólogos el terreno de la sociología se desarrolla plenamente durante el siglo XIX como resultado de la introducción del método científico en los estudios de la sociedad por parte de algunos. (...) podemos entender entonces que la sociología se desarrolla durante el siglo XIX basada en la necesidad de entender y mejorar nuestra sociedad. Al mismo tiempo, la sociología reconoce de la dramática necesidad de ampliar métodos científicos para estudiar dichas sociedades y sus grupos Sociales

**LA PSICOLOGÍA** (del griego clásico ψυχή, transliterado *psykhé*, ‘psique, alma, actividad mental’, y λογία, *logía*, ‘tratado, estudio’) es, a la vez, una ciencia, disciplina académica y profesión que trata el estudio y el análisis de la conducta y los procesos mentales de los

individuos y de grupos humanos en distintas situaciones. (What is psychology? What are the branches of psychology?, 2014)

“Durante la edad moderna, las facultades sensoriales e intelectivas son estudiadas y descritas a partir de sus funciones gnoseológicas. Por ejemplo, tanto el empirismo de John Locke (1690/2002) como el racionalismo de René Descartes (1637/1959), al momento de dar cuenta del origen y del proceso del conocimiento, muestran el rol que las facultades psicológicas tienen en el proceso de entendimiento humano. Con la psicología asociacionista, la organización psicológica del ser humano es comprendida como un sistema de ideas complejas que resultan de la combinación de ideas simples que se asocian a las imágenes y sensaciones provocadas por los objetos de la experiencia sensorial. Es una psicología que se centra en la comprensión de las funciones mentales intelectuales, cognoscitivas y de la conciencia. En tanto que las dimensiones afectivo emocionales y motivacionales son observadas tangencialmente, como cuestiones secundarias que derivan de las funciones mentales cognoscitivas.

Con el surgimiento de la psicología científica a fines del siglo XIX en Alemania y Norte América, el estudio de la vida mental se efectúa de forma sistemática mediante la aplicación de los métodos de las ciencias naturales. La observación, medición y experimentación son los recursos metodológicos que permiten comprender la estructura y las funciones de la actividad mental. Con Wilhelm Wundt (en Brennan 1999), fundador de la psicología estructuralista, se logra conocer la estructura de la actividad consciente compuesta por procesos generales (conciencia y auto-conciencia) y básicos. Estos últimos, a su vez conformados por formaciones psicológicas, tales como las representaciones y los afectos, que resultan de la combinación de elementos simples como son las sensaciones y los sentimientos. Con William James (en Brennan 1999), fundador de la psicología funcionalista, se busca conocer las funciones de la vida mental del organismo humano y su utilidad en la capacidad de adaptación de éste al medio ambiente. Se describe los procesos específicos de la vida mental (conciencia, yo, pensamiento, hábitos, instintos, emociones, atención, voluntad, etc.) como torrentes psicológicos. Se logra comprender que la vida mental influye en la actividad y conducta del ser humano.

Con el surgimiento del Conductismo de John Watson (1913, en Brennan 1999) y Frederic Skinner (1987), del Psicoanálisis de Sigmund Freud (1900), de la Psicología cognitiva de Frederic

Charles Bartlett (1930/1995), Jerome Bruner (1987), Howard Earl Gardner (1987) y Robert Jeffrey Sternberg (1997), de la Psicología humanista de Abraham Maslow (1968/2012) y de la psicología fenomenológica de Karl Rogers (1986), la ciencia psicológica logra significativos avances. Cada uno de estos autores, en el marco de una concepción determinista, logra describir los elementos que conforman los fenómenos de la vida mental y el papel que tienen estos en la conducta humana y en el resto de la vida mental. Es así que el inconsciente, los procesos cognoscitivos, la percepción y la autopercepción, por ejemplo, se constituyen en la causa esencial, eficiente y final de la vida mental y de la conducta humana. Tintaya Condori (1986).

Sobre la Crisis en el conocimiento del hombre sostiene Ernst Cassirer

PARECE reconocerse en general que la autognosis constituye el propósito supremo de la indagación filosófica. En todos los conflictos entre las diferentes escuelas este objetivo ha permanecido invariable e inmovible: probó ser el punto arquimédico, el centro fijo e inmutable de todo pensamiento. Tampoco los pensadores más escépticos negaron la posibilidad y la necesidad del autoconocimiento (...) El conocimiento propio, declara, es el requisito previo y principal de la realización que nos conecta con el mundo exterior a fin de gozar de sí mismo (...) Sin introspección, sin una percepción inmediata de los sentimientos, emociones, percepciones, pensamientos, ni, tan siquiera podríamos definir el campo de la psicología humana. Hay que reconocer, sin embargo, que siguiendo exclusivamente esta vía jamás llegaremos a una visión abarcadora de la naturaleza del hombre. La introspección nos revela tan sólo aquel pequeño sector de la vida humana que es accesible a nuestra experiencia individual; jamás podrá cubrir por completo el campo entero de los fenómenos humanos (...) Nos dice Aristóteles que todo conocimiento tiene su origen en una básica tendencia de la naturaleza humana, que se manifiesta en las acciones y reacciones más elementales del hombre. El ámbito entero de la vida de los sentidos se halla determinado e impregnado por esta tendencia (...) Desde los primeros albores de la conciencia humana vemos que el punto de vista extravertido se halla acompañado y complementado por una visión introvertida de la vida. Cuanto más lejos avancemos en el desenvolvimiento de la cultura con respecto a sus orígenes la

visión introvertida se va adelantando hacia el primer plano. Sólo poco a poco la curiosidad natural del hombre comienza a cambiar de dirección. Podemos estudiar este paulatino desarrollo en casi todas las formas de su vida cultural (...) La cuestión del origen del mundo se halla inextricablemente entrelazada con la cuestión del origen del hombre. La religión no destruye estas primeras explicaciones mitológicas; por el contrario, preserva la cosmología y la antropología míticas dotándolas de nueva forma y de mayor profundidad. Por lo tanto, el conocimiento de sí mismo no es considerado como un interés puramente teórico; no es un simple tema de curiosidad o de especulación; se reconoce como la obligación fundamental del hombre (...) Sócrates sostiene y defiende siempre el ideal de una verdad objetiva, absoluta, universal, pero el único universo que conoce y al cual se refieren todas sus indagaciones es el universo del hombre (1967)

Esta pequeña reseña textual de cada una de las ciencias, nos ayudan a identificar la complejidad de la estructura mental del ser humano, nos genera una conciencia sobre el valor e importancia que cada uno tiene frente a determinada circunstancia, y sobre cada cosa. Esa complejidad de la estructura mental es la razón por la cual nunca se estará en proporción a una igualdad real y material cuando se trate de compensar el daño padecido por las víctimas, y mucho más lejos de lograr una integral reparación del daño sufrido; porque suspicaz sería, sostener que todos los hombres tenemos el mismo esquema mental sobre el valor de la vida, sobre el dolor a las limitaciones físicas, o el valor mismo del dinero, y mucho más lejos, el hecho de generar un análisis si determinada cifra puede compensar de forma justa e igualitaria el daño que se ha padecido.

Pero no podemos negarlo, que en ellas encontramos las herramientas para llegar a construir una ley que nos lleve a formas más justas y equilibradas en las compensaciones de los daños a la salud, y el de la vida de relación.

## CONCLUSIÓN

1. A lo largo de nuestro estudio se logró diagnosticar, cómo se violenta el derecho a la igualdad, conexo al principio de reparación integral, en las decisiones del Consejo de Estado, y la Corte Suprema de Justicia en Colombia, frente al daño a la salud y de la vida de relación. Nuestra investigación tuvo como finalidad adentrarnos en ese estudio de la subcategoría con una gran variedad de contextos, siendo uno de ellos los antecedentes jurisprudenciales desde sus inicios en las diferentes denominaciones que se le han dado, como es el de perjuicio fisiológico, daño a la vida de relación, o de alteración de las condiciones de existencia, y ahora nuevamente de daño a la salud. Se identificó el tratamiento que se le da al perjuicio en Francia e Italia, y cómo ese contexto universal marca el desarrollo de la subcategoría en Colombia.
2. Se demostró como el juzgador al aplicar el arbitrio juris en sus decisiones, es capaz de violentar ese derecho de igualdad, como principio de reparación integral en dichas decisiones, por criterios subjetivos desconocedores de una estructura axiológica, sociológica, antropológica, y psicológica de la dimensión del perjuicio.
3. Se elaboró una propuesta la cual permite, la aplicación del derecho de igualdad, desde la óptica de la reparación integral, en las decisiones del Consejo de Estado, y la Corte Suprema de Justicia, frente al daño a la salud y de la vida de relación. Para ello resaltamos cual importante es para la sociedad Colombiana, que se aplique de forma igualitaria y equilibrada los diferentes criterios objeto de estudio, lo que permite que no existan decisiones injustas y faltas de contenido valorativo, ya no desde el punto de vista caprichoso del operador jurídico, o por desidia del legislador, en crear leyes con contenido jurídico social y psicológico, que entregue a la justicia las herramientas necesarias, a fin de determinar cuándo se causa, como se prueba, como se valora y como se aplica de forma uniforme en el ordenamiento jurídico.

## REFERENCIAS

- Arenas Mendoza, H. (2013). *Regimen de Responsabilidad objetiva*. Bogotá D.C: Legis.
- Arenas Mendoza, H. A. (abril de 2016). El centenario aporte de la jurisdicción civil a la responsabilidad extracontractual estatal en Colombia. *Responsabilidad civil y del Estado*, 37, 110-111.
- Ataz López, J. (1985). *El daño resarsible. Los médicos y la responsabilidad civil*. Madrid: Monte Corvo S.A.
- Avila, H. (2011). *Teoria de los principios*. Madrid: Marcial Pons.
- Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos* . Bogotá D.C: Universidad externado de Colombia .
- Ceballos, J. (1997). *Introducción a la sociología*. Lom Ediciones colección sin norte
- Congreso de la República. (7 de julio de 1998). Ley 446 de 1998, Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. D.O. 43.335
- Congreso de la República. (10 de junio de 2011). Ley 1448 de 2011, Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. D.O. 48096
- Consejo de Estado (2 de Febrero de 1984). Sentencia Expediente 2744. C.P. Eduardo Suescum
- Consejo de Estado. (6 de Mayo de 1993). Sentencia Expediente 7428. C.P. Julio César Uribe Acosta

Consejo de Estado. (1 de julio de 1993). Sentencia Expediente 7.772. C.P. Daniel Suarez Hernández

Consejo de Estado. (19 de Agosto de 1994). Sentencia Expediente 9276. C.P. Daniel Suárez Hernández

Consejo de Estado, (25 de septiembre de 1997). Sentencia Expediente 10.421. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, (2 de octubre de 1997). Sentencia Expediente 11.652, C.P. Daniel Suarez Hernández

Consejo de Estado (25 de Marzo de 1999). Sentencia Expediente 10905. C.P. Ricardo Hoyos Duque

Consejo de Estado (15 de Junio de 2000). Sentencia Expediente 12423. C.P. María Elena Giraldo Gómez

Consejo de Estado, (19 de Julio de 2000). Sentencia Exp 11.842. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado. (2 de Mayo de 2002). Sentencia Expediente 13477. C.P. María Elena Giraldo Gómez

Consejo de Estado. (19 de Julio de 2002). Sentencia Expediente 11.842. C.P. Alier Eduardo Hernández

Consejo de Estado. (25 de Septiembre de 2003). Sentencia Expediente 13965. C.P. Gustavo Aponte Santos

Consejo de Estado (15 de Agosto de 2007). Sentencia Expediente AG-19001-23-31000-2003-00385-01. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado. (15 de agosto de 2007). Sentencia expediente AG 2002-004-01. C.P. Ruth Stela Correa Palacio

Consejo de Estado. (18 de octubre de 2007). Sentencia AG 2001-00029-01. C.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. (20 de febrero de 2008), Sentencia Expediente 15.980. C.P. Ramiro Saavedra Becerra)

Consejo de Estado, (24 de abril de 2008). Sentencia Expediente 15.790. C. P. Myriam Guerrero de Escobar.

Consejo de Estado, (4 de junio de 2008). Sentencia Expediente 15.657. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

Consejo de Estado. (4 de mayo de 2011). Sentencia Expediente 17.396, M.P. Danilo Rojas Betancourt.

Consejo de Estado. (14 de Septiembre de 2011). Sentencia Expediente 1903. C.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. (14 de Septiembre de 2011). Sentencia Expediente 19.031. C.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. (14 de Septiembre de 2011). Sentencia Expediente 38.222. C.P. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado. (28 de agosto de 2014). Acta de unificación

Consejo de Estado. (12 de Agosto de 2014). Sentencia Expediente 30.026. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Consejo de Estado (28 de Agosto de 2014). Sentencia Expediente 28.804. C.P. Stella Conto Diaz del Castillo.

Consejo de Estado (28 de Agosto de 2014). Sentencia Expediente 31.170. C.P. Enrique Gil Botero

Consejo de Estado (28 de Enero de 2015). Sentencia Expediente 32.912. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (pacto de San José)

Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos o Degradantes

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer  
(Convención de Belém do Pará)

Corte Constitucional (5 de mayo de 1994). Sentencia C- 224. M.P. Jorge Arango Mejía.

Corte Constitucional, (6 mayo de 1998). Sentencia C-191. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional (9 de Agosto de 2001). Sentencia C-836. M.P. Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional (30 de julio de 2002) Sentencia C-578. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional (17 de Octubre de 2002). Sentencia T-881. M.P. Eduardo Montealegre  
Lynett.

Corte Constitucional. (29 de Noviembre de 2005). Sentencia C-1235. M.P. Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional (4 de Octubre de 2006). Sentencia C-820. M.P. Marco Gerardo Monroy  
Cabra

Corte Constitucional (15 de marzo de 2007). Sentencia T- 188. M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional. (26 de marzo de 2014). Sentencia C-178. M.P. María Victoria Calle Correa

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, (22 de Enero de 2008). Sentencia Expediente 30621. M.P.  
Eduardo López Villegas

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. (13 de Mayo de 2008). Sentencia Expediente  
1997-0927-01, 1997-0927-01. M.P. César Julio Valencia Copete

Corte Suprema de Justicia Sala Civil. (24 de Junio de 2009). Sentencia Expediente 19999-01098-  
01. M.P. William Namén Vargas

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. (25 de Mayo de 2011). Sentencia Expediente 2005-00024-01, 66001310300320050002401. M.P. Pedro Octavio Munar

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (6 de Julio de 2011). Sentencia Expediente 3986. M.P. Jorge Mauricio Burgos R.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (9 de diciembre de 2013). Sentencia expediente 88001310300120020009901. M.P. Alier Salazar Ramírez.

Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. (28 de Abril de 2014). Sentencia Expediente SC5050-2024. M.P. Ruth Marina Díaz R.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (22 de mayo de 2019). Sentencia SL2206-2019, Radicado 64300. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (27 de noviembre de 2019). Sentencia SL 5195. Radicado 73505 M.P. Fernando Castillo Cadena.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (26 de febrero de 2020). Sentencia SL633, Radicado 67414. M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (10 de febrero 2021). Sentencia SL492-2021, Radicado 67176, 35261, M.P. Omar Ángel Mejía Amador

Cortés, E. (2009). *Responsabilidad civil y daños a la persona*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

Declaración universal de los derechos humanos Adoptada y proclamada por la Asamblea General. Preámbulo. en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

Diccionario de la Real Academia Española, 2022)

Diccionario de Lengua Española, 2021

Diccionario histórico de la Lengua Española, 1933-1936

Diez Picaso, L. (2014). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Pamplona: Thomson Reuters - civitas.

Emil Jalil , J., & Ripet, G. (2013). *Derecho de daños aplicado*. Bogotá D.C: Ibañez.

Ernst Cassirer. (1967). *Antropología filosófica introducción a una filosofía de la cultura*, Méixco: editorial fondo de cultura económica de México

Estatuto de Roma

Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y razon* . Madrid: Trotta.

Galván, P. y Murcia Carbonell, Alberto (2023). *Antropología, una guía para pensar lo humano*.

García Enterria, E., & Fernández, T. R. (2008). *Curso de Derecho Administrativo*. Bogotá - Lima: Temis - Palestra.

Gil Botero, E. (2011). *Responsabilidad extracontractual del Estado*. Bogotá D.C: Temis.

Gil Botero, E. (2006). *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*. 3ª ed. Medellín: Ed. Comlibros.

Henaó Pérez, J. C. (2007). *El daño*. Bogotá, Colombia, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Hernández, C. G. (10 de Septiembre de 2014). *Un centenario de Historia, Consejo de Estado* .  
Recuperado de [www.sirvoamipais.gov.co](http://www.sirvoamipais.gov.co):  
[https://www.sirvoamipais.gov.co/nuestra\\_actualidad/anio\\_actual/-/asset\\_publisher/mF3NPPB0tAeE/content/un-centenario-de-historia-consejo-de-estado/pop\\_up;jsessionid=73A4E3CF3DDEDA344585B18B79F1E13B?\\_101\\_INSTAN CE\\_mF3NPPB0tAeE\\_viewMode=print](https://www.sirvoamipais.gov.co/nuestra_actualidad/anio_actual/-/asset_publisher/mF3NPPB0tAeE/content/un-centenario-de-historia-consejo-de-estado/pop_up;jsessionid=73A4E3CF3DDEDA344585B18B79F1E13B?_101_INSTAN CE_mF3NPPB0tAeE_viewMode=print)

Hinestrosa, F. (2015). *Tratado de las Obligaciones* (Vol. II tomo II). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hofmann, H. (2002). *Filosofía del derecho y del estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia .

Koteich, M. (2012). *La reparación del daño como mecanismo de tutela de la persona*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

Loewenwarter, V. (1943). *Derecho civil alemán comparado con las características del derecho comercial*. Santiago de Chile : Nascimento.

Martínez Gómez, J.A. (marzo, 2010). *En torno a la axiología y los valores*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, Disponible en: [www.eumed.net/rev/cccss/07/jamg3.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/07/jamg3.htm)

Mazeaud, H. y., & Tunc, A. (1961). *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual* (Vol. 1). Buenos Aires: Ediciones jurídica europea - América.

Mcausland, M C. (2008). *Tipología y reparación del daño no patrimonial*. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia.

Molina Betancur, C. M. (2005). *El derecho administrativo y la responsabilidad patrimonial del estado colombiano en temas de derecho administrativo contemporáneo*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Mosset Iturraspe, J. (2004). *Responsabilidad por daños*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni.

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

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Paillet, Michel. (2001). *La Responsabilidad Administrativa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Patiño, H. (2011). Las causales exonerativas de responsabilidad extracontractual. (U. E. Colombia) *Derecho privado número 14*, 376.

Peraino Facio, J. (2004). *Responsabilidad extracontractual*. Bogotá: Temis.

- Pérez Vives, A. (2011). *Teoría general de las obligaciones* (Vol. II). Bogotá D.C: Doctrina y ley.
- Petit, E. (1996). *Tratado elemental de derecho romano*. Mexico: Porrúa.
- Rodríguez Rodríguez, L. (2008). *Derecho administrativo general y colombiano*. Vol. Décimo 6<sup>a</sup> ed. Bogotá D.C: Temis.
- Saavedra Becerra, R. (2008). *La responsabilidad extracontractual del Estado* (Vol. Quinta reimpresión). Bogotá D.C: Ibáñez.
- Sánchez Hernández, L. C. (Enero-junio de 2016). De la culpa de lex aquilia del derecho romano al principio de la responsabilidad en el derecho civil colombiano. (U. Externado de Colombia, Ed.) *Revista de derecho privado número 30 Universidad Externado*, 30(30), 287-335.
- Tamayo Jaramillo, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil. Tomo II*. Bogotá D.C: Legis.
- Tamayo Jaramillo, F.J. (1983). El daño civil y su reparación. *En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. (No. 62)*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana
- Tintaya Condori, P. (1986). Psicología y Personalidad *Revista de Investigación Psicológica, versión On-line* ISSN 2223-3032, Revista de Psicología no.21 La Paz jun. 2019
- Tuhr, A. V. (1984). *Tratado de las obligaciones*. Madrid: Reus.
- Valencia Restrepo, H. (2007). *Nomárquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho*. 4<sup>a</sup> ed. Medellín: Comlibros.
- Valencia Zea, A. (1960). *Derecho civil Tomo II de las obligaciones*. Bogotá: editorial Temis
- Velásquez Posada, O. (2009). *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá D.C: Temis - Universidad de la sabana.
- Waluchow, W. J. (2007). *Positivismo jurídico incluyente*. Madrid: Pons.

What is psychology? What are the branches of psychology?, (2014), ». *Medical News Today* (en inglés). Disponible en: <https://es.wikipedia.org/wiki/Psicolog%C3%ADa>)