

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LOS PERJUICIOS
EXTRAPATRIMONIALES EN COLOMBIA

LINO ALEXANDER SANCHEZ ANILLO

CORPORACION UNIVERSITARIA DE LA COSTA – C.U.C.
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2010

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LOS PERJUICIOS
EXTRAPATRIMONIALES EN COLOMBIA

LINO ALEXANDER SANCHEZ ANILLO

Trabajo de investigación dirigida presentado para optar al título de Abogado

Director:

Dr. Oscar Peña C.

CORPORACION UNIVERSITARIA DE LA COSTA – C.U.C.
FACULTAD DE DERECHO
BARRANQUILLA
2010

CONTENIDO

	Pag.
INTRODUCCION	
1. DEL DAÑO	12
1.1. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO	14
1.2. DEL DAÑO Y SU REPARACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	16
2. DEL PERJUICIO MORAL	21
2.1. ACEPTACIÓN DEL DAÑO MORAL	23
2.1.1. En la Jurisdicción Civil	24
2.1.2. En la Jurisdicción Contenciosa Administrativa	32
2.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA ACTIVA Y PRUEBA DEL DAÑO MORAL	35
2.2.1. En la Jurisdicción Civil	36
2.2.2. En la Jurisdicción Contenciosa Administrativa	39
2.3. FIJACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES	47
2.3.1. En la Jurisdicción Civil	47
2.3.2. En la Jurisdicción Contenciosa Administrativa	52
3. DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN	64
3.1. Aceptación del Daño A La Vida de Relación en la Jurisdicción Civil	65
3.2. Aceptación del Daño A La Vida De Relación en la Jurisdicción Administrativa	72
3.3. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA ACTIVA Y PRUEBA DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN	84
3.3.1. En la Jurisdicción Civil	85
3.3.2. En la Jurisdicción Contenciosa Administrativa	85
3.4. FIJACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.	91

3.4.1	En la Jurisdicción Civil	92
3.4.2	En la Jurisdicción Contenciosa Administrativa	94
4.	CONCLUSIONES	97
5.	BIBLIOGRAFIA	101

INTRODUCCION

Los principios generales señalan que el responsable de causar un daño debe reparar a la víctima, para restablecer el equilibrio destruido, es decir para restituirle a la víctima el bien lesionado o brindarle una satisfacción que repare el quebranto que se le ha producido, estos perjuicios indemnizables deben ser ciertos, y la persona que los reclama debe ser la misma que resulto perjudicada, aunque el bien no fuera de su propiedad o no fuera de su propia integridad y debe estar protegido por el orden jurídico, es decir, “Para que una persona sea responsable civilmente se requiere que con su comportamiento haya dañado un bien de un tercero que estaba protegido por el orden jurídico.”¹

La acción dañina puede recaer en forma inmediata sobre viene patrimoniales o extra patrimoniales de los afectados ya sea en forma directa es decir la víctima o de terceros.

Además de los perjuicios patrimoniales o materiales, las personas ostentan, otros de carácter extrapatrimonial o inmaterial, entre los cuales se encuentran la tranquilidad, la libertad, la honra, la buena imagen y el buen nombre, la integridad personal, y la vida, la intimidad, la familia, los afectos etc. Cualquier hecho que atente contra alguno de estos bienes constituye un perjuicio de carácter

¹ Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Segunda Edición, Bogotá, Legis, abril de 2007, t. II, núm.323.

extrapatrimonial que debe ser reparado, existiendo una afectación a la víctima, la cual le produce un impacto desfavorable en su esfera emocional, afectiva sensorial o espiritual, en cuanto a estos perjuicios son casi imposibles de clasificar pues son muchos los bienes protegidos por la Constitución y las leyes, inicialmente se consideraba que no era procedente reparar este tipo de daño, ya que se estimaba que tanto la vida como la integridad humana no podían valorarse pecuniariamente, y por lo tanto, ninguna suma de dinero sería susceptible de indemnizar los daños sufridos por la lesión del bien protegido, como por ejemplo la muerte de una persona. Hoy en día ha cambiado ese pensamiento y se acepta que se debe compensar el daño extrapatrimonial.

En Colombia el derecho positivo contiene preceptos demasiados generales, los cuales dejan vacíos con respecto a la valoración del daño y algunas veces sus disposiciones no son lo suficientemente claras, en la legislación Colombiana de acuerdo con lo señalado en la Constitución Política, *“los jueces en sus providencias, solo 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”*². Conjuntamente hay que agregarles que de las normas de carácter positivo no existe una que regule la materia y la carencia de decretos reglamentarios de las normas existentes, por lo cual el desarrollo de la materia es eminentemente jurisprudencial.

² Constitución Política, art. 230

Pero realmente la jurisprudencia tiene un valor amplio considerando el precedente judicial el cual se puede establecer como una fuente primaria al igual que la ley, para la toma de decisiones judiciales, incluso tomando más relevancia que la misma ley.

Pero surge un interrogante ¿será que las líneas jurisprudenciales emitidas por cada una de las jurisdicciones sobre el tema de los perjuicios extrapatrimoniales en Colombia tendrán una uniformidad de criterios? Lo anterior teniendo en cuenta que la misma Constitución manifiesta que: *“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”³.*

Al respecto la sentencia C-836 de 2001, hace referencia al fundamento constitucional de respeto de la propia jurisprudencia, por parte de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

“Cuestiones preliminares: la interpretación de la autonomía e independencia judicial

El artículo 230 de la Constitución establece que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, y que la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, son criterios auxiliares de la actividad judicial. Por otra parte, el artículo 228 establece que la administración de justicia es una

³ Constitución Política, art. 228

función pública, cuyas decisiones son independientes y cuyo funcionamiento es autónomo.

*Es necesario preguntarse entonces, **¿cuál es el sentido que debe darse al sometimiento de los jueces al imperio de la ley, y a su autonomía para interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico?** “Para responder a dicha pregunta se debe tener en cuenta, a su vez, que: (1) el artículo 113 de la Carta establece que los diversos órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente; (2) que están constitucionalmente encaminados a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y a asegurar la vigencia de un orden justo; (3) que la Constitución garantiza la prevalencia del derecho sustancial y; (4) que el principio de igualdad consagrado en el preámbulo de la Carta, en armonía con las diversas manifestaciones constitucionales de la igualdad –como derecho- tienen como presupuestos la igualdad frente a la ley, y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades del Estado (art. 13).”*

Consiguientemente es menester realizar un estudio de este fenómeno jurídico y establecer si ¿existe uniformidad de criterios de las diferentes jurisdicciones de la rama judicial con referencia al tema planteado? ¿Existe una jurisprudencia matriz que unifique los criterios aplicables a la aceptación y valoración los perjuicios extramatrimoniales que faciliten la administración de justicia?

En efecto, la reparación de los daños por parte de fallador se ha construido a través del tiempo por las decisiones jurisprudenciales emitidas por cada una de las jurisdicciones, las cuales tiene un valor amplio considerando el precedente judicial el cual se puede establecer como una fuente primaria al igual que la ley, para la toma de decisiones judiciales, incluso tomando más relevancia que la misma ley, y que en algunas ocasiones son contradictorias o desiguales. Por lo tanto el mecanismo de valoración de los perjuicios extrapatrimoniales es susceptible de generar distorsiones y desigualdades, ya que la cuantificación de

dichos perjuicios queda supeditado al arbitrio del juez, es decir que el juez con base en su propio criterio establece la valoración del daño, reflejándose así una problemática pues el daño moral por víctima tiene un valor distinto según sea la jurisdicción, ahora bien se debe buscar la igualdad frente a hechos similares. Tal vez sea por la falta de una norma de carácter legal o una jurisprudencia matriz que unifique los criterios aplicables a la valoración de los perjuicios extrapatrimoniales y que faciliten la administración de justicia.

En el desarrollo de este trabajo se abordará el estudio jurisprudencial de los daños morales y el daño a la vida de relación.

Estos perjuicios han sido reconocidos por la jurisprudencia en casos como por ejemplo los derivados de la responsabilidad contractual y extracontractual, que dan origen a estos perjuicios como consecuencia del malestar y padecimiento que la víctima experimenta con ocasión de dicha afección.

Habitualmente se está en presencia de estos perjuicios en accidentes de tránsito, en procedimientos médicos y entre otros, en el cual como se dijo anteriormente, se reconoce la respectiva compensación por el dolor y los sufrimientos derivados de tales eventos y por el malestar de carácter psíquico sufrido por la víctima, también se producen por el sufrimiento causados por la muerte de una persona.

En cuanto a los perjuicios morales llamados también *pretium doloris*, busca enmendar las angustias y depresiones de la víctima o de los terceros causadas por la lesión del bien protegido.

Por otra parte el daño a la vida de relación, su aceptación, su importancia, valoración, independencia con respecto a los diferentes tipos de daños, tanto materiales como inmateriales en el Derecho Colombiano.

Aunque la jurisprudencia colombiana al referirse en un comienzo a los perjuicios extrapatrimoniales solamente determinaba a los morales, lo innegable es que hoy reconoce que de la naturaleza de los perjuicios extrapatrimoniales también hace parte el denominado “daño a la vida de relación”, aceptando que éste tiene una entidad jurídica propia y, por ende, no puede confundirse con otras clases de agravios que posean alcance y contenido disímil, ni subsumirse en ellos.

De igual modo la jurisprudencia, aclaro que el daño a la vida de relación y el moral son distintos, teniendo cuenta que el primero se refleja sobre la esfera externa del individuo, es decir, tiene que ver con las afectaciones que inciden en forma negativa en su vida exterior, concretamente, alrededor de su actividad social no patrimonial, mientras que el segundo recae sobre la parte afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc.

Por lo tanto, el presente trabajo intenta ser una propuesta metodológica de investigación jurídica, tomando como análisis de caso fundamentalmente la jurisprudencia emanadas de la jurisdicción Civil y Administrativa, con referencia al daño moral y al daño a la vida de relación.

1. DEL DAÑO

“Daño no significa más que nacimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable.”⁴

“El daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra.”⁵

“Daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima.”⁶

De las anteriores definiciones del daño civil, se puede concluir que toda aminoración que sufre la víctima de un bien patrimonial o extrapatrimonial que se encuentre protegido por el orden jurídico, y que sea causado en forma ilícita por otro, debe entenderse como daño.

⁴ DE CUPIS, Adriano. El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Madrid: Bosch. 1975. P81.

⁵ SANTOS BRIZ, Jaime. Responsabilidad Civil, derecho sustantivo y procesal. Madrid: Montecorvo. 1986. P 135.

⁶ TAMAYO JARAMILLO, De la responsabilidad civil, T.II, de los perjuicios y su indemnización, Bogotá: Temis. 1990. p 5.

El profesor Juan Carlos Henao, hace la distinción entre daño y perjuicio, siendo el primero la simple destrucción o deterioro de un objeto. Y el segundo correspondería a la disminución patrimonial que sufre una persona como consecuencia de dicho daño.

Por su parte el Doctor, Javier Tamayo Jaramillo, concuerda con el profesor Henao, en que la simple destrucción de una cosa no constituye un perjuicio, amenos que tenga repercusión en la esfera patrimonial de la persona, entonces se hablaría de perjuicio indemnizable, pero para el Doctor Tamayo, no es suficiente distinguir entre daño y perjuicio pues ambos consisten en una afectación al patrimonio de una persona, lo que habría que decir es que el daño o el perjuicio no significan necesariamente una disminución del patrimonio de una persona , genéricamente hablando, y en la medida en que el daño o perjuicio afecten el patrimonio de alguien, cabe hablar de daño indemnizable. Por otra parte el profesor Henao solo habla de la disminución patrimonial, mientras que el Doctor Tamayo, contempla la disminución patrimonial o extrapatrimonial.

Pero para que el daño sea indemnizable debe tener ciertas características, es decir que no basta que se produzca un perjuicio patrimonial o extrapatrimonial, sino que dicho perjuicio debe ser *“cierto y quien reclama la indemnización debe ser el mismo perjudicado”*, aunque el bien no fuera de su propiedad o de su propia integridad, y finalmente *el bien patrimonial o extrapatrimonial debe estar protegido por el orden jurídico* para pretender su reparación.

Los daños se dividen en daños patrimoniales o materiales y daños extrapatrimoniales o inmateriales los primeros se dividen en daño emergente y lucro cesante, el daño emergente es cuando un bien de carácter económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima y el lucro cesante se da cuando un bien económico que debía ingresar al patrimonio de la víctima no ingreso, los segundos hacen referencia a los perjuicios que no son susceptibles de valoración económica debido a que se encuentra en la esfera íntima de la víctima, como son los perjuicios morales y el daño a la vida de relación.

1.1 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES EN LA REPARACIÓN DEL DAÑO

La ley y la jurisprudencia de nuestro país han establecido unos principios medulares para la reparación del daño los cuales destacamos los siguientes:

Principio de reparación Integral

Bajo este principio de carácter universal, el causante del daño debe reparar todo el daño causado a la víctima, con el fin de restablecer el equilibrio destruido, y colocar a la víctima en la situación en que ella se hubiese encontrado si el hecho dañoso no se hubiese presentado.

Con la expedición de la ley 446 de 1998, este principio adquiere una gran importancia legal, al determinar que la valoración del daño deberá atender el principio de reparación integral.

Principio de la evaluación en concreto del daño

Con base en este principio el juez debe examinar la situación de la víctima para efecto de la indemnización, sobre todo si se trata de la indemnización de un perjuicio que por su naturaleza no puede ser restitutoria ni reparadora sino simplemente compensatoria, como lo es daño extrapatrimonial.

Este principio debe ser interpretado atendiendo lo establecido en la ley 446 de 1998 que introduce el elemento de equidad y los criterios técnicos actuariales.

Principio indemnizatorio

En relación a este principio el causante del daño debe indemnizar única y exclusivamente el daño causado, es decir que la víctima no puede enriquecerse por efectos de la indemnización, por lo cual no es posible indemnizar a la víctima por daños inexistentes, y si el daño existió solo puede indemnizarse una sola vez.

1.2 DEL DAÑO Y SU REPARACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

En el derecho positivo Colombiano existen normas atinentes al daño y su reparación, las cuales hacen parte de las diferentes legislaciones como lo son la civil, administrativa, penal, además la presencia de una norma de carácter general.

A continuación señalaré algunas de esas normas consagradas en la legislación Colombiana:

En la legislación civil encontramos los artículos 1494 y 2341 el primero de los cuales hace referencia a las fuentes de las obligaciones y el otro prevé las reglas sobre la responsabilidad civil extracontractual, y cuyos textos son los siguientes:

*“Art. 1494. Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o mas personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos, **ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona**, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”. (Negrilla fuera del texto)*

*“Art. 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”. (Negrilla fuera del texto)*

Por su parte la legislación penal incluye un capítulo específico que regula la responsabilidad civil derivada de la conducta punible de los cuales se destaca el artículo 94 del Código Penal, que consagra la obligación de reparar los daños materiales y morales causados por la conducta punible.

*“Art. 94. La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y **morales** causados con ocasión de aquella”. (Negrilla fuera del texto)*

En la legislación Administrativa encontramos los artículos 85 y 86 del Código Contencioso Administrativo, los cuales hacen referencia a la reparación del daño.

*“Art. 85. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; **también podrá solicitar que se le repare el daño.** La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una Obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”. (Negrilla fuera del texto)*

*“Art. 86. Acción de reparación directa. **La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño** cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”. (Negrilla fuera del texto)*

Como norma de carácter general encontramos la 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. Esta ley en el artículo 16 expresa lo siguiente:

“Art 16. Valoración de daños. 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”.

Aunque en el proyecto de ley original que se radico en la Cámara de Representantes tenía una particularidad muy importante ya que en su artículo 15 disponía que la valoración de los daños corporales debía sujetarse al Manual de

Valoración de Daños que debería expedir el Gobierno Nacional. El artículo en mención disponía lo siguiente:

*“Art. 15. Valoración de Daños a las Personas. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, **la valoración de daños irrogados directamente a las personas se efectuara con sujeción al Manual de Valoración de Daños que para tal efecto expedirá el Gobierno Nacional, atendiendo al principio de reparación integral y a criterios técnicos actuariales y de equidad**”.* (Negrilla fuera del texto)

A pesar de esto, con la expedición de la ley 446 de 1998, el principio de reparación integral de los daños adquiere una claridad legal al afirmar que la indemnización del daño deberá ser integral, es decir completa. Ello significa que por tratarse de una norma posterior en el tiempo, todas aquellas disposiciones legales que de una manera u otra impiden la indemnización total del daño sufrido por la víctima quedarían derogadas⁷.

Con respecto al principio de reparación integral la Corte Constitucional expreso lo siguiente:

(...) independientemente de la jurisdicción encargada de establecer el quantum de una indemnización de perjuicios, el operador jurídico deberá propender porque la reparación sea integral, es decir que cubra los daños materiales y morales causados, ya que a las autoridades judiciales les asiste el compromiso de investigar y juzgar los delitos, no sólo con el ánimo de protección de aquellos bienes jurídicamente tutelados de singular

⁷ Tamayo Jaramillo, Javier. Ob. Cit., pag.543

importancia para la comunidad, sino también para administrar justicia en forma que mejor proteja los intereses del perjudicado, quien es concretamente, el titular del bien jurídico afectado. En consecuencia, si en un caso particular la víctima o sus causahabientes estiman que el juez civil no incluyó en la liquidación de los perjuicios otros factores como los daños morales, obviamente pueden procurar que la indemnización sea efectivamente integral acudiendo a los medios que el ordenamiento jurídico establezca para el efecto.

Con respecto al tema hay que decir que el derecho Colombiano desde la propia preceptiva constitucional toma partido por la reparación integral de la víctima, principio que deberá tener en cuenta el juez en el desarrollo de su función, para cumplir el deber que le manda el artículo 230 de la Constitución.⁸

Es claro que el principio de reparación integral propende por que a la víctima o víctimas se les repare tanto los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales, con el fin de administrar justicia protegiendo los intereses de las víctimas, y de sus bienes jurídicamente tutelados.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-163 de 2000

2. DEL PERJUICIO MORAL

El perjuicio moral afecta bienes incorporales, que hacen parte del ser de una persona en su esfera de lo más íntimo y por lo tanto debe estar protegido legalmente, generalmente son bienes que por su naturaleza están fuera del comercio y como bien es sabido es imposible medir el dolor, la angustia o la depresión de un ser humano.

El Dr. Juan Carlos Henao Pérez, considera al respecto que:

“... los perjuicios que no tienen una naturaleza económica en el sentido de que, por definición, no se les puede medir en dinero. Distinto, como ya se vio, es lo que ocurre con el daño material en donde se puede encontrar un valor de reemplazo, más o menos exacto al perjuicio.”⁹

Al respecto la jurisprudencia también ha determinado

El daño moral como integrante de la lesión que padece la víctima, está concebido como el dolor humano o sufrimiento que ésta experimenta y que dada su naturaleza corresponde al mundo de la sensibilidad espiritual y mantiene relación directa con la dignidad del ser humano. En cuanto es del exclusivo resorte del mundo del espíritu y no de la materia porque cubre el ámbito de la aflicción por el desconcierto, congoja y tribulación que tiene que resistir la persona como consecuencia inmediata y directa de su tragedia, ha venido recabando la doctrina que es a todas luces impertinente a la vez que imposible tasarlo económicamente, de la misma manera que la dignidad del ser humano como derecho fundamental no es posible aquilatarlo con medidas que están dentro del

⁹ Henao Pérez, Juan Carlos. “Jornadas de derecho público”, Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Pág. 24

sentido de la especulación y las ambiciones materiales que rigen las relaciones patrimoniales de las personas, razón para que tanto la ley como la jurisprudencia hayan venido precisando que ante la imposibilidad de una reparación integral, solamente puede buscarse dentro del propósito de hacerlo menos intenso con el paliativo de mitigarlo. O lo que es igual sin que pueda sanarlo, al menos lo hace más llevadero, por lo que se ha abierto el camino de un resarcimiento pecuniario que depende no de las peritaciones, que no proceden, sino directamente del discrecional arbitrio judicial fundado en las propias circunstancias del caso y de la víctima en desarrollo de una función que debe transcurrir dentro del estricto sentido de la ponderación, la medida y la equidad¹⁰.

El Consejo de Estado ha manifestado recientemente lo siguiente:

En relación con el perjuicio moral ha reiterado la Sala que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante.¹¹

Como bien se puede interpretar, del concepto del Dr. Henao y la jurisprudencia Colombiana, nos muestran un elemento concordante, según el cual el daño moral es cualquier perjuicio sufrido por una persona en su esfera íntima, que no puede ser considerado como patrimonial o material y que tiene una función satisfactoria del daño causado.

La indemnización del perjuicio moral tiene como finalidad la de restituir el bien protegido que ha sido lesionado y ofrecerle a la víctima una satisfacción que compense y suprima la pena producida por el hecho dañoso y que a su vez compense la pérdida ocasionada por la lesión del bien.

¹⁰ Tribuna Superior del Distrito Judicial Sala Civil –Familia de Tunja, 19 de Septiembre de 2007, M.P. Dr. Luis Humberto Otálora Mesa, Rad 728/2005.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 20 de Abril de 2005. Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 15247.

En los casos en que a la víctima se le han producido perjuicios de carácter material resulta más fácil reparar estos perjuicios otorgándoles bienes patrimoniales a la víctima, ya sea en dinero o en especie, como por ejemplo el reconocimiento por parte del causante del daño del lucro cesante o del daño emergente sufrido por la víctima a causa del hecho dañoso, en el caso del daño moral tiene un principio de carácter compensatorio o satisfactorio, es decir que la víctima tiene derecho a que se haga todo lo necesario para que su angustia, sufrimiento desaparezca, tal es el caso en que necesite un tratamiento médico para recuperar sus actividades vitales, pero en el caso en que sea imposible restituirle a la víctima el bien protegido, se tendría que brindar una satisfacción económica para de una u otra forma compense el daño causado.

2.1 ACEPTACIÓN DEL DAÑO MORAL

El daño moral se encuentra en la intimidad de la víctima, como sus sentimientos, el dolor, su seguridad personal, la paz, su tranquilidad, su honra, su honor, ocasionados por el hecho de un tercero y por el cual padece angustias y padecimientos, que se encuentran fuera del comercio por lo tanto es imposible su determinación pecuniaria.

El daño moral es subjetivo que recae sobre viene inmateriales inmerso en la zona afectiva de la víctima e indirectamente a sus familiares o terceros, con la indemnización del daño moral no se busca reparar el daño sufrido o restablecer

el derecho, sino busca compensar a la víctima por el sufrimiento padecido, para que su pena sea más llevadera.

Por lo tanto se entrará a estudiar como la jurisprudencia Colombiana empezó por aceptar el daño moral.

2.1.1 En la jurisdicción civil

En los artículos 1613 a 1617 del Código Civil Colombiano se consagra la indemnización de perjuicios materiales, se observa como el legislador hizo un reconocimiento expreso que: *la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante.*

Como se mencionó anteriormente, el perjuicio moral era desconocido tanto para el derecho positivo como para la jurisprudencia.

Por eso se hace necesario hacer un recuento histórico sobre el reconocimiento del daño moral en Colombia con el fin de determinar su evolución, y que se entienda hoy como perjuicio moral.

No fue sino hasta la década de 1920 que en Colombia, apareció en el ámbito jurídico el perjuicio moral. Mediante dos decisiones jurisdiccionales, la Corte

Suprema de Justicia de Colombia reconoció de manera expresa la existencia de éste “nuevo” perjuicio.

El 21 de Julio de 1922, la sala de casación civil ante un caso en el cual el señor León Villaveces demandó a la ciudad de Bogotá para que se le condenara a devolver los restos de su señora esposa, (Emilia Santamaría) los cuales sin autorización habían sido exhumados y depositados en una fosa común, además de reparar los perjuicios ocasionados al señor Villaveces.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial, negó las suplicas del señor León Villaveces por considerar que “si bien se habían lesionado los sentimientos y afectos del señor Villaveces, éste no había demostrado los perjuicios patrimoniales derivados de esa lesión”.

La Sala de Casación Civil con ponencia del Dr. Tancredo considero lo siguiente:

*Tanto puede dañar a un individuo menoscabando su hacienda, como infiriéndole ofensa en su honra o en su dignidad personal o molestia por obra de malicia o negligencia en el agente. En el caso que se estudia, al demandante Villaveces por el sólo hecho de la extracción indebida de los restos de su esposa, que él tenía depositados en una bóveda de su propiedad, se le infirió por culpa de los empleados del municipio un daño moral que debe ser reparado, a la luz de los artículos 2341 y 2356 del Código Civil...*¹²

Además la Sala de Casación sobre el artículo 2356 concluyo lo siguiente: “Este artículo extiende la reparación a todo daño inferido a una persona por malicia o

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 21 de Julio de 1922, M.P. Dr. Tancredo Nannetti, Gaceta Judicial, Tomo XXIX No. 1515, pág. 220.

negligencia de otra, de manera que no puede limitarse su ordenamiento únicamente al daño patrimonial, o sea en lo que mira el derecho de propiedad respecto de los bienes pecuniarios, ya que ese derecho es sólo parte del conjunto de los elementos que integran la persona humana...”

De las anteriores consideraciones de la Corte se puede concluir que la obligación de reparar el daño, no solo concierne a los daños materiales, sino que además no se pueden excluir los daños inmateriales y que por tal debe ser reparado, al igual que acepta la existencia de varios perjuicios extrapatrimoniales, los cuales son indemnizables, uno de los cuales es el denominado hoy *perjuicio moral subjetivo* o de afección.

Lo más importante de este fallo es en efecto, no sólo el reconocimiento por primera vez del perjuicio moral, sino que fijo la existencia de una clasificación del perjuicio moral (daño moral objetivado y daño moral subjetivo). Se planteo lo relativo a la carga de la prueba de los mismos y la forma de indemnizarlos. También contempló la posibilidad de establecer el valor de la indemnización de la víctima por medio del dictamen pericial, el cual debe tener en cuenta la posición de la víctima, su educación, la intensidad del daño, determinando el monto con base en la equidad. Dando así un límite al arbitrio judicial que sobre la materia debe existir.

Además de esto, anteriormente para la Corte Suprema en la generalidad de los casos “al presentarse conjuntamente un perjuicio material con un perjuicio moral, la reparación que se efectuara por el perjuicio material comprendería también el perjuicio moral. Y que en el único evento en que era considerado de manera autónoma era cuando el perjuicio moral fuese consecuencia exclusiva del daño, es decir, en el evento en el cual sólo se estuviera en presencia de ese perjuicio en particular.”¹³

Esta posición adoptada por la Corte Suprema en cuanto a la reparación de los perjuicios morales fue modificada por la sentencia del 15 de Marzo de 1941, la cual considero que:

No se puede en forma absoluta y general, como lo afirma el recurrente, haciendo referencia a la sentencia de la Sala de Negocios Generales de la Corte, que cuando se ha evaluado el daño de carácter patrimonial, no cabe de acuerdo con preceptos de nuestra legislación, hacer apreciación separada de los daños morales, porque la indemnización compensatoria y diferenciables por su origen y su naturaleza, pueden coexistir y dar lugar y base a la reparación separada por cada uno de los daños, el material y el que afecta directamente el patrimonio moral de algunos, de los elementos que legítimamente lo integran (el honor, la reputación, las creencias, el pensamiento), pero siempre que hay base probatorias que sirvan para estructurar independientemente cada uno de estos detrimentos jurídicos.¹⁴

Fue así como en la sentencia de fecha 15 de marzo de 1941 además se sostuvo que, “en la acción de reparación civil, se han divididos los bienes jurídicos de la persona en dos grandes categorías de patrimoniales y extrapatrimoniales: los primeros, que sirven para procurar a sus dueños satisfacciones pecuniarias o

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 12 de Marzo de 1937, Gaceta Judicial TXLV pág. 355 - 371.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 15 de Marzo de 1941, Gaceta Judicial, T I, pág. 795

apreciables en dinero, como los derechos reales, los de crédito, los que resultan del ejercicio de una profesión u oficio, etc., y los segundos inherentes a la persona humana, como el derecho a la vida, a la libertad, al honor, a la reputación y los derechos de familia que se originan en las cualidades de hijo, padre, esposo, etc.

A partir de estos antecedentes la Corte señaló que para que el perjuicio moral sea indemnizable debe ser *real y cierto*, y que además la carga procesal le corresponde a quien lo alega.

En una decisión de octubre 20 de 1942 la Corte Suprema aceptó que los perjuicios morales pueden ser reparados mediante indemnizaciones diferentes de sumas dinerarias, citando el fallo de villaveces, en el cual se condeno al municipio de Bogotá a la construcción de un mausoleo como forma de indemnizar los perjuicios ocasionados al señor villaveces.

En el mismo sentido la Corte manifestó que “para que un perjuicio sea objeto de reparación económica, tiene que ser directo y cierto: lo primero por que solo corresponde indemnizar el daño que se presenta como consecuencia inmediata de la culpa; y lo segundo, porque sino aparece como real y efectivamente causado, sino apenas como posibilidad de producirse, no entra en el concepto jurídico de daño indemnizable”¹⁵

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 10 de Agosto de 1976, Gaceta Judicial, 2393, pág. 320.

Luego en sentencia de fecha 13 de Diciembre de 1943 la Corte Suprema de Justicia, se encargo de definir los perjuicios morales objetivados de esta forma:

“Hay en torno al daño moral dos géneros de perjuicios: Los que emanan de aquel en forma concreta, determinada o determinable, que pudieran llamarse perjuicios morales objetivados; y otros que son indeterminados o indeterminables, inasibles y abstractos, perjuicios morales no susceptibles de objetivación.

“El daño moral es la lesión del patrimonio intrínsecamente moral, en que se comprende la parte afectiva de él, los afectos, el amor en la familia, y la parte social, en los atentados contra el honor, la reputación, las consideraciones sociales.

De acuerdo con la definición dada por la jurisprudencia en innumerables casos se ha condenado al pago de perjuicios morales objetivados y además en la misma sentencia se condena al demandado al pago de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante, constituyéndose una doble condena por los mismos hechos.

Tal como aconteció en el fallo de la Corte de fecha 5 de Noviembre de 1942 cuando al referirse a los perjuicios materiales la corte expresó:

“Anteriormente se dijo que los perjuicios materiales cuya satisfacción se reclama, se hacen consistir en las lesiones o cicatrices producidas en la cara y en las manos por las quemaduras, en una congestión pulmonar sufrida por la victima, lo gastado en el tratamiento, las sumas que dejo de percibir durante el tiempo de la enfermedad y lo que haya podido disminuir, para el tiempo probable de vida que le quedo, su capacidad productora”

Posteriormente la misma sentencia define los daños morales objetivados y explica en que consistieron esos daños.

Al respecto expresó:

Refiriéndose el tribunal a las dos especies que integran la categoría de daño moral, el objetivado y el no objetivado, en relación con el asunto en estudio, dice muy acertadamente: "Daño moral objetivado es aquel que por su misma naturaleza es susceptible de concretarse probatoriamente en perjuicios patrimoniales; daño moral no objetivado, el que por mantenerse dentro del campo puramente espiritual no puede ser representado en deterioros patrimoniales susceptibles de ser ciertamente justipreciados(...) En el caso de que se trata, uno y otro se han producido: el primero, representado por el estado de inferioridad en que socialmente ha venido a quedar el señor Rodríguez Lloreda en razón de las cicatrices visibles en la mano y en el rostro, que constituyen una deformidad física permanente e irreparable, al decir de los señores médicos legistas, según lo observado en otro lugar. Y el segundo, por el sentimiento de dolor o pesar que para él le significa la consideración de ese estado de inferioridad. No se justipreció en los autos el monto de la indemnización que puede corresponderle por concepto de perjuicio moral objetivado, y por ello la condena solo puede hacerse en abstracto, para que en incidente separado se haga la correspondiente regulación.

Pero la Corte Suprema de Justicia en un fallo posterior negó la indemnización del daño moral objetivado, admitiendo que los dos conceptos se refieren a un mismo objeto. Y a lo referente expresó:

"Se observa, sin embargo, que los perjuicios materiales por lucro cesante quedan comprendidos los morales objetivados que corresponden a la merma de la capacidad de producción económica del lesionado, con origen en la pena síquica que debió producirle el daño físico que sufrió"¹⁶.

Con todo, se esta de acuerdo con el doctor JAVIER TAMAYO JARAMILLO cuando afirma que esta clasificación ha sido un atentado no solo contra la economía procesal, sino que ha hecho que muchas veces el demandado se vea abocado a la posibilidad de tener que indemnizar dos veces el mismo perjuicio. Y en su concepto los llamados perjuicios morales objetivados no son mas que lo tradicionalmente hemos llamados perjuicios materiales.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Neg. Gen, 13 de Diciembre de 1943, Gaceta Judicial TLVI pág. 671

Es decir que se da la posibilidad que a una víctima a la que se ocasiona un perjuicio material y que este se derive de un perjuicio moral subjetivo, tomando la denominación de daño moral objetivado, entonces se presentaría el daño emergente y el lucro cesante de un lado y el daño moral objetivado por otra parte frente a una misma víctima y derivado de los mismo hechos lo cual resultaría incompatible, pero como sucedió en el fallo del 5 de Noviembre de 1942 y posteriormente en el fallo de la Corte, de 19 de Diciembre de 1956 donde se ordeno indemnizar el daño moral objetivado que presuntamente se deriva de la incapacidad laboral producto de la depresión psíquica y además se le otorgo la reparación del lucro cesante por lo que dejo de percibir durante su incapacidad física.

Recientemente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado con respecto del perjuicio moral subjetivo lo siguiente:

Ciertamente la Corte ha considerado que el daño moral subjetivo, aquél que padece la víctima a consecuencia de una dolor psíquico o físico, debe ser objeto de resarcimiento, o más bien satisfacción, aunque su medición resulte imposible, por lo que algunas veces se ha inclinado por considerar, siguiendo a Ripert y Josserand y no sin razón, que el reconocimiento del daño moral subjetivo implica una sanción o forma de expiar la falta de quien lo infligió (G.J. LXXII, p. 325, CXLVIII, p 251) al paso que en otras oportunidades ha dispuesto, acorde con el carácter indemnizatorio y reparador de la Responsabilidad Civil en contraposición de la Penal, que tal reconocimiento del daño moral debe procurar mitigar ese dolor, a modo de resarcimiento”¹⁷.

Como se ha visto, la aceptación del daño moral estuvo siempre relegado por el llamado perjuicio material, al no encontrarse instituido como tal en el derecho

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 17 de Agosto de 2001, Exp. 6492, M.P Dr. Jorge Santos Ballesteros.

positivo y gracias a los pronunciamientos de la Corte fue tomando en la historia un lugar muy importante al momento de determinar su existencia, valoración e indemnización, la cual consiste en tratar de restituir el bien lesionado y brindar a la víctima una satisfacción para compensarla y de una u otra manera suprimir o aminorar la pena causada con el hecho dañoso.

La jurisprudencia Colombiana acepta que la finalidad del reconocimiento y la indemnización por el concepto de los perjuicios morales es la de dar a la víctima una satisfacción que mitigue el dolor sufrido, la indemnización otorga a la víctima una suma de dinero. El quantum, el cual es tasado por el juez acudiendo al *arbitrium iudicis*.

2.1.2 En la jurisdicción contenciosa administrativa

Con la entrada en vigencia del decreto 528 de 1964 el juez administrativo asume la competencia general en lo que atañe a lo contencioso de responsabilidad extracontractual del Estado, ya que anteriormente esta función la venía ejerciendo la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, debe recordarse que la primera vez que se reconoció la existencia del daño moral y ordeno su indemnización fue en el año de 1922, cuando la Sala de Casación del la Corte Suprema de Justicia, en fallo de fecha 21 de Julio de ese año ordeno la construcción de un monumento, en honor a la memoria de la esposa del señor León Villaveces.

Posteriormente la sección tercera del Consejo de Estado reconoció el perjuicio moral en los fallos de fecha 2 de julio de 1968 y 9 de Febrero de 1978, en este último se presentó un salvamento de voto del Dr. Miguel Lleras Pizarro.

Al respecto el salvamento expresó:

Todos los daños que puedan evaluarse directamente de modo racional, son daños materiales y por tanto no pueden confundirse con la conmoción emocional o perturbación síquica que nuestra ley denomina daño moral. La división entre morales objetivos y subjetivos es arbitraria, es decir, sin fundamento legal, fruto de la imaginación, fantasía jurídica, si es que el derecho admite fantasía, en el sentido propio de los fantasmas, o sea visión quimérica como la que ofrecen los sueños o la imaginación acalorada, según la describe el diccionario, tan bellamente. Los daños morales no son sino lo que no pueden avaluar los peritos y todos los demás son materiales. La distinción que acoge el fallo en la parte de que disiento conduce a la conclusión injusta y contraria a su primero y grande acierto, de condenar a la mitad. La condena ha debido ser cuarenta y nueve mil novecientos ochenta pesos, en el supuesto de que en el mercado internacional el gramo de oro no valga más.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en fallo de fecha Febrero 15 de 1978 con ponencia del Dr. Jorge Valencia Arango, con respecto a los perjuicios morales expuso lo siguiente:

Es deber de la jurisprudencia nacional y extranjera, están de acuerdo en que el dolor experimentado por los padres frente a la muerte del hijo, y por la esposa frente a la muerte del cónyuge, es evidente, no requiere prueba, lo que hace plenamente viable el reconocimiento de la indemnización por el dolor (daño moral subjetivo) sufrido". Posteriormente en el mismo sentido el Dr. Jorge Valencia Arango en fallo de fecha 13 de Febrero de 1980, dio mayor alcance al concepto de los daños morales avocando el fallo de la Corte Suprema de Justicia, de fecha septiembre 27 de 1974 reiterada en sentencia de mayo 11 de 1976, al referirse en los siguientes términos:

La Corte acoge así el criterio de la doctrina moderna de que la condena tiene manantial en la comisión de un daño moral subjetivo el llamado pretium doloris no busca tanto reparar ese perjuicio cabalmente, resarcimiento que es el objetivo de toda indemnización, sino "procurar algunas satisfacciones equivalentes al valor moral destruido", permitiendo a quienes han sido víctimas del sufrimiento, hacerles, al menos, más llevadera su congoja.

Pero al igual que en la jurisdicción civil, aparece los denominados perjuicios morales objetivados, presentándose los mismo interrogantes con respecto al reconocimiento de tales perjuicios, el Dr. JAVIER TAMAYO JARAMILLO, en su obra, Tratado de Responsabilidad Civil, plantea esta hipótesis: una persona sufre un accidente que le causa una incapacidad fisiológica y funcional permanente total; adicionalmente, sufre un trauma psicológico de tal entidad que sería suficiente, por si solo e independientemente de las lesiones físicas, para suprimirle toda capacidad de trabajo. Cada una de las causas, pues, independiente de la otra, produce incapacidad total al perjudicado: las lesiones corporales darían lugar a daños materiales por lucro cesante, ya que la víctima no podrá volver a trabajar; a su vez, el trauma psíquico daría lugar (según la Corte), a daño moral objetivado, pues se trata de un perjuicio patrimonial que se deriva del daño moral subjetivo. Esa sería la solución a que conduciría la teoría del daño moral objetivado aplicada por la jurisprudencia. Ahora, suponiendo que la víctima obtuviera un salario mensual de cien pesos, cabrían estas dos preguntas: ¿La pérdida de esos cien pesos será daño material, o moral objetivado? ¿La víctima tendrá derecho a una indemnización de doscientos mil pesos?

Al respecto de esta hipótesis el Dr. TAMAYO, manifiesta que es destacable la segunda pregunta pues de lo contrario habría una doble indemnización de un mismo daño, y en consecuencia sería necesario que la víctima renunciara a una de las dos denominaciones (daño material o moral objetivado), porque se

complicarían las cosas judicialmente, ya son daños materiales o morales objetivados, pero nunca los dos al mismo tiempo.

Se puede concluir que por regla general en Colombia la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, nunca han reconocido a una misma víctima el pago de perjuicios morales objetivados y materiales por lucro cesante, en razón de un mismo hecho, ya que como se dijo anteriormente son excluyentes, y al reconocerlos se estaría indemnizando dos veces el mismo daño, tal como lo planteo el Consejo de Estado en el fallo del 30 de Septiembre de 1968 en el cual una persona sufrió un accidente aéreo que le ocasiono una incapacidad total de movimiento, adicionalmente se le produjo una impotencia sexual y un grave estado depresivo, el Consejo de Estado condeno a la indemnización por lucro cesante bajo la denominación de perjuicios morales objetivados y guardo silencio en cuanto al daño material derivada de la perdida de la capacidad física.

2.2 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA ACTIVA Y PRUEBA DEL DAÑO MORAL

Como lo mencionamos anteriormente la víctima de una acción dañina puede solicitar el restablecimiento del bien jurídico tutelado, estando legitimado para iniciar la acción indemnizatoria del daño sufrido, aunque en algunos casos ocurre que la reclamación se presenta en personas diferentes a la víctima, como lo son sus herederos, simples parientes o terceros, quienes pueden sufrir un daño propio como consecuencia del daño que afecta a la víctima directa, este daño se conoce

como el daño por rebote o contragolpe, el cual puede ser patrimonial o extrapatrimonial. Además estos daños se pueden presentar cuando la víctima directa auxiliaba económicamente a terceras personas, las cuales, se ven privadas de esa ayuda, quedando legitimadas para reclamar la indemnización. Entonces surge otro interrogante ¿Quiénes se encuentran legitimados para reclamar los perjuicios morales?

En un principio los únicos legitimados para reclamar este tipo de indemnización eran los alimentarios de la víctima, pero fue avanzando gracias a la jurisprudencia y la doctrina, hasta el punto que hoy en día que no solo los alimentarios están legitimados, sino cualquier tercero, siempre y cuando demuestre tal perjuicio.

Con relación al reconocimiento y a la prueba de los perjuicios morales estudiaremos algunos casos concretos.

2.2.1 En la jurisdicción civil

Como es sabido el daño es personal de quien demanda la reparación, pero se puede presentar lo que se conoce como la “pluralidad de víctimas” cuando un evento dañoso puede verse afectados según el interés jurídico que se lesione.

Al respecto la Corte suprema de Justicia, en sentencia del 8 de Abril de 1980 indico:

También surge la pluralidad de víctima cuando se presenta lo que la doctrina y la jurisprudencia han dado a llamar los daños de rebote o contragolpe, esto es, los irrogados a todos aquellos que sin haber sido lesionados en su persona física, sufren también el perjuicio a consecuencia del accidente que otra sufriera, por verse aquella privada de los beneficios económicos que esta última les proporcionaba. En estos términos. El daño producido a la víctima directa, o sea, al muerto o herido repercute en otros, llámense éstos marido, mujer, padres, hijos, alimentarios.

Como lo precisa este fallo, se encuentra legitimado para solicitar la indemnización en los eventos de daño por contragolpe, no solo la víctima directa como lesionado puede reclamar indemnización mediata, al igual que aquellas personas que por rebote o contragolpe se ven privados de ciertos derechos o ayuda económica, o sufren un daño moral. Tal es el caso cuando el padre de familia es lesionado e incapacitado, su esposa e hijos se privan de una adecuada asistencia alimentaria, y este hecho les puede producir un daño moral.

La Corte en relación con el daño moral en sentencia del 25 de Noviembre de 1992 ha resaltado que:

Es obvio que la muerte accidental de una persona puede herir los sentimientos de afección de muchas otras y causarles sufrimientos, más o menos intensos y profundos. En principio, todos estos ofendidos estarían legitimados por el daño moral que cada uno de ellos recibe para demandar la reparación correspondiente; pero como el reconocimiento indeterminado de este derecho podría dar lugar a una ilimitada multiplicidad de acciones de resarcimiento, la doctrina y la jurisprudencia han considerado necesario reservar este derecho a aquellas personas que, por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima del accidente, se hallan en situación que por lo regular permite presumir, con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa la pérdida del cónyuge o de un pariente próximo, de donde se sigue que originándose el ameritado derecho en las relaciones de familia, el demandante del resarcimiento por daños morales, quedara legitimado en causa demostrando con prueba idónea desde luego, la real existencia de tales relaciones.

Con respecto a la legitimación para la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 28 de febrero de 1990, se pronunció en los siguientes términos:

*En materia de perjuicios morales subjetivos, al igual que en toda clase de perjuicios, es indispensable distinguir entre la legitimación para solicitar su indemnización, la prueba de los mismos, y la cuantificación del resarcimiento. (...). **En lo que respecta a la legitimación, y para lo que concierne al presente caso, importa dejar establecido que doctrina y jurisprudencia coinciden en que de aquélla están investidos los parientes cercanos (padre, hijos y hermanos) de la víctima fallecida.** Esta legitimación dimana de la urdimbre de las relaciones que se entretienen con ocasión de los vínculos propios de la familia (consanguinidad, afinidad o adopción) y no sólo de una de ellas en particular. (...) porque lo que a simple vista es perceptible es que el desaparecimiento de uno de los miembros de la familia representa una lesión para los otros en su propia integridad, o sea, que es algo que hiere directamente la personalidad de cada uno de ellos. La pérdida es, entonces, total, y no limitada o circunscrita a un aspecto cualquiera, por más importante que éste sea. (Negrilla fuera del texto)*

En el mismo fallo la Corte se pronunció acerca de la prueba de los perjuicios morales manifestando que:

En relación con la prueba, se ha de anotar que es, quizá, el tema en el que mayor confusión se advierte, como que suele entremezclarse con la legitimación cuando se mira respecto de los parientes cercanos a la víctima desaparecida, para decir que ellos, por el hecho de ser tales, están exonerados de demostrarlos. Hay allí un gran equívoco que, justamente, proviene del significado o alcance que se le debe dar al término presunción. (...) allí no existe una presunción establecida por la ley. Es cierto que en determinadas hipótesis, por demás excepcionales, la ley presume -o permite que se presuma- la existencia de perjuicios. Más no es tal cosa lo que sucede en el supuesto de los perjuicios morales subjetivos. Entonces, cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que ésta es judicial o de hombre.

Del anterior pronunciamiento de la Corte se puede concluir que a pesar de ser el perjuicio moral un perjuicio extrapatrimonial, al igual que los perjuicios materiales se encuentra sujeto a prueba, es decir que deben aparecer demostrados en el proceso, aunque debido a su naturaleza su cuantificación económica es imposible y no se puede demostrar mediante las pruebas directas, y mediante las indirectas

como los indicios la víctima puede demostrar la intensidad del perjuicio. Prueba que, puede residir como se dijo en una presunción judicial. Y por lo tanto se pueden desvirtuar por el llamado a indemnizar tales perjuicios.

Teniendo en cuenta la intensidad del perjuicio la cual puede ser muy grave, grave, leve, levísima; la duración del dolor psíquico o físico y las pruebas de todo ello mediante testigos, peritos médicos, psicólogos, psiquiatras, para dictaminar la existencia e intensidad del daño con lo cual el juez ordenara según su prudente arbitrio la suma de dinero por concepto de reparación del perjuicio.

La tesis expuesta en esta sentencia, fue confirmada, por el Doctor CARLOS ESTEBA JARAMILLO SCHLOSS, en el fallo de fecha 26 de Agosto de 1997, expediente No. 4825. Y por el Doctor JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES, en el fallo de fecha 5 de Mayo de 1999, expediente No. 4948, de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y Agraria.

2.2.2 En la jurisdicción contenciosa administrativa

Al igual que la Corte Suprema de Justicia, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo reconoce este perjuicio, pero a su vez lo desarrolla mucho más y extiende su percepción para darle mayor alcance a su aceptación, en cuanto a la legitimación el Consejo de Estado ha establecido una presunción de orden judicial, basado en la teoría del indicio, es decir que se basa en la existencia de

una relación de parentesco, permitiéndole al juez determinar si los familiares de la víctima han sufrido un perjuicio moral.

En relación con la legitimación en la causa por activa y la prueba de los perjuicios morales la Sala de lo Contencioso Administrativo expresó en sentencia de Noviembre 1 de 1991, un inconformismo con respecto a la presunción del daño causado a las víctimas indirectas. La cual solo se acredita con la prueba del vínculo de parentesco existente entre la víctima y el presunto damnificado, limitando así las pruebas de los perjuicios morales con la simple presentación del registro civil en el cual se acredita el parentesco, pero en relación a esta posición habría que preguntarse si a pesar, de que anteriormente se dijo que los perjuicios morales se pueden demostrar mediante testigos, peritos médicos, psicólogos, psiquiatras, para dictaminar la existencia e intensidad del daño, por que motivo se debe solamente conformar con aportar prueba del parentesco, cuando en realidad no es plena prueba del perjuicio sufrido por los parientes de la víctima, al respecto el mencionado fallo dijo:

Ha dicho la Jurisprudencia, en forma reiterada, que en estos procesos de responsabilidad la indemnización de perjuicios la piden o solicitan los damnificados de la persona fallecida o herida por causa de la falla del servicio, no en su carácter de herederos de ésta, sino por el perjuicio que les causó esa muerte o esas lesiones, con prescindencia del mismo vínculo parental que gobierna el régimen sucesoral. En otras palabras la parte demanda porque fue damnificada y no porque es heredera.

Tan cierto es que con alguna frecuencia se niega en estos procesos indemnización al padre, al cónyuge, a los hijos o hermanos, pese a la demostración de parentesco, porque por otros medios se acredita que no sufrieron daño alguno. El caso, por ejemplo, del padre o madre que abandona a sus hijos desde chicos; o del hijo que abandona a sus padres estando estos enfermos o en condiciones de no subsistir por sus propios medios.

De este pronunciamiento se puede destacar que en cuanto a la legitimación de para reclamar la indemnización por estos perjuicios, lo que debe demostrar la victima indirecta es el hecho de ser damnificada ya sea en su esfera patrimonial o moral y no simplemente su carácter de heredera.

Ahora para la corte se creo un equivoco cuando se acepto que el interés de una persona damnificada resultaba demostrado con la prueba del vinculo de parentesco entre la victima y el presunto damnificado, además de lo anterior, esas pruebas del estado civil se han practicado mal o en forma incompleta, lo que en muchos casos ha impedido reconocer el derecho pretendido porque no se acredito bien el interés en la pretensión.

Con respecto a esta presunción y a la relación de parentesco el Consejo de Estado en sentencia de 7 de Febrero de 2002, manifestó lo siguiente:

Al respecto, debe decirse que si bien al jurisprudencia de esta sala ha recurrido tradicionalmente a la elaboración de presunciones para efectos de la demostración del perjuicio moral, en relación con los parientes cercanos, es claro que aquéllas se fundan en un hecho probado, esto es, la relación de parentesco, de manera que a partir de ella – que constituye el hecho indicador o el indicio propiamente dicho, según la definición contenida en el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil - , y con fundamento en las reglas de la experiencia, se construye una presunción, que permite establecer un hecho distinto, esto es, la existencia de las relaciones afectivas y el sufrimiento consecuente por el daño causado a un pariente, cuando este no se encuentra probado por otros medios dentro del proceso. Y a tal indicio puede resultar suficiente para la demostración del perjuicio moral sufrido, en la mayor parte de los casos; en otros, en cambio, pueden existir elementos de convicción en el expediente que impidan la aplicación llana de la correspondiente regla de La experiencia.

Posteriormente el Consejo de Estado en sentencia de 12 de Febrero de 2004, señaló lo siguiente:

Para que haya lugar a la reparación del perjuicio moral basta acreditar su existencia. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. No obstante, para garantizar el derecho a la igualdad de los demandantes, la Sala ha fijado unos topes máximos. En relación con los padres, hijos, cónyuge y hermanos de la víctima, jurisprudencialmente se deduce la existencia del daño moral que les produce su muerte, para la cual basta acreditar el parentesco.

Ahora con respecto a la prueba del parentesco el Consejo de Estado en sentencia de 6 de Julio de 2005, en forma contradictoria o disímil a la expresada en sentencia de Noviembre 1 de 1991, señalo lo siguiente:

De conformidad con los artículos 1º, 101, 112 al 115 del Decreto 1260/70 y el artículo 1 del Decreto 278/72, resulta claro que cuando se expida un certificado de registro civil de nacimiento y en él consten los nombres de los progenitores del inscrito, dicho documento constituirá prueba suficiente para acreditar el parentesco de consanguinidad existente entre éste y aquéllos. En efecto, si tales nombres fueron indicados en el correspondiente certificado, es porque el inscrito nació dentro de un matrimonio legalmente celebrado o, siendo hijo extramatrimonial, fue reconocido por su padre o se declaró judicialmente su paternidad. Y no puede el juez exigir pruebas adicionales para establecer el parentesco, so pena de desconocer la solemnidad prevista por la ley, de manera excepcional, para la demostración de los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 105 del Decreto 1260 de 1970.

Referente al perjuicio moral sufrido por los padres por el fallecimiento de su hijo el Consejo de Estado en sentencia de 26 de Septiembre de 1991, se refirió a la prueba de dichos perjuicios y la legitimación de estos para reclamarlos pronunciándose de la siguiente manera:

El juez no puede deducir afecto, cariño, amor, de donde no fluye. Es muy difícil, por no decir imposible, sostener que el padre quería al hijo cuando lo privó de su compañía y lo dejó solo para que atendiera la carga familiar que a él correspondía. Muerto el hijo, se presume el afecto hacía él de los padres demandantes. Pero esta presunción es de hecho y no de derecho. Esta verdad jurídica explica que cuando el sentenciador se encuentra frente a circunstancias como las que se dejan estudiadas, "o esté obligado a hacer condena alguna por concepto de perjuicios morales.

La Sala ha dicho, y lo reitera ahora, que muerto el hijo se presume el afecto hacia él de los padres demandantes. Pero ésta presunción es de hecho y no de derecho.

Con relación al reconocimiento de perjuicios morales a los hermanos de la víctima, esta corporación ha tenido muchas variaciones, al respecto recordemos el fallo del 27 de abril de 1984 en el cual se precisó lo siguiente:

“En cuanto a los perjuicios morales se seguirá la regla ya reiterada de la jurisprudencia en el sentido de que los padres tendrán derecho al máximo posible, o sea a equivalencia de 1.000 gramos oro para cada uno.

Para los hermanos deberán acreditarse las condiciones de convivencia, familiaridad y mutua ayuda o colaboración para poder evaluar esos perjuicios morales, los que no podrán exceder de 250 gramos para cada uno.

Se atenúa así la tesis reiterada de que esos perjuicios se deben única y exclusivamente por causa del parentesco. Se busca, en la nueva forma, no encontrar una forma, no encontrar una regla matemática para cuantificar esos perjuicios, sino unos presupuestos aproximados para la utilización del arbitrum iudicis”.¹⁸

Posteriormente, con respecto a la legitimación de los hermanos para reclamación de perjuicios morales el Consejo de Estado en sentencia de 17 de Julio de 1992, cambió de posición con respecto al reconocimiento de perjuicios morales a los hermanos al considerar que no existía razón alguna para seguir discriminándolos, estableciendo la presunción del daño antijurídico sufrido por los parientes de la víctima hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes o descendientes.

Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas genera dolor y aflicción entre sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, ya sean ascendientes, descendientes o colaterales.

¹⁸ Consejo de Estado, 27 de abril de 1984. C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 10976

Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en contrario, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones filiales y fraternales se han debilitado notoriamente, se ha tornado inamistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental de tener por establecido lo anormal y de requerir la prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que así la evidencien.

Lo anterior, se traduce en que los hermanos de fallecido LUIS MARIA CALDERON, tienen derecho al resarcimiento del daño moral ocasionado por los perjuicios causados.

Como se menciono anteriormente el reconocimiento del perjuicio moral en los hermanos, el Consejo de Estado ha tenido muchas variaciones. Ya que para su reconocimiento en un principio era necesario demostrar la relación de afecto o convivencia ya que existía la exclusión de la presunción del daño y por lo tanto debía demostrarse el mismo, posteriormente solo era necesaria la relación de consanguinidad para presumir el perjuicio moral

El Consejo de Estado en fallo del 2 de marzo de 2000, con referencia a la prueba del perjuicio moral sufrido por los abuelos expreso lo siguiente:

Está acreditado el vínculo de parentesco de Benigna Riascos y Juan Roso (abuelos maternos), Epifanía Riascos, Luis Carlos Riascos, Dina Isnora García Riascos y Elida Rebolledo, (madre y hermanos de la víctima). De este parentesco se infiere judicialmente o de hombre - prueba indirecta - el dolor moral que padecieron con la muerte de Hever Riascos. El juzgador, cuando deduce judicialmente - presunción judicial o de hombre - tiene en cuenta como antecedente la experiencia humana, nacida de la observación de las reglas generales de la sociedad (circunstancias de modo, tiempo y lugar) para cuando ocurrió el hecho dañino; es generalizado el conocimiento del afecto entre abuelos, madre, hijo y hermanos. Por consiguiente observa que entre seres normales es común que los integrantes de la familia - abuelos, padres e hijos, y entre estos y aquellos - se produce un inmenso dolor

*cuando alguno de estos miembros sufre una lesión grave o padece la muerte; este núcleo familiar vive, por la muerte de uno de los suyos, desacomodo de vida.*¹⁹

El Consejo de Estado en el fallo del 5 de julio de 2006 con respecto a la legitimación expreso que:

*Para la Sala es del caso reiterar que, en casos como el presente, lo que legitima en la causa a los accionantes no es su vínculo civil o su parentesco con la persona lesionada o fallecida, sino la calidad de damnificados. Del mismo modo en que se puede ser pariente sin ser damnificado, se puede ser damnificado sin ser pariente. El parentesco ciertamente se prueba con el registro civil y con las declaraciones de reconocimiento a las que aludió la sentencia del a quo, pero la condición de damnificado(a) puede ser probada de múltiples maneras entre las que, el parentesco y sus formalidades, viene a ser sólo una más. Perfectamente viable es que, sin ser pariente, pueda alguien resultar damnificado patrimonial o extrapatrimonialmente por la lesión o la muerte de una persona, tal como ocurre, en lo patrimonial, cuando el lesionado o interfecto era mecenas de una artista o era el sostén económico de un hogar geriátrico; o en lo extrapatrimonial, cuando por las lesiones o la muerte de un ser querido, alguien sin vínculo de consanguinidad o civil reclama por el daño sufrido, tal es el caso de una novia por la muerte o lesión de su novio, o el caso de personas del mismo sexo que tienen prohibido el matrimonio pero evidentemente sufren daño por la lesión o pérdida de su ser querido.*²⁰

El Consejo de Estado en fallo del 22 de abril de 2004, reconoció el perjuicio moral para cada uno, de los padres, hermanos, para la compañera permanente y para el hijo de la víctima, de igual manera negó el reconocimiento de los perjuicios morales a los sobrinos de la víctima, aclarando que se encuentra en desacuerdo con la posición del a-quo, quien también los negó pero aduciendo que no se aportó copia de los registros civiles para demostrar el parentesco con la víctima, afirmando que dicho parentesco colateral no es suficiente para encontrar demostrada la aflicción.

¹⁹ Consejo de Estado, 2 de marzo de 2000, C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, Exp. 11945

²⁰ Consejo De Estado, Sección Tercera, 5 de Julio de 2006, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Exp: 14686

Al respecto expreso:

Debe tenerse en cuenta que si la Constitución Política de 1991 ampara, en el artículo 5°, la familia como institución básica de la sociedad y resalta, en el artículo 42, que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, la cual se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla, resulta suficiente para acreditar el dolor la prueba de la condición de compañera permanente, como la de calidad de cónyuge es adecuada para probar dicho dolor.

No sucede lo mismo con los terceros damnificados (sobrinos) porque si bien es cierto todo el grupo familiar vivía en la misma casa, también lo es que la aflicción que los testigos narran es genérica y no alude en particular al sufrimiento de los menores por la muerte de su tío.

La convivencia en una misma casa es sólo una de las circunstancias a tener en cuenta para determinar la aflicción sentimental pero no puede ser la única. Se define entonces que los sobrinos de Enrique, no acreditaron el daño moral que dijeron haber sufrido.

La Sala no comparte el argumento del A Quo sobre el hecho que dos de los sobrinos de la víctima, no probaron el parentesco porque la madre Alba Lucía Cruz no aportó registro civil de matrimonio, ni probó que fuera soltera o viuda, ni demostró el hecho mismo del parto.²¹

Recientemente el Consejo de Estado en el fallo del 26 de marzo de 2008 manifestó que el hijo de crianza debe recibir reconocimiento por perjuicios morales

De la prueba obrante en el proceso, se da por acreditada la condición de “hijo de crianza” de Carlos Mauricio Devia Cerquera, respecto a Rafael Antonio Atara Ortiz, y aunque si bien, es sabido que se encuentra legitimado para intervenir o incoar en el proceso de reparación directa, todo aquel que sea perjudicado directo con el hecho dañoso, al margen del ius sanguinis o parentesco, encuentra oportuno la Sala esbozar unos leves lineamientos sobre lo que con inusitada frecuencia en nuestra realidad social se denomina “hijo de crianza”. Condición que puede tener origen no del todo en el marco de la solemnidad de la adopción como institución jurídica, sino en la facticidad de las relaciones sociales propias de nuestra cultura. En efecto: “Tomemos ahora latamente esta palabra, y digamos ¿qué es adopción tomada en este sentido general y lato? Respuesta. Es una acción solemne, por la cual se toma el lugar de hijo o nieto a uno que no lo es por naturaleza”. Y no empece a la ausencia del requisito de la solemnidad propio del Derecho Romano en la medida que dicho acto se hacía en presencia del pueblo en los comicios o por la moneda y el peso delante de cinco testigos, no puede dejarse de

²¹ Consejo de Estado, 22 de Abril de 2004, C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, Exp. 15088

*lado el hecho, de que la familia aunque se haya iniciado como fenómeno biológico, como unidad reproductiva de los primates, mutó a ser una realidad o categoría social.*²²

2.3 FIJACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS MORALES

La indemnización de los perjuicios morales subjetivos, llamados también *pretium doloris*, como se dijo anteriormente busca resarcir el sufrimiento de la víctima por los dolores físicos y psíquicos que se les ocasionaron con la lesión.

Como su evaluación monetaria es imposible por su carácter de extrapatrimonial, la ley y la jurisprudencia sirven de orientación para cuantificar el monto indemnizable por tal concepto. Teniendo en cuenta la intensidad y duración del perjuicio sufrido.

2.3.1 En la jurisdicción civil

En relación con la indemnización del perjuicio moral y la fijación del monto, nuevamente recordamos el fallo de 1922, cuando la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 21 de julio de ese año, en el cual se condenó al municipio de Bogotá a la construcción de un mausoleo como forma de indemnizar

²² Consejo De Estado, Sección Tercera, 26 de Marzo de 2008, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Exp: 18846

los perjuicios ocasionados al señor villaveces, en honor a la memoria de la esposa el valor del monumento, establecido por peritos, fue de \$3.000.00, suma superior, en un 50 % a la prevista por el código penal de 1936, como tope para la indemnización del mismo perjuicio.

Con la expedición de Código Penal de 1936 la Corte considero que el criterio para la satisfacción del daño producido se encontraba dispuesto en el artículo 95 de dicho código, el cual decía que: “cuando no fuere fácil o posible evaluar pecuniariamente el daño moral ocasionado por el delito, podrá fijar el juez prudencialmente la indemnización que corresponda al ofendido hasta dos mil pesos”. Desde ese momento, esta norma fue considerada de aplicación forzosa por la Corte.

La Corte mantuvo este criterio de valoración del daño moral hasta la sentencia del 27 de septiembre de 1974, por cuanto a partir de este fallo la corte prescindió de la aplicación del Código Penal. En efecto, allí se dijo:

Siendo un hecho notorio la disminución que ha sufrido el poder adquisitivo de la moneda colombiana a partir del año en que entró en vigencia el Código Penal, el tope de dos mil pesos que fijaba el artículo 95 deberá ser ajustado en cada caso a su valor actual. El Banco de la República o la Junta Monetaria pueden certificar a cuánto equivale hoy la expresada cantidad y ese equivalente así demostrado constituiría la cantidad máxima que podría señalar el juez, dentro de su prudente arbitrio, como valor de la satisfacción compensatoria del daño moral subjetivo. Sería peligroso que el arbitrium iudicis no tuviese límite máximo alguno, y además, como atrás lo expuse, no encuentro razones jurídicas suficientes que justifiquen la revalidación de las muy poderosas que tuvo la corte para aplicar analógicamente en estos casos el citado artículo 95 del Código Penal.

Además se dijo en este fallo que el precepto estaba dirigido a los jueces penales, y no a los de otras jurisdicciones. Fijó, entonces, la Corte, como suma máxima para la indemnización del daño moral, la cantidad de \$30.000.00 e instruyó a los jueces a tener

presente, al regular esta especie de daño, que cuando el perjuicio pudiera ser de grado inferior, por cualquier causa, como cuando es más lejano el vínculo de parentesco que liga a los protagonistas, debía fijarse una suma prudencialmente menor, teniendo presente la desvalorización de la moneda y el fin de la condena es la satisfacción.

Hasta hoy, la Corte Suprema de Justicia se ha mantenido en esta postura modificando periódicamente, el valor del tope establecido para la indemnización, a fin de garantizar la satisfacción de las víctimas. Sin embargo la Corte ha sido clara al expresar que las sumas fijadas no tienen el carácter de topes obligatorios para los jueces, constituyéndose en una guía tal como lo expreso en el fallo del 6 de mayo de 1998, los apartes más importantes de esta sentencia son:

Ahora bien, los topes que manera periódica y por vía jurisprudencial ha venido indicando la Corte, no son, en modo alguno de obligatorio acatamiento para los falladores de las instancias, pues, como legalmente consta, los jueces les esta vedado proveer por vía de disposición general o reglamentaria (C.C. art. 17). Estos topes, dícese de nuevo, no representa otra cosa que una guía para las jurisdicciones inferiores, máxime cuando son estas las que deben ceñirse a su prudente juicio cuando tasan los perjuicios morales (cas., 28 de febrero 1990).²³

En otro fallo de fecha 30 de Junio de 2005, la Corte Suprema de Justicia concedió a la demandante una indemnización de veinte millones de pesos, por la especial gravedad del daño moral sufrido por la muerte de su madre, la Corte considero que la cuantificación y límites de la indemnización del daño moral, tiene estrecha relación con la intensidad del mismo, dijo la Corte:

En relación con los perjuicios morales subjetivos que "por este lamentable suceso" tasó el a-quo en \$12.000.000.00, debe decirse que dicho monto debe ser incrementado, pues en el caso, la connatural aflicción que sufre una persona por la pérdida de un ser querido, como es apenas comprensible, adquiere mayores dimensiones por las particulares condiciones de la demandante, sobre quien, no hay que olvidar, contaba con algo más de

²³ Corte Suprema de Justicia, 6 de Mayo de 1998, M.P. Rafael Romero Sierra.

dieciséis años al producirse el accidente en el que falleció su mamá, es decir, se encontraba en plena adolescencia al verse privada de un importante miembro de su núcleo familiar, en circunstancias por lo demás traumáticas, y en un momento en que ella misma debía afrontar la discapacidad corporal que le sobrevino por causa del mismo suceso, situación en la que la ausencia física, la pérdida del afecto maternal, la orientación, consejo, y sobre todo el apoyo de su progenitora, en tan difíciles circunstancias, y en las venideras, por lo irreversible de su propia condición, permiten entender que su desaparición afectara con mayor intensidad sus sentimientos, y que su pérdida le resultara y resulte más dolorosa y perturbadora, de ahí que la condena por el apuntado concepto, que como se sabe no compensa ese dolor y constituye apenas una medida de relativa satisfacción de él, deba incrementarse a veinte millones de pesos (\$20.000.000.00), cuyo pago correrá por cuenta entonces de los demandados.²⁴

De lo anterior se puede establecer que la Corte suprema de Justicia no establece limites para la indemnización de los perjuicios morales, lo que quiere decir que el fallador de instancia de acuerdo al llamado *arbitrum judicis* podrá en casos en que las perjuicios morales sea muy intensos tasar un tope por encima del que se haya tasado hasta ese momento. También, este juez de instancia tiene soberanía para tasar dichos perjuicios, lo que de una u otra manera limita la posibilidad de una modificación por parte del superior, pero esta soberanía no debe ser tomada a la ligera por parte del juez de instancia por que se podría general un caos, ya sea por la irrisorias o excesivas condena por estos perjuicios.

Pero tal como lo afirma la Corte se hace necesario unificar los criterios a falta de un explicito mandato legal.

Al respecto la Corte ha dicho:

Esta Corporación se refirió al papel que cumple la unificación de la jurisprudencia para darle unidad al ordenamiento jurídico. Al declarar la exequibilidad de la contradicción de la jurisprudencia como causal del recurso de súplica en la jurisdicción de lo contencioso

²⁴ Corte Suprema de Justicia, 30 de junio de 2005, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar

administrativo hizo explícita la similitud entre éste y el recurso de casación. Al respecto dijo:

“Pues bien, ¿cómo se logra entonces la unidad de un ordenamiento jurídico?”

“La respuesta es clara. Mediante la unificación de la jurisprudencia.

“En efecto, si cada juez, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica. Las personas no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país.

“Luego es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia.

“Así lo ha establecido la Sala Plena de la Corte Constitucional a propósito de la unificación de la jurisprudencia de la acción de tutela, cuando afirmó:

“Aun cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutive de un fallo de revisión solamente obligan a las partes, el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto revisado. La interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del "imperio de la ley" a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución Cfr. Corte Constitucional. Proceso N° D-043. Enero 25 de 1993

“Por otra parte, la uniformidad no es un fin despreciable. Ella busca garantizar los siguientes altos objetivos:

- 1) Asegurar la efectividad de los derechos y colabora así en la realización de la justicia material -art. 2° CP-.*
- 2) Procurar exactitud.*
- 3) Conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fé de los jueces -art- 83 CP-.*
- 4) Unificar la interpretación razonable y disminuye la arbitrariedad.*
- 5) Permitir estabilidad.*
- 6) Otorgar seguridad jurídica materialmente justa.*
- 7) Llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales.²⁵*

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 836 de 2001.

2.3.2 En la jurisdicción contenciosa administrativa

Distinta ha sido la evolución en la fijación del monto de los perjuicios morales en el Consejo de Estado, desde que asumió la competencia para conocer las demandas de reparación de perjuicios formuladas en contra de la Nación, considero que el artículo 95 del Código Penal de 1936 no era de aplicación exclusiva en la jurisdicción penal.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 15 de Febrero de 1978 refirió en los siguientes términos:

Empero, en la aplicación del artículo 95 del Código Penal en el problema es más complejo.

En efecto, el actual Código Penal fue expedido mediante la Ley 95 de 24 de abril de 1936, es decir, hace más de 40 años. Para tal época, el peso colombiano estaba en relación con el dólar americano en proporción de US \$ 1.00 - \$ 1.788, según datos del Banco de la República, y en realidad, dos mil pesos en aquellos tiempos, era una suma respetable, grande, permitía adquirir bienes que hoy requieren inversiones 40 o 50 veces superiores a aquélla. Las estadísticas sobre costo de vida, datan de 1938, y por ello hoy sería difícil establecer los términos reales del poder adquisitivo interno de los dos mil pesos de 1936 o, mejor, establecer la suma que tiene el poder adquisitivo de los dos mil pesos de 1936. Pero, existiendo la relación diaria oficial, del valor del certificado de cambio o dólar oficial, en relación con la moneda nacional, puede determinarse, por este medio, la suma que actualmente equivale a aquella de 1936, con lo que se atiende, en gran parte, a la desvalorización interna o nominal del peso colombiano y se mantiene, hasta donde es posible, el valor externo e internacional de dicha suma descontando que no sería fácil cuantificar, a su vez, la desvalorización de la moneda norteamericana en esos 40 años. Conocida la relación dólar - peso en 1936, para determinar la relación actual basta la aplicación, resulta defendible. Empero, conocido el valor oficial del oro, patrón monetario internacional, que en 1937 era de \$ 2.00 el gramo y hoy es de \$ 49.98 según datos del Banco de la República, resulta fácil deducirle valor actual de los \$ 2.000.00 pesos de que habla el artículo 95 del Código Penal, en términos de equivalencia con el valor actual del oro.

En efecto, la indemnización máxima comentada, equivalía en 1937 a 1.000 gramos de oro. Hoy eso 1.000 gramos de oro, al precio oficial, valen \$ 49.980.00 que sería la suma total que podría reconocerse por perjuicios morales. Ahora bien, la referencia al oro, como patrón monetario, atendible para liquidar la indemnización de perjuicios, tiene antecedentes legales que ahora se aplicarán en este caso. Así el artículo 1836 del Código de Comercio fija el límite de la indemnización de daños a terceros en la superficie, por razón de las aeronaves, en distintas cantidades de gramos de oro, pero, según los casos, en forma similar a como lo hacen los artículos 1881, 1887 y 1889 del mismo estatuto para la indemnización a cargo del transportador de cosas. Las cifras o cantidades monetarias, incluidas en las leyes, tienen, en el momento de su expedición, un doble valor: a) El nominal en cuanto expresan una cantidad determinada de unidades monetarias y b) El valor real, es decir, el poder adquisitivo de tales unidades monetarias en la fecha de la expedición de la ley. Con el transcurso del tiempo, el valor nominal no se modifica, más el valor real o poder adquisitivo sufre permanentes modificaciones, en teoría, en diversas direcciones, pero en la práctica, en países subdesarrollados, siempre en continuo y permanente movimiento de desvalorización. Si el intérprete, no atiende en el campo de indemnización de perjuicios en materia extracontractual a tales variaciones, implícitas en la conciencia del legislador a quien hay que presumir sabio, torna la ley justa en injusta, la norma sabia en absurda y la equidad devienen inequidad.

De esta forma, el Consejo de Estado, teniendo en cuenta el valor oficial del oro, que correspondía, en 1937, a \$2.00 por gramo, el día de la liquidación, para obtener el valor de la condena por imponer, Concluyendo así, que el tope máximo establecido en la norma citada equivalía, en 1937, a lo que, en la fecha de la sentencia, costaban 1.000 gramos de oro. Lo cierto es que a partir de este fallo la indemnización por el daño moral se produjo en gramos oro, siendo 1.000 gramos el tope máximo admisible.²⁶

Esta tesis fue reiterada por Consejo de Estado en las fue reiterada en las sentencias del 13, 14 y 15 de febrero de 1978, y en la sentencia del 22 de noviembre de 1979, entre otras.

Posteriormente en el año 1980, se expidió el Decreto 100, por el cual se adoptó un nuevo código penal, que entró a regir el año 1981. Esta la ley en su artículo 106, adoptó el criterio aplicado por el Consejo de Estado, recurriendo a la fijación del tope con fundamento en el valor del oro, como mecanismo para corregir la

²⁶ Consejo de Estado, 15 de Febrero de 1978, Consejero Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango

pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano. Según palabras de la ley, en que *“...no fuere susceptible de valoración pecuniaria”*.

Con la expedición de la ley 599 de 2000, se regula en su capítulo sexto, la responsabilidad civil derivada de la conducta punible, en su artículo 97 manifiesta que *“En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales”*. Se produce un cambio importante con el establecimiento del límite a la indemnización del daño en salarios mínimos legales mensuales y además la norma no solo debe aplicarse en aquellos casos en que el perjuicio no pueda evaluarse pecuniariamente, sino en todos los casos en que de la conducta punible se haya derivado un daño. Finalmente dispone que *“la tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado”*.

El Consejo de Estado con el fallo del 6 de Septiembre de 2001, adoptó un sistema distinto al que venía utilizando desde 1978, para la tasación del daño moral, refiriéndose en estos términos:

Por ello, bien podría el Consejo de Estado haber efectuado, como lo hizo en 1978, una operación aritmética que le permitiera obtener un valor actualizado de la suma que, en esa época, equivalía al precio de mil gramos de oro, si consideraba que ese valor inicial podía servir de referencia, o mejor aún, buscar un mecanismo diferente que le permitiera garantizar el principio de reparación integral del daño.

(...)

Visto lo anterior, considera esta Sala que debe abandonarse el criterio adoptado por ella desde 1978, conforme al cual, para efectos de la indemnización del perjuicio moral, se

*daba aplicación extensiva a las normas que, al respecto, traía el Código Penal. Como ha quedado demostrado, razones de orden jurídico, apoyadas igualmente en fundamentos de orden práctico, justifican, en la actualidad, esta decisión. Se afirma, entonces, la independencia del juez contencioso administrativo para fijar, en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral.*²⁷

Como se puede observar este fallo introduce modificaciones fundamentales como la no aplicación analógica del Código Penal por el juez administrativo, y se adopta el *arbitrium judicis*, y por otra parte liquidar las condenas en moneda nacional, acudiendo para su actualización el salario mínimo legal vigente señalado por el gobierno.

Al final se formulan dos reflexiones en la sentencia, la primera:

Establecido, por lo demás, el carácter inadecuado del recurso al precio del oro, la Sala fijará el quantum de las respectivas condenas, en moneda legal colombiana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo. Considerando que el salario mínimo mensual en Colombia se fija atendiendo fundamentalmente la variación del índice de precios al consumidor, se considera que el valor del perjuicio moral, en los casos en que éste cobre su mayor intensidad, puede fijarse en la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, que en la fecha de esta sentencia corresponde a veintiocho millones seiscientos mil pesos (\$28.600.000.00), cantidad que servirá de directriz a los jueces y tribunales de la misma jurisdicción.

La segunda:

Sin duda, la afirmación de la independencia del juez implica la asunción, por parte de éste, de una responsabilidad mayor. Deberá ponerse especial esmero en el cumplimiento del deber de evaluar los diferentes elementos que, en cada proceso, permitan establecer no sólo la existencia del perjuicio moral, sino su intensidad, e imponer las máximas condenas únicamente en aquellos eventos en que, de las pruebas practicadas, resulte claramente establecido un sufrimiento de gran profundidad e intensidad, superior a muchos de los pesares imaginables.

²⁷ Consejo de Estado, Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Expedientes acumulados 13.236 y 15.646

Recientemente el Consejo de Estado en fallo del 19 de Agosto de 2009, reconoció a título de daño moral 250 SMMLV a los señores José Héctor Giraldo Gutiérrez; Enid Orozco de Giraldo; Guillermo Echeverry Romero y Amparo Alegría UL, a través de la acción de reparación directa, contra el Instituto de Seguros Sociales, con el fin de que se declare patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales y morales que les fueron causados con motivo de la muerte de las niñas Maira Alejandra, Marisela y Geraldine Echeverry Giraldo.

Al respecto de la liquidación de los perjuicios morales el presente fallo expreso lo siguiente:

De otra parte, conforme a lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral; ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio, y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado.

En consecuencia, la providencia apelada será modificada en este aspecto concreto, con miras a decretar una indemnización que esté expresada en salarios mínimos legales vigentes, circunstancia por la que se confirmará la condena por perjuicios morales establecida por el tribunal de primera instancia, con la única salvedad que las sumas estarán establecidas o expresadas en salarios mínimos legales según, se insiste, el criterio actualmente vigente para la liquidación de este perjuicio inmaterial.

Así las cosas, conforme a la verificación de los registros civiles de nacimiento y defunción que obran de folios 9 a 18 del cuaderno principal, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, las sumas de dinero establecidas a continuación, para cada uno de los demandantes²⁸:

GLUEIMAR ECHEVERRY ALEGRÍA	250 SMMLV
MÓNICA ANDREA GIRALDO OROZCO	250 SMMLV
JHON HEYMER ECHEVERRY GIRALDO	150 SMMLV
JOSÉ HÉCTOR GIRALDO GUTIÉRREZ	100 SMMLV

²⁸ Consejo de Estado, 19 de Agosto de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, Exp. 18.364

ENID OROZCO DE GIRALDO
GUILLERMO ECHEVERRY ROMERO
AMPARO ALEGRÍA UL

100 SMMLV
100 SMMLV
100 SMMLV

El Consejo de Estado también ha reconocido que las lesiones corporales dan origen al perjuicio moral como consecuencia del malestar que sufre la víctima con ocasión de dicha afección. Estas lesiones personales se presentan generalmente en los accidentes de tránsito.

Al respecto también, se debe aclarar que el Consejo de Estado, ha diferenciado las lesiones graves de las lesiones leves, y lo que se refiere a la prueba del daño moral sufrido con ocasión de las lesiones sufridas, como en el los fallos que a continuación se mencionan, y que se ha pronunciado en los siguientes términos:

Fallo del 28 de Octubre de 1999

En el primer caso, por lesiones graves, se ha sostenido: respecto a la víctima, que con la demostración del daño antijurídico por lesión grave tiene derecho a la indemnización de perjuicio moral. En lo que afane con las víctimas indirectas -en este caso, padres, cónyuge, hermanos, hijos- tienen derecho a la indemnización del perjuicio causado por lesión grave de su pariente o de quien recibe el trato de pariente siempre y cuando demuestren, en primer término, la lesión grave y. en segundo lugar el parentesco o vínculo de aféelo La jurisprudencia infiere de estos dos hechos, demostrados plenamente, que los actores padecieron dolor moral.

"En el segundo caso, es decir indemnización por perjuicios morales ocasionados por lesiones "leves, deben distinguirse las siguientes situaciones:

'Para la víctima directa, una vez prueba el daño antijurídico por lesión leve es claro, que tiene derecho a la indemnización por perjuicio moral; es de la naturaleza de los seres humanos que cuando sufren directamente el impacto de una lesión física leve tuvo que padecer congoja y tristeza pues su psiquis se afectó desde el ataque, así el resultado no haya sido de magnitud grave; pero para las víctima indirectas, -como en este caso, padres, cónyuge, hermanos e hijos- es necesario demostrar a mas de la lesión leve el

*parentesco y además que aquella lesión les produjo dolor moral. Respecto de las lesiones leves la jurisprudencia no infiere padecimiento moral de los dos hechos primeramente mencionados.*²⁹

Fallo del 9 de Agosto de 2001

*“La jurisprudencia sobre el daño moral por lesiones ha diferenciado las graves de las leves, porque las primeras sí ponen en peligro la existencia o la vida.”*³⁰

Fallo del 18 de Octubre de 2002

Tratándose de lesiones físicas ha diferenciado, en materia probatoria, las graves de las leves. En el primer caso, lesiones graves, ha sostenido: - respecto a la víctima, que con la demostración del daño antijurídico por lesión grave tiene derecho a la indemnización de perjuicio moral. - en lo que atañe con las víctimas indirectas - en este caso, compañeros e hijos - tienen derecho a la indemnización del perjuicio causado por lesión grave de su pariente siempre y cuando demuestren, en primer término, la lesión grave y, en segundo lugar, el parentesco.

*La jurisprudencia infiere de estos dos hechos, demostrados plenamente, que los actores padecieron dolor moral. En el segundo caso, es decir indemnización por perjuicios morales ocasionados por lesiones “leves”, deben distinguirse las siguientes situaciones: - para la víctima directa: una vez prueba el daño antijurídico por lesión leve, es claro, que tiene derecho a la indemnización por perjuicio moral; es de la naturaleza de los seres humanos que cuando sufren directamente el impacto de una lesión física así sea leve, quien la soporta padece con ella; pero - para las víctimas indirectas - como en este caso damnificado – es necesario demostrar la lesión leve, el vínculo de afecto (que se es damnificado) y además que aquella lesión les produjo dolor moral; en este tipo de lesión, la jurisprudencia no infiere padecimiento moral de los dos hechos primeramente mencionados. Como en este caso se demostraron los supuestos de hecho relativos a la procedencia de indemnización de perjuicios morales por lesiones físicas graves de parientes etc. habrá lugar a condenar a indemnizarlos.”*³¹

Posteriormente en el fallo del 10 de agosto de 2005 manifestó lo siguiente:

²⁹ Sentencia del 28 de octubre de 1999, exp. 12 384

³⁰ Consejo De Estado, Sección Tercera, 9 de Agosto de 2001, Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez. Exp: 12998

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 18 de Octubre de 2002, Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo, Exp: 11984.

*La jurisprudencia ha explicado cuáles son los hechos que deben probarse para acreditar ese daño; ha precisado que en relación con **la víctima directa** ésta debe establecer que la lesión fue de gran magnitud y en lo que atañe con las **víctimas indirectas** que igualmente se pruebe la gravedad de la lesión y además el parentesco o el vínculo de afecto.³²*

Recientemente expuso:

En cuanto al DAÑO MORAL, la jurisprudencia explica que las lesiones personales son fuente de reconocimiento del mismo, tanto para la persona que sufre la lesión (víctima directa) como para aquellos parientes o personas cercanas al lesionado (víctimas indirectas). Y para efectos probatorios, la Sala ha diferenciado entre lesiones graves y lesiones leves.³³

Al igual que la Corte Suprema de Justicia en el Consejo de Estado no existe un criterio unificado para determinar el monto indemnizable por el concepto del daño moral subjetivo, es así como durante varios años el Consejo de Estado otorgo como indemnización máxima de 1.000 gramos oro, recientemente se aplicaba un tope máximo de 100 salarios mínimos en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado, hasta el fallo proferido el 19 de agosto de 2009, en el cual se establecieron 250 salarios mínimos por concepto de este perjuicio.

Teniendo en cuenta que no existe un criterio unificado de la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de justicia como en el Consejo de estado para determinar el monto de la indemnización por conceptos de perjuicios extrapatrimoniales, creemos que no se debería desechar la idea de adoptar una metodología única

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, 10 de Agosto de 2005, Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo, Exp: 15775.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, 1 de Marzo de 2006, Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo, Exp: 17256.

para la valoración en concreto de estos perjuicios, tal cual como se planteo en la iniciativa del proyecto de la ley 446 de 1998, en cuyo proyecto de ley original que se radico en la Cámara de Representantes, en su artículo 15 se preveía la adopción de un manual único de valoración de los daños corporales el cual debería ser expedido por el Gobierno Nacional atendiendo al principio de reparación integral y a criterios técnicos actuariales y de equidad.

Otra solución para esta problemática seria crear una norma de carácter general para la valoración de estos perjuicios como el establecido en el Capítulo Tercero de la Parte Sexta del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y/o por el Sistema Integral de Seguridad Social³⁴.

³⁴ Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numeral 1, artículo 193

1. Coberturas y cuantías. La póliza incluirá las siguientes coberturas:
 - a. Gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios por lesiones con una indemnización máxima de quinientas (500) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente;
 - b. Incapacidad permanente, entendiéndose por tal la prevista en los artículos 209 y 211 del Código Sustantivo del Trabajo, con una indemnización máxima de ciento ochenta (180) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente, a la cual se le aplicarán los porcentajes contenidos en las tablas respectivas;
 - c. Muerte de la víctima como consecuencia del accidente, siempre y cuando ocurra dentro del año siguiente a la fecha de éste, en cuantía equivalente a seiscientas (600) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente;
 - d. Gastos Funerarios, si la muerte ocurriere como consecuencia del accidente y dentro del lapso señalado en la letra anterior, con una indemnización máxima de ciento cincuenta (150) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente, y
 - e. Gastos de transporte y movilización de las víctimas a los establecimientos hospitalarios o clínicos y las entidades de seguridad y previsión social de los subsectores oficial y privado del sector salud, en cuantía equivalente a diez (10) veces el salario mínimo legal diario vigente al momento del accidente.
- PARAGRAFO. El valor de estas coberturas se entiende fijado para cada víctima; por lo tanto, se aplicará con prescindencia del número de víctimas resultantes de un mismo accidente.

Con base en lo anterior se podría establecer una manera de valoración de los perjuicios ocasionados a una persona, pero cabe aclarar que en cuanto a la limitación de monto a indemnizar se debe tener muy presente que estas limitaciones no deben ser desproporcionadas de tal forma que no resulten irrisorias, ya que de ser así se estaría presentando un desequilibrio contra la parte mas débil, en este caso la víctima

Un claro ejemplo de que una de estas opciones sería útil se refleja en Francia donde los Tribunales franceses ordenaron la creación de bases de datos o baremos para lograr llevar una estadística que pudieran servir de antecedentes a los jueces y a las partes en la determinación del Daño sufrido.

En Francia el perjuicio moral o el Pretium doloris se calcula sobre una escala de 0 a 7, es decir:

Muy ligero o leve [1 / 7]

Muy importante o grave [7 / 7]

A través de medios [4 / 7]).

Esta escala es obviamente, sólo indicativa, pero se puede calcular el valor aproximado del sufrimiento de la persona afectada, dependiendo de la situación personal de la víctima y las circunstancias en que se dieron los hechos.

La escala para determinar la compensación por lesiones personales de la víctima es la siguiente:

- Muy ligero (1 / 7) 1 500 €
- Light (2 / 7) 3 000 €
- Moderado (3 / 7) 6 000 €
- Medio (4 / 7) 10 000 €
- Algo importante (5 / 7) 25 000 €
- Importante (6 / 7) 40 000 €
- Muy importante (7 / 7), de 50 000 €

De igual forma se tiene establecido el valor que le correspondería a cada miembro de la familia por concepto del perjuicio moral sufrido por la muerte de la víctima, la cual establece los siguientes rangos:

Cónyuge: cónyuge, conviviente o pareja	25 000 €
Hijos menores de edad por la pérdida de su padre o madre	25 000 €
Hijo menor de edad tiene un padre por la pérdida de un de padre (una sola familia, la pérdida de un solo padre)	aumentar 80 a 100%
Hijo mayor de edad para la pérdida de un padre	
- Vivir en casa	15 000 €
- Vivir fuera de casa	12 000 €

Padres por la pérdida de un hijo	25 000 €
Abuelos por la pérdida de un nieto, O Los niños pequeños por la pérdida de un abuelo	9 000 €
Hermanos y hermanas	7 000 € 12 000 €
Gran abuelos por la pérdida de un hijo bisabuela, O Gran nietos por la pérdida de un grande-grande-abuelo	4 000 € 7 000 €
De garantía o de otras personas	En la justificación

3. DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

Durante mucho tiempo la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, consideraron que los perjuicios extrapatrimoniales correspondían solamente al daño moral, pero en realidad además de los perjuicios de carácter económico y emocional, las personas pueden sufrir otro daño que altera sus condiciones de existencia o atenta contra su integridad personal.

Tal es el caso de un futbolista que a raíz de un accidente sufre una incapacidad física, no solo se ve afectada la parte económica por los daños materiales, o la estabilidad emocional, sino que además debido a su incapacidad no podrá realizar más actividades vitales, como el poder jugar fútbol, que además de producirle una utilidad económica también representa una actividad que hace agradable su vida, aunque hay que aclarar que no todas las actividades que realizamos son placenteras. Este tipo de daño no hace referencia a la lesión como tal sino a los efectos que produce esta en la vida de la persona.

Se puede decir que el perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación es el que altera las condiciones normales de vida de una persona, perdiendo la capacidad de realizar actividades que le reportan placer en su vida diaria, el cual por su naturaleza no es estimable económicamente.

3.1 ACEPTACIÓN DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN EN LA JURISDICCIÓN CIVIL

Para hablar de la aceptación de la daño a la vida de relación por parte de la Corte Suprema de justicia, tal ves, solo podríamos mencionar el fallo del 21 de Julio de 1992, ya que en este fallo se abre la puerta a la existencia de otros daños extrapatrimoniales diferente al daño moral, al referirse a que todos los daños sufridos por una persona deben ser reparados.

Lamentablemente la Corte Suprema de Justicia, se estanco en la consideración de este nuevo perjuicio, a diferencia el Consejo de Estado, desarrollo este nuevo perjuicio, estableciendo una línea conceptual y jurisprudencial.

No fue sino hasta el reciente fallo del 13 de mayo de 2008, que la Corte Suprema de Justicia, terminó por aceptar este perjuicio, advirtiendo la importancia de esta figura al amparar su reconocimiento, el cual se debe dar acudiendo a los principios de equidad y justicia que inspiran nuestro ordenamiento jurídico.

Dentro del referido proceso los señores Jorge Edic Carvajal Gómez, Luz Marina Prieto Rojas, Jhon Harly, Maritza Viviana y Eliana Ximena Carvajal Prieto demandaron a GDS Ingenieros Ltda. e Inmuebles Industriales Zeta Ltda. en liquidación; para que fueran declaradas responsables civil y solidariamente, en

sus condiciones de generadora y propietaria de la actividad peligrosa, con relación a los siguientes hechos:

El señor Jorge Edic Carvajal Gómez es técnico electricista del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, a finales de septiembre de 1995 Carvajal Gómez celebró con GDS Ingenieros Ltda un contrato de prestación independiente de servicios para la realización de algunas conexiones e instalaciones eléctricas en el inmueble en construcción o remodelación ubicado en la carrera 68 B número 15 - 02 de esta ciudad, perteneciente a Inmuebles Industriales Zeta Ltda. en liquidación; el día 20 de diciembre de 1995, mientras Carvajal Gómez ejecutaba sus labores dentro del predio referido, fue arrollado o aplastado por una placa de concreto que se desprendió del tercer piso de la edificación, a raíz del accidente el señor Jorge Edic quedó inconsciente y fue trasladado al Hospital de Kennedy, donde la valoración médica advirtió la existencia de un trauma raquímedular, sección medular entre C6 - C7, luxofractura C6 - C7; posteriormente fue llevado al Hospital San Juan de Dios, lugar en el que permaneció internado desde el 26 de diciembre de 1995 hasta el 1° de marzo de 1996, las lesiones sufridas comprometieron el sistema nervioso central de Carvajal Gómez, con daños irreversibles en sus miembros superiores e inferiores, así como con pérdida funcional de los mismos, pues le fue diagnosticada paraplejia, que lo confinó a una silla de ruedas, manifiestan los demandantes que además del dolor físico, el señor Carvajal Gómez ha experimentado cambios en su vida de relación como consecuencia del perjuicio fisiológico causado, el que igualmente le ha

ocasionado traumas psicológicos y afectivos; con la lesión fueron suprimidos los placeres y satisfacciones que hacen agradable la existencia, ya que le será imposible practicar deportes y otras diversiones sanas de las que habitualmente disfrutaba por lo cual solicitaron la suma que para la época del pago sea equiparable a 200 salarios mínimos legales mensuales como perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación ocasionado a Carvajal Gómez, además de los perjuicios materiales y morales sufridos.

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, le puso término a la primera instancia mediante sentencia de 30 de octubre de 2002, aclarada el 26 de noviembre del mismo año, en la que desestimó las excepciones propuestas y la objeción manifestada contra el dictamen pericial, para declarar que las demandadas eran responsables solidariamente por los perjuicios causados a Jorge Edic Carvajal Gómez, condenándolas a pagarle, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria del fallo, las sumas que se describen enseguida: a) \$1'648.432.00 como daño emergente; b) \$61'920.787.00 como lucro cesante pasado o consolidado; c) \$139'360.042.00 como lucro cesante futuro; y d) \$10'000.000.00 como perjuicios morales. Asimismo, negó las otras pretensiones del libelo y condenó en costas a las sociedades convocadas.

Esta sentencia fue apelada por las demandadas, a la que adhirió la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la providencia en lo tocante con GDS Ingenieros Ltda., mas declaró probada la

excepción de falta de legitimación en la causa respecto de Inmuebles Industriales Zeta Ltda en liquidación; igualmente adicionó el fallo del *a quo* para que las cantidades reconocidas fueran actualizadas desde la fecha del mismo hasta la de cancelación.

Con respecto a los perjuicios morales El Tribunal, recordó que la jurisprudencia los ha reconocido a los parientes cercanos de la víctima, generalmente con fundamento en una presunción judicial, para indicar enseguida que, como al actor le fue concedida la suma de \$10'000.000.00, cabía reconocer \$5'000.000.00 a su compañera permanente y \$2'000.000.00 a cada uno de sus hijos.

Sobre el daño a la vida de relación, entendido como aquella "... disminución de las condiciones de existencia de la víctima ...", al no poder realizar otras actividades que hacen agradable o placentera la vida, tras expresar el Tribunal que, por cuanto "... debe aparecer probado en el proceso ..." y "... aparece huérfano de prueba ...", concluyó diciendo que no emitiría "... pronunciamiento al respecto ...".

En este fallo la Corte Suprema de Justicia realizó una serie de consideraciones las cuales son las siguientes:

a) Una clasificación de los diferentes tipos de perjuicios los cuales define en los siguientes términos:

El primero de tales conceptos corresponde a las nociones de daño emergente y lucro cesante que, se itera, constituyen expresiones características del perjuicio que reviste naturaleza eminentemente patrimonial, en los términos en que han sido descritos por los artículos 1613 y 1614 del Código Civil. **El segundo se identifica con la noción de daño moral**, que incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc. **Y el tercero, es el denominado daño a la vida de relación, que se traduce en afectaciones que inciden en forma negativa sobre su vida exterior, concretamente, alrededor de su "... actividad social no patrimonial..."**, como se lee también en el citado fallo. (Negrilla fuera del texto)

b) Con relación al estudio del daño a la persona y las consecuencias que produce, la Corte Suprema de Justicia hace referencia principalmente al daño a la vida de relación, a su origen y desarrollo manifestando lo siguiente:

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. En efecto, el lesionado viene a perder en todo o en parte, por un período más o menos largo, o inclusive por toda la vida, la posibilidad de dedicarse a esa vida de relación (vida social, deportiva, etc), con todo el cúmulo de satisfacciones y placeres que ella comporta, y sufre así un daño que también merece ser tenido en cuenta" (Scognamiglio Renato, El daño moral - Contribución a la teoría del daño extracontractual, Bogotá, 1962, pag. 22).

c) También en este fallo la Corte, pone de presente, que el daño a la vida de relación y el daño moral, son perjuicios totalmente diferentes y estudia su autonomía e independencia, al decir que:

Dicho con otras palabras, esta especie de perjuicio puede evidenciarse en la disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad. Podría decirse que quien sufre un daño a la vida de relación se ve forzado a llevar una existencia

en condiciones más complicadas o exigentes que los demás, como quiera que debe enfrentar circunstancias y barreras anormales, a causa de las cuales hasta lo más simple se puede tornar difícil. Por lo mismo, recalca la Corte, la calidad de vida se ve reducida, al paso que las posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones desaparecen definitivamente o su nivel de dificultad aumenta considerablemente. Es así como de un momento a otro la víctima encontrará injustificadamente en su camino obstáculos, preocupaciones y vicisitudes que antes no tenía, lo que cierra o entorpece su acceso a la cultura, al placer, a la comunicación, al entretenimiento, a la ciencia, al desarrollo y, en fin, a todo lo que supone una existencia normal, con las correlativas insatisfacciones, frustraciones y profundo malestar.

Esta tesis fue reiterada recientemente por la Corte Suprema de Justicia en fallo del 20 de Enero de 2009³⁵, con ponencia del Doctor Pedro Octavio Munar Cadena.

d) De igual forma la Corte hace un reconocimiento a la labor realizada por el Consejo de Estado y su valioso aporte jurisprudencial al desarrollo del estudio del daño a la vida de relación.

En el caso colombiano, es forzoso reconocer el valioso aporte de la jurisprudencia elaborada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, acerca de la cual, sin pretender hacer una presentación exhaustiva, puede intentarse una breve síntesis.

e) La Corte confiere las siguientes características al daño a la vida de relación, haciendo un análisis de la doctrina y Jurisprudencia Colombiana, tomando como base lo establecido por el Consejo de Estado.

1) Tiene naturaleza extrapatrimonial o inmateral, en tanto que incide o se proyecta sobre intereses, derechos o bienes cuya apreciación es económicamente inasible, por lo que no es dable efectuar una mensura que alcance a reparar en términos absolutos la intensidad del daño causado;

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Enero 20 de 2009, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Exp. 1993-00215.

2) *Adquiere trascendencia o se refleja sobre la esfera externa del individuo, situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho;*

3) *En las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico;*

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

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

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

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

f) En el presente fallo la Corte Suprema advierte la importancia de este perjuicio y acoger su reconocimiento, el cual se debe dar acudiendo a los principios de equidad y justicia.

“Una vez sentadas estas bases, para la Sala es claro que, como otrora lo insinuó la jurisprudencia de esta Corporación, a la luz de las normas constitucionales y legales que directa o indirectamente gobiernan la responsabilidad civil, el daño a la vida de relación es de completo recibo por parte del ordenamiento jurídico nacional y, por lo mismo, se torna merecedor de la protección que han de dispensar los jueces de la República, en

*aquellos casos en que, encontrándose debida y cabalmente acreditado, sea menester adoptar las medidas idóneas para su reconocimiento.*³⁶

Como se menciona anteriormente, a partir de este importante fallo la Corte Suprema de Justicia, hace un reconocimiento del daño a la vida de relación en material civil, tomando como base el desarrollo existente, por parte del Consejo de Estado.

Esta posición fue reiterada recientemente en el fallo del 20 de Enero de 2009, en el cual se dijo:

*La Corte a tono con los postulados constitucionales vigentes y con la realidad jurídica y social, retomó el tema del “daño a la vida de relación”, en el fallo emitido el 13 de mayo de 2008 -Exp. No.1997 09327 01-, en el que reparó tanto en la doctrina foránea como en la jurisprudencia patria para concluir que es de completo recibo en nuestro ordenamiento como una especie de daño extrapatrimonial, incluso precisó que era distinto al de índole moral -también inmaterial-; y, por tanto, su protección se impone en los casos en que esté cabalmente acreditado.*³⁷

3.2 ACEPTACIÓN DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN EN LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA

En cuanto al reconocimiento del daño a la vida de relación en la jurisdicción administrativa es necesario hacer un análisis del desarrollo jurisprudencia que tuvo este “nuevo” perjuicio para su reconocimiento, el cual en un principio fue denominado *perjuicio fisiológico*, el cual fue criticado porque algunos consideraban que este perjuicio no tenía relación con el daño y que creaba una

³⁶ Corte Suprema de Justicia, 13 de Mayo de 2008, M.P. César Julio Valencia Copete, SC 035/2008

³⁷ Corte Suprema de Justicia, 20 de Enero de 2009, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

confusión por que debido a la denominación se entendería que es producto de una lesión física o corporal.

En cuanto al reconocimiento del este nuevo perjuicio tendríamos que hacer referencia al fallo de fecha 14 de Febrero de 1992, en el cual el Consejo de Estado hizo las siguientes consideraciones:

Se habla sólo de perjuicios del orden moral en su más amplio sentido, comprensivo, en las excepcionales circunstancias que muestra este proceso, no sólo del aspecto que tradicionalmente se ha indemnizado por el concepto aludido, sino por las incidencias traumáticas que en el campo afectivo le quedaron a la señora Barazzutti por lo que en la demanda se denomina "daños fisiológicos", los que en definitiva no pudieron quedar totalmente reparados y siguen pesando en el tiempo.

De allí que la sala estime, en su arbitrio, que por ese concepto la indemnización deberá ser equivalente en pesos colombianos a 1.800 gramos oro.³⁸

Si bien en el comentado fallo el Consejo de Estado no hace ninguna referencia a la existencia de un nuevo perjuicio, de manera indirecta se intento un acercamiento en dicha materia al romper el limite y otorgar 1.800 gramos oro para la reparación del perjuicio moral sufrido por la señora Barazzutti, suma esta que supero los 1.000 gramos oro, suma que era la máxima otorgada hasta el momento. Como si se estuviera reparando un perjuicio moral de gravedad severa.

Al igual que en la jurisdicción Civil con el fallo del 21 de Julio de 1992 proferido por la corte Suprema de Justicia. Este fallo fue de gran importancia para el reconocimiento por parte del Consejo de Estado en el año de 1993 del denominado perjuicio fisiológico.

³⁸ Consejo de Estado, 14 de Febrero de 1992, C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 6477

Como se menciona anteriormente no fue sino hasta el fallo de fecha 6 de Mayo de 1993, proferido por el Consejo de Estado que se incorporo a la jurisprudencia Colombiana el concepto de perjuicio fisiológico o Daño a la Vida de Relación, en dicho fallo se indemniza a una persona por este perjuicio como consecuencia de la perdida de sus piernas, con el fin de que adquiriera una silla de ruedas y pudiera pagar los servicios de una persona para que lo asista.

En cuanto a la distinción del perjuicio fisiológico o Daño a la Vida de Relación, con relación al daño materia y al daño moral expuso lo siguiente:

La Sala procede a dar el paso jurisprudencias en virtud del cual hay lugar, en casos como el presente, al reconocimiento y pago del PERJUICIO FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACIÓN. Este debe distinguirse, en forma clara, del DAÑO MATERIAL, en su modalidad de DAÑO EMERGENTE y LUCRO CESANTE, y también de los Perjuicios Morales Subjetivos. Mientras que el primero impone una reparación de la lesión pecuniaria causada al patrimonio, y el segundo busca darle a la víctima la posibilidad de remediar en parte..... no solo las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo sino también el dolor físico que en un momento determinado pueda sufrir la víctima de un accidente.³⁹

De igual forma en este fallo el Consejo de Estado, apoyó esta decisión en la postura del tratadista Javier Tamayo Jaramillo, en el cual se cito apartes de la obra *De la Responsabilidad Civil*, cuyos apartes son los siguientes:

Para explicar el universo que tiene el DAÑO que se estudia, vienen bien las palabras del tratadista nacional ya citado, cuando enseña:

"Podría argumentarse que en caso similares ya la víctima fue indemnizada, cuando recibió reparación de los perjuicios morales subjetivos o de los perjuicios materiales, y que en tal virtud se estaría cobrando doble indemnización por un mismo daño. Sin embargo, tal apreciación es inexacta.

³⁹ Consejo de Estado. Sec. Ter. 6 de Mayo de 1993. C.P. Dr. Julio Cesar Uribe Acosta. Exp. 7428

Veamos:

"A causa de la lesión física o síquica la víctima pierde SU CAPACIDAD LABORAL, es decir, no podrá seguir desplegando una actividad que le produzca un ingreso periódico. "Fuera de lo anterior, la lesión le produjo a la víctima DOLORES FÍSICOS Y DESCOMPOSICIÓN EMOCIONAL, por lo cual surge la obligación de indemnizar perjuicios morales subjetivos. Suponiendo que la víctima reciba la indemnización de esos daños, SEGUIRA EXISTIENDO EL FISIOLÓGICO que también debe ser reparado. En realidad, la víctima se podría hacer esta reflexión: mi integridad personal me concedía TRES BENEFICIOS: ingresos periódicos, estabilidad emocional y actividades placenteras.

Si las dos primeras han sido satisfechas con la indemnización, quedaría por reparar la tercera, que es la que da lugar precisamente a la indemnización por perjuicios fisiológicos. Si, por ejemplo la víctima queda reducida a silla de ruedas por una incapacidad permanente total, no se podrá decir que al habersele indemnizado los perjuicios materiales y los perjuicios naturales subjetivos, ya todo el daño ha sido reparado. De qué vale a la víctima seguir recibiendo el valor del salario u obtener una satisfacción equivalente a un perjuicio moral subjetivo, si para el resto de actividades vitales no dispone de la más mínima capacidad? Sigamos con el ejemplo: supongamos que la víctima, después de la indemnizada de los daños materiales y morales subjetivos, queda con dinero y tranquila. Sin embargo, seguirá estando muy lejos de la situación privilegiada en cine se encontraba antes del hecho dañino, pues no podrá seguir DISFRUTANDO DE LOS PLACERES DE LA VIDA. ESTO NOS INDICA QUE EL DAÑO MORAL SUBJETIVO Y EL FISIOLÓGICO SON DIFERENTES... Repetimos: la indemnización por perjuicios morales subjetivos repara la satisfacción síquica o el dolor físico de la víctima; en cambio, la INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO FISIOLÓGICO REPARA LA SUPRESIÓN DE LAS ACTIVIDADES VITALES. Casi podríamos decir que el daño moral subjetivo consiste en un atentado contra las facultades íntimas de la vida, mientras que el daño fisiológico consiste en el atentado a sus facultades para hacer cosas, independientemente de que estas tengan rendimiento pecuniario." (Obra citada, pág. 144 y ss. ss). (Subrayas de la Sala).

Por ultimo el Consejo de Estado terminó Justificando esta decisión de la siguiente manera:

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 y 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

A partir de este fallo se continuó indemnizando el perjuicio fisiológico, pero para cuyo reconocimiento era necesario que la víctima padeciera una lesión física y que como consecuencia le hubiere dejado una secuela, determinando así que solo la víctima directa podía aspirar a una indemnización por concepto de este perjuicio.

Para el profesor HENAO, aunque el fallo proferido por el Consejo de Estado fue acertado en cuanto a la ruptura de la antigua teoría del perjuicio inmaterial, debe ser catalogada como tardía, ya que para ese entonces el juez contaba con la norma consagrada en el artículo 4º del decreto 1260 de 1970, el cual consagraba que *“La persona a quien se discute el derecho al uso de su propio nombre, o que pueda sufrir quebranto por el uso que otra haga de él, puede demandar judicialmente que cese la perturbación y se le dé seguridad contra un temor fundado, así como la indemnización de los daños a los bienes de su personalidad y del daño moral que haya sufrido.*

A falta de aquella persona, la acción podrá proponerse por quien demuestre un legítimo interés, fundado en razones familiares dignas de protección.”

Para el profesor HENAO, este pudo haber sido el mejor sustento para realizar la labor encomendada a la jurisprudencia para poner en funcionamiento al *derecho vivo* dentro del marco jurídico colombiano

A pesar del gran avance que brindo este fallo, con el reconocimiento de perjuicio fisiológico o Daño a la Vida de Relación, existe una contradicción en la justificación teórica de este perjuicio con respecto de la indemnización otorgada a la víctima, ya que al otorgarle a la víctima una suma de dinero para que comprara una silla de ruedas y pagar a una persona para que le asistiera, esto obedecía a un perjuicio material en la modalidad de daño emergente, y como consecuencia no se estaba indemnizando el nuevo perjuicio.

Además de esto, este fallo fue la base para que en numerosas sentencias se llegara a aumentar la liquidación de los perjuicios morales para que la víctima sobrelleva su situación, generando una confusión en cuanto a la autonomía del perjuicio fisiológico o Daño a la Vida de Relación, frente a los daños materiales y morales, entre algunas sentencias encontramos las siguientes:

En un fallo del 16 de Noviembre de 1993 en que el Consejo de Estado hizo las siguientes consideraciones:

Revela lo anterior cierta insensibilidad en el juzgador de instancia y, pese a que éste posee cierta autonomía al manejar su arbitrio, la Sala aumentará el valor de la indemnización por el daño moral para hacerlo equivalente a 750 gramos oro e igual suma

impondrá por daño fisiológico. Así, dadas las secuelas sufridas en puntos de especial neuralgia para la víctima de las lesiones, la condena por estos dos conceptos se estima equitativa y resarcitoria. En cuanto al daño fisiológico se sigue la orientación de la jurisprudencia, en especial la expuesta en la sentencia de mayo 6 de 1993, de la cual fue ponente el señor, consejero Uribe Acosta (Pr.7428, John Jairo Meneses).⁴⁰

Posteriormente en el año de 1996, nuevamente, al reconocer este perjuicio expreso:

“En lo que respecta a la condena que por perjuicios fisiológicos hizo el tribunal el sentenciador la incrementará a la suma de diez millones de pesos con cuya rentabilidad podrá asumir los costos de una enfermera cuando las circunstancias lo exijan.”⁴¹

Otro claro ejemplo de la confusión que generaba el reconocimiento de este nuevo perjuicio se vio reflejado en el fallo del 13 de Junio de 1997, en el cual se considero que el perjuicio fisiológico o el daño a la vida de relación no tenía una entidad propia, sino por el contrario este era una amalgama entre los materiales y morales, expresando que:

(...) no corresponden a una entidad jurídica propia, pues se conforman a la vez de perjuicios morales y materiales. Son más bien una figura pretoriana para poder administrar justicia en estos casos en que dichos perjuicios no se recogen o encasillan totalmente dentro del rubro de los morales, ni de los materiales (...) Ahora bien, para la tasación misma de los perjuicios fisiológicos se debe tener en cuenta su naturaleza jurídica ya que, en cuanto a materiales que son, pueden ser resarcidos con el precio equivalente al salario de una enfermera, la dotación de una silla de ruedas, o el costo de la instrucción de un nuevo pasatiempo que sustituya aquel que resulta afectado; y, en cuanto participan de la naturaleza de los perjuicios morales, esto es el dolor intenso e incalculable que representa la pérdida del goce de vivir, deben indemnizarse con el equivalente en pesos de los gramos oro fino que el juez estime en consonancia con las circunstancias particulares de cada caso.⁴²

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, 16 de Noviembre de 1993, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo 7778.

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 2 de Octubre de 1996, Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros, exp: 9948

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, 13 de Junio de 1997, Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros, exp: 12499

En este fallo del Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, presento salvamento de voto por no estar de acuerdo con las consideraciones planteadas en el mismo, en el cual expuso que:

El perjuicio de placer es un perjuicio extrapatrimonial que tiene una entidad propia, lo cual no permite confundirlo con el daño moral (pretium doloris o Schmerzgeld) o precio del dolor, especie también del daño extrapatrimonial, ni con el daño material (daño emergente y lucro cesante, art. 1613 del C.C.). De ahí que no sea exacto considerar como perjuicio de placer el deterioro o destrucción de instrumentos como gafas, prótesis, sillas de ruedas, bastones, muletas, etc, mediante las cuales algunas personas suplen sus deficiencias orgánicas, ya que no hay duda que aquí se trataría de un perjuicio material bajo la modalidad de daño emergente, en cuanto la víctima tendrá que efectuar una erogación para sustituir el elemento perdido.

Así mismo, tampoco constituye perjuicio de placer el caso en que la víctima, "a pesar de no presentar ninguna anomalía orgánica, a causa de la depresión en que se ve sumergido no puede realizar las actividades normales de la vida, perjuicio que debe entenderse indemnizado bajo el rubro de lucro cesante (ganancia o provecho frustrado) a fin de evitar la resurrección del fantasma del daño moral objetivado, concepto en el que la jurisprudencia buscó englobar en el pasado las llamadas repercusiones objetivas del daño moral.

Posteriormente el Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, con base en la posición presentada en el salvamento de voto, retoma la senda del reconocimiento del perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación como un perjuicio autónomo e independiente del daño material y moral, en el fallo del 25 de septiembre de 1997 donde expuso lo siguiente:

“Con relación al perjuicio fisiológico deben realizarse ciertas precisiones.

1. El mal llamado perjuicio fisiológico se conoce en el derecho francés como perjuicio de placer (préjudice d'agrément), loss of amenity of the life (pérdida del placer de la vida) en el derecho anglosajón o daño a la vida de relación en el derecho italiano.

La jurisprudencia francesa ha definido este particular tipo de daño tomando como marco de referencia la resolución No. 75 - 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativo a la reparación de daños en caso de lesión corporal, adoptada el 14 de marzo de 1975, según la cual la víctima debe ser indemnizada de “diversos problemas y malestares tales como enfermedades, insomnios, sentimientos de inferioridad, una disminución de los placeres de la vida causada principalmente por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades placenteras”. (Se subraya)

2. La indebida utilización del concepto fisiológico parece derivarse de una mala traducción e interpretación de la jurisprudencia francesa, la cual en una sentencia de la Corte de Casación del 5 de marzo de 1985 distinguió entre el daño derivado de la “privación de los placeres de una vida normal, distinto del perjuicio objetivo resultante de la incapacidad constatada” y los “problemas psicológicos que afectan las condiciones de trabajo o de existencia de la vida”. El perjuicio psicológico, de acuerdo con esta distinción, constituye un perjuicio corporal de carácter objetivo que se distingue esencialmente del perjuicio moral reparado bajo la denominación de perjuicio de placer.

Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que el adjetivo fisiológico que hace referencia a disfunciones orgánicas, no resulta adecuado para calificar el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria (recreativas, culturales, deportivas, etc.).

3. El perjuicio de placer es un perjuicio extrapatrimonial que tiene una entidad propia, lo cual no permite confundirlo con el daño moral (pretium doloris o Schmerzgeld) o precio del dolor, especie también del daño extrapatrimonial, ni con el daño material (daño emergente y lucro cesante, art. 1613 del C.C.).

Si se trata de un perjuicio extrapatrimonial mal puede pues asimilársele, así sea de modo parcial al perjuicio material, especie del daño patrimonial que como lo ha definido la doctrina, es

“...cualquier bien exterior respecto al sujeto, que sea capaz de clasificarse en el orden de la riqueza material - y por esto mismo valorable, por su naturaleza y tradicionalmente, en dinero - , idóneo para satisfacer una necesidad económica. Los bienes comprendidos en la riqueza material pueden intercambiarse, tanto ellos como sus frutos, con otros bienes o con frutos de otros bienes; y en consecuencia, su utilidad está sometida a la comparación con otros valorada en relación con el dinero, que tiene por función la medida de las utilidades económicas.

“En el lenguaje corriente e incluso en el empleado usualmente por los juristas, se habla de un “patrimonio de bienestar”, de un “patrimonio de belleza” y expresiones por el estilo; al mismo tiempo y en forma correlativa se emplea “daño patrimonial” para designar también el perjuicio que afecta al bienestar, a la belleza y, en general, a todos los bienes inherentes a la persona, en los que no pueden encontrarse los caracteres señalados pero que, en su conjunto, exceden al concepto de patrimonialidad. Se trata de una desviación del necesario rigor del lenguaje jurídico, que debe corresponder a una precisión conceptual y ser expresión de una realidad concreta. Atemperándose a tal rigor no puede llamarse a cualquier bien de que el hombre puede gozar bien patrimonialmente, sino tan sólo a aquel que reúne los precisados caracteres de exterioridad, valorabilidad pecuniaria, y que responda a una necesidad económica. Este, en el terreno jurídico, es

su verdadero significado y de él, no puede despojarse. No pueden, por tanto, hacerse entrar en el ámbito patrimonial bienes internos de la persona, que contrasten con la posibilidad de una apreciación dineraria, desprovisto de una directa utilidad económica”

4. De ahí que no sea exacto considerar como perjuicio de placer el deterioro o destrucción de instrumentos como gafas, prótesis, sillas de ruedas, bastones, muletas, etc, mediante las cuales algunas personas suplen sus deficiencias orgánicas ya que no hay duda que aquí se trataría de un perjuicio material bajo la modalidad de lucro cesante, en cuanto la víctima tendrá que efectuar una erogación para sustituir el elemento perdido.

Así mismo, tampoco constituye perjuicio de placer el caso en que la víctima, “a pesar de no presentar ninguna anomalía orgánica, a causa de la depresión en que se ve sumergido no puede realizar las actividades normales de la vida” perjuicio que debe entenderse indemnizado bajo el rubro de lucro cesante (ganancia o provecho frustrado) a fin de evitar la resurrección del fantasma del daño moral objetivado, concepto en el que la jurisprudencia buscó englobar en el pasado las llamadas repercusiones objetivas del daño moral.

5. La Sala considera que en el presente caso puede hablarse de la existencia de perjuicio fisiológico ya que se encuentra plenamente acreditada la disminución del pleno goce de la existencia por el hecho de que la lesión sufrida afectó el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria, la práctica de actividades recreativas, culturales, deportivas, el deseo sexual y la capacidad para la realización del mismo.

Si bien el demandante de manera expresa no formuló una pretensión indemnizatoria con relación al llamado perjuicio fisiológico, la interpretación racional de la demanda conduce a otra conclusión, como se desprende del ordinal 10º del capítulo de los hechos, donde lo confunde con el daño moral cuando expresa: “Ese perjuicio moral es tanto mayor en el caso del menor, pues éste cuando empieza a conocer su cuerpo y a ser consciente de sus funciones vitales, va a saber de su impotencia absoluta para procrear y tendrá que aceptar que su vida como hombre no tendrá ningún sentido. - Ello le causará complejos de toda clase y su comportamiento personal y social se verá seriamente afectado”. En consecuencia, dada la magnitud del mismo, la Sala reconocerá el equivalente a dos mil gramos oro (2.000), por este concepto.⁴³

Sin lugar a duda la posición del Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, proporciona un gran avance al considerar que el perjuicio fisiológico no se trata de compensar el dolor sufrido por la víctima, ni resarcir las consecuencias de orden económico ocasionado por una lesión, tal como lo manifestó el Consejo de Estado siguiendo

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 25 de septiembre de 1997

estos lineamientos en fallo posterior de fecha 2 de Octubre de 1997, en el cual hizo las siguiente precisiones:

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.⁴⁴

El Consejo de Estado haciendo una labor de unificación jurisprudencial decidió precisar el alcance de este perjuicio y determinar que efectivamente el perjuicio fisiológico y el daño a la vida de relación no son sinónimos, por lo cual de debía desechar la primera denominación y acoger solamente la segunda. De esta forma el Consejo de Estado determino el contenido de un nuevo tipo de daño inmaterial distinto del moral.

En dicho fallo se expreso:

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. Tal vez por esta razón se explica la confusión que se ha presentado en el derecho francés,

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, 2 de Octubre de 1997, Consejero Ponente Dr. Daniel Suarez Hernández, exp: 11652

en algunos eventos, entre este tipo de perjuicio y el perjuicio material, tema al que se refiere ampliamente el profesor Henao Pérez, en el texto citado.

De acuerdo con lo anterior, resulta, sin duda, más adecuada la expresión daño a la vida de relación, utilizada por la doctrina italiana, la cual acoge plenamente esta Corporación. Se advierte, sin embargo, que, en opinión de la Sala, no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean. Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar muchos otros actos de su vida, aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo. En efecto, se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior; aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral.⁴⁵

De igual forma el daño a la vida de relación se aparta del llamado perjuicio fisiológico en cuanto al entendido de la imposibilidad de la víctima de disfrutar de los placeres de la vida, ya que no todas las actividades son placenteras, las hay rutinarias que realiza una persona en su vida cotidiana y mecánicas como el hecho de desplazarse de un lugar a otro y que llevarlas a cabo se tornan imposibles o le exigen un esfuerzo adicional.

Otro aporte de este fallo se marca también en cuanto a las personas que sufren este daño, ya que como lo recordamos el perjuicio fisiológico solo podía ser indemnizado a la persona que sufría las lesiones, es decir la víctima directa, bajo este nuevo fallo también pueden sufrir este perjuicio las personas cercanas a la víctima directa de la lesión física, como por ejemplo, por razones del parentesco.

⁴⁵ Ibidem

3.3 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA ACTIVA Y PRUEBA DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

Al igual que los perjuicios morales la víctima directa e indirecta del daño a la vida de relación puede solicitar la reparación del mismo. Por lo tanto este perjuicio puede ser sufrido por la víctima directa como por las personas cercanas a ella, ya sea por razón de parentesco amistad entre otras. Así en muchos casos además de los daños morales sufridos por los familiares de la víctima también habrá derecho a la reparación del daño a la vida e relación. Entonces surge otro interrogante ¿Quiénes se encuentran legitimados para reclamar la reparación del daño a la vida de relación?

En un principio el único legitimado para reclamar la reparación de perjuicio era la víctima directa pero gracias a la jurisprudencia y la doctrina hoy en día que no solo los parientes cercanos a la víctima están legitimados, sino cualquier tercero, siempre y cuando demuestre tal perjuicio, es decir que pruebe la existencia de dicho perjuicio.

Con relación al reconocimiento y a la prueba del daño a la vida de relación expondremos algunos casos concretos.

3.3.1 En la jurisdicción civil

Como se menciona anteriormente no fue sino hasta hace poco que la Corte Suprema de Justicia reconoció la existencia del daño a la vida de relación en el fallo del 13 de Mayo de 2008, en el cual hizo un importante análisis con relación a este perjuicio tomando como base las posiciones jurisprudenciales emitidas por el Consejo de Estado.

En dicho análisis la Corte Suprema de Justicia le confirió unas características al daño a la vida de relación entre las cuales se encuentra la legitimación para reclamar la reparación de este daño, y se expreso de esta manera:

“Según las circunstancias de cada caso, puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados, como, verbigracia, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, los parientes cercanos o los amigos, o por aquélla y éstos”⁴⁶

3.3.2 En la jurisdicción contenciosa administrativa

Como se menciona anteriormente no fue sino hasta el fallo del 19 de Julio de 2000⁴⁷, que el Consejo de Estado precisa el alcance de este daño de carácter inmaterial, y concluye que el perjuicio fisiológico y el daño a la vida de relación no son sinónimos, razón por la cual se considera que se debe desechar la denominación de perjuicios fisiológicos.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Op.Cit.

⁴⁷ Corte Suprema de Justicia, Op.Cit

Con respecto a las personas que pueden sufrir este daño anteriormente se dijo que el perjuicio fisiológico solo la víctima que hubiese sufrido una lesión corporal era la única persona legitimada para reclamar la reparación de este daño, aunque en la mayoría de las veces solo la víctima directa resulta afectada por este tipo de perjuicio, como lo plantea el Doctor Javier Tamayo Jaramillo en su obra Tratado de Responsabilidad Civil⁴⁸, “en el caso de la persona que queda paralizada y a raíz de ello no solo de percibir un ingreso monetario, sino que, adicionalmente, deja de disfrutar los goces vitales que le proporciona su existencia. Sin embargo es posible que terceras personas sufran tales perjuicios, independientemente del haya podido sufrir la víctima directa. Piénsese en la esposa que, ante un accidente en el que pierde la vida su marido, sufre una crisis nerviosa que finalmente desemboca en la locura, o de cualquier forma disminuye permanentemente su estabilidad emocional. En este caso, los gastos médicos para tratar de curar la enfermedad constituirán un daño emergente; el lucro cesante estaría constituido por la eventual pérdida de la capacidad laboral, y el daño moral, por el dolor síquico; pero además, el simple hecho de no poder disfrutar plenamente de su salud mental le ocasiona un daño fisiológico.”

Pero bajo la nueva formulación, quedo claro que no solo la víctima directa de la lesión física sufre este daño, sino, lo pueden sufrir también las personas que sean cercanas a la víctima por razón de parentesco o amistad, tal como lo expreso el consejo de estado en el mencionado fallo, al decir que:

⁴⁸ Tamayo Jaramillo, Op. Cit. T. II, núm. 1038

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.

Ahora, la prueba de este daño sigue la regla general y, por lo tanto, esta a cargo del demandante demostrar la existencia de este daño, a través de cualquier de los medios de pruebas admisibles, como los testimonios y las pruebas periciales, los cuales al momento de demostrar dicho perjuicio resultan idóneos, sin olvidar la prueba por indicios ya que en algunos casos resulta casi imposible demostrar la existencia de este perjuicio en un tercero o los llamados víctimas indirectas, y el juez atendiendo la sana crítica podrá tenerlos en cuenta a la hora de proferir una decisión ya que si cabe alguna duda al respecto el fallo deberá ser absolutorio referente al concepto de dicho daño.

Con respecto a la prueba del daño a la vida de relación en el mismo fallo el Consejo de Estado dijo:

Por último, debe precisarse que, como en todos los casos, la existencia e intensidad de este tipo de perjuicio deberá ser demostrada, dentro del proceso, por la parte demandante, y a diferencia de lo que sucede, en algunos eventos, con el perjuicio moral, la prueba puede resultar relativamente fácil, en la medida en que, sin duda, se trata de un perjuicio que, como se acaba de explicar, se realiza siempre en la vida exterior de los afectados y es, por lo tanto, fácilmente perceptible. Podrá recurrirse, entonces, a la práctica de testimonios o dictámenes periciales, entre otros medios posibles.

Posteriormente, esta posición fue ratificada por el Consejo de Estado en el fallo de fecha 1 de Marzo de 2006.

En cuanto a la legitimación:

En sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11.842, la Sala consideró que el reconocimiento de este perjuicio no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran la vida de relación de las personas; igualmente se ha considerado que tampoco debe limitarse su reconocimiento a la víctima, toda vez que el mismo puede ser sufrido también por las personas cercanas a ésta, como sus padres, cónyuge e hijos; ni debe restringirse a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, pues puede referirse también al esfuerzo excesivo de realizar actividades rutinarias; ni se trata sólo de la afectación sufrida por la persona en su relación con las demás ya que puede serlo con las cosas del mundo.⁴⁹

En cuanto a la prueba:

“La existencia de este perjuicio como la de los demás, puede demostrarse a través de cualquier medio probatorio e incluso, puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le haya dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida familiar y laboral.”

En un fallo del 23 de Agosto de 2001 el Consejo de Estado le reconoció este perjuicio a una madre cuatro años después de los hechos, como consecuencia de la muerte de su hijo, a quien se le diagnosticó un trastorno mental denominado duelo patológico, que la llevó al consumo excesivo de alcohol, lo más importante de este fallo, es que, este perjuicio no solamente recae sobre actividades placenteras sino sobre cualquier campo de su vida.

⁴⁹ Consejo de Estado. Sec. Ter. 1 de Marzo de 2006. C.P. Dra. Ruth Stela Correa Palacio. Exp. 13887

En este caso, el Consejo de Estado expreso lo siguiente:

*(...)con la muerte de su hijo, la señora María Rocío Tabares experimentó un sufrimiento de tal intensidad, que le produjo un trastorno mental, diagnosticado como duelo patológico, el cual le modificó su vida en los siguientes aspectos: la vida matrimonial que llevaba con el señor José Daniel Becerra se terminó; al igual que su vida laboral, dado que dejó de realizar sus actividades profesionales, lo cual condujo a que la responsabilidad económica pasara a su progenitora Carolina Calderón; también su vida social se limitó a su madre, con quien vivía después de su separación; y, su vida personal se concentró en venerar la memoria de su hijo en el cementerio, en las condiciones relatadas por los referidos testigos. En tales condiciones, la Sala considera que está demostrada la existencia de perjuicios a la vida de relación, sufridos por la madre del joven José Fernelly Becerra, de manera grave y definitiva en su vida personal, familiar, laboral y social, en las circunstancias antes descritas.*⁵⁰

Con respecto a lo manifestado por Consejo de Estado, en cuanto al reconocimiento de daño a la vida de relación del los hijos póstumos tenemos los siguientes pronunciamientos:

Sentencia de fecha 10 de Agosto de 2000.

*“(...) la jurisprudencia ha reconocido indemnización para demandantes que al momento de ocurrencia del hecho demandado eran nasciturus lo ha hecho porque ese suceso privó de las condiciones de existencia referidas a la privación del padre para recibir de él afecto y la dirección...”*⁵¹

Sentencia de fecha 15 de Agosto de 2002.

Se advierte que aunque la menor Carmen Margarita Suárez Valerio aún no había nacido cuando falleció el señor Arturo Miguel, la Sala ha reconocido a favor del hijo póstumo el derecho al pago de los perjuicios tanto morales como materiales que sufre con la pérdida de sus padres. No obstante, la Sala aclara en esta oportunidad que en el caso del hijo

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, 23 de Agosto de 2001, Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar. Exp: 13745.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, 10 de agosto de 2000, Consejero Ponente. Dra. María Elena Giraldo Gómez. exp. 11519.

póstumo si bien es posible que se repare el perjuicio moral, es indudable que el daño que principalmente sufre es la alteración de las condiciones de existencia. En efecto, si el perjuicio moral es el dolor, la aflicción o tristeza producidos por el hecho dañino, es claro que tales sentimientos no fueron experimentados por quien aún no había nacido cuando éste se produjo. Lo que en realidad afecta a quien pierde a uno de sus padres antes de nacer es el apoyo, el afecto y la compañía, que habría recibido de éste. La Sala ha optado por denominar a dicho perjuicio como daño a la vida de relación, por considerar que esta denominación es más comprensiva de lo que se pretende reparar a través de este concepto.⁵²

Sentencia de fecha 11 de Noviembre de 2002.

En materia de hijo póstumo la Sala ha reconocido la existencia de daño moral aún cuando la demandante no había nacido para el momento en que falleció su padre – en este caso casi ocho meses después de la muerte -; ha dicho que al momento de la ocurrencia del hecho dañoso aun cuando el actor era nacisturus no se puede desconocer, como lo enseña la vida social y la experiencia humana, que el suceso de muerte del progenitor priva al menor de las condiciones fundamentales de crecimiento, desarrollo personal y sentimental, en tanto carecerá, a lo largo de su vida, de la figura paterna para recibir de él afecto y la dirección necesarios para el normal desenvolvimiento de un ser humano.⁵³

Sentencia de fecha 29 de Enero de 2004.

Así las cosas, no cabe duda de la gran afectación espiritual sufrida, en este caso, por la señora Colmenares Tovar, como consecuencia del daño que le fue causado. Pero, con base en lo expresado anteriormente, la Sala advierte que se le ha generado, a más de un perjuicio moral, un perjuicio a la vida de relación, cuya solicitud de reparación puede encontrarse en la demanda, haciendo uso de las facultades interpretativas que le corresponden al fallador. En efecto, aunque se solicita, de modo general, la indemnización del perjuicio inmaterial de carácter moral, al presentar los hechos que le sirven de sustento a esta pretensión se alude no sólo a la afectación psicológica sufrida por la víctima -que supone la existencia de padecimientos que constituyen, sin duda, afecciones directas a las consideraciones íntimas y los sentimientos del ser humano, y que generan, por lo tanto, un típico daño moral-, sino a la reducción considerable de sus “posibilidades de vida”, hecho que, de inmediato, da lugar a la producción de un daño extrapatrimonial diferente del moral, que rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida de relación.⁵⁴

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, 15 de Agosto de 2002, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque. Exp: 14357.

⁵³ Consejo de Estado. Sentencia de 11 de noviembre de 2002, exp. 13.818.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, 29 de enero de 2004, Consejero Ponente. Dr. Alier E. Hernández Enríquez. exp. 18273

En cuanto a la transmisión del derecho a la reparación del daño a la relación de vida el Consejo de Estado en la sentencia del 15 de Agosto de 2002 manifestó lo siguiente:

*De cara al ordenamiento jurídico colombiano y específicamente desde la óptica del art. 90 de la Constitución Política es indudable que la transmisibilidad del derecho a la reparación originado en daño moral padecido por la víctima se impone, máxime si se tiene presente que, tanto el ordenamiento jurídico privado ex-art. 2.341 Código Civil consagra como regla general el resarcimiento de todo daño, y, en el ámbito penal, el daño moral cuya resarcibilidad está consagrada expresamente ex-art. 103 Código Penal, puede ser reclamado por "las personas naturales, o sus **sucesores**"; de otra parte, no existe como se observó, en el ordenamiento colombiano precepto prohibitivo y resulta incompatible a la luz de las normas precitadas, afirmar la intransmisibilidad de un derecho de naturaleza patrimonial que desde luego puede ser ejercido bien directamente por la víctima ora por los continuadores de su personalidad, sucesores mortis causa, que en su condición de herederos representan al de cujus, o dijérase más propiamente, ocupan el lugar y la posición jurídica que ostentaba el causante frente a la totalidad de los derechos y acciones de contenido patrimonial transmitidas por virtud del fallecimiento.⁵⁵*

Como se puede ver la víctima directa y las víctimas indirectas del daño a la vida de relación se encuentran legitimadas para pedir la indemnización de este perjuicio, lo que realmente es importante es la prueba de la existencia de este perjuicio y el nexo causal entre el hecho y el daño.

3.4. FIJACIÓN DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

La fijación del monto de la indemnización por concepto de este perjuicio tiene un carácter compensatorio y no reparatorio; lo cual puede presentar una dificultad

⁵⁵ Consejo de Estado, Op. Cit.

para el juez, quien a través de las pruebas que obren en el proceso con referencia al daño sufrido y la intensidad del mismo, debe recurrir a su prudente juicio para tasar este perjuicio.

En un principio la tasación de este perjuicio se realizaba en gramos oro, hoy en día, siguiendo las líneas jurisprudenciales del daño moral, el perjuicio a la vida de relación se tasa en salarios mínimos legales mensuales. Pero cabe anotar que no existe una ruta clara para determinar una indemnización igual para casos similares, siendo determinada por el *arbitrium iudicis*, al igual que el perjuicio moral.

3.4.1 En la jurisdicción civil

Como lo mencionamos anteriormente el reconocimiento de la indemnización por concepto de este perjuicio por parte de la Corte Suprema de Justicia es relativamente nuevo, reconocimiento este que se produjo en el fallo del 13 de mayo de 2008, en el cual respecto de la cuantía de la indemnización la Corte puntualizo lo siguiente:

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

un mecanismo de satisfacción, por virtud del cual se procure al perjudicado, hasta donde sea factible, cierto grado de alivio, sosiego y bienestar que le permita hacer más llevadera su existencia.

En consonancia con lo dicho al resolver el cargo respectivo, si son tenidas en cuenta las condiciones a las que se ha visto sometido Jorge Edic Carvajal Gómez con ocasión del lamentable suceso de que trata este proceso, y que ellas, a no dudarlo, han perturbado y, a buen seguro, seguirán incidiendo negativamente en su vida de relación, por cuanto en los mencionados ámbitos no podrá comportarse en la misma forma en que lo hacía anteriormente, como que ha encontrado dificultades, privaciones, tropiezos y obstáculos en su movilización, en la posibilidad de desplegar ciertas conductas, en el manejo del tiempo para realizar sus actividades, así como en la forma de relacionarse con su compañera permanente, sus hijos, sus amigos y con su entorno en general, por citar apenas algunos aspectos, en orden a imponer la condena correspondiente la Corte fijará la cantidad de \$90'000.000.00, pues, aunque pudiera pensarse razonablemente que las secuelas desencadenadas sobre la vida de relación de la víctima podrían ameritar el reconocimiento de una cifra superior, en todo caso, la Sala, en aplicación del principio de la congruencia, no estaría facultada para hacerlo, en tanto que aquélla se ajusta al límite máximo contenido en la respectiva pretensión.

Recientemente en el fallo del 20 de Enero de 2009, la Corte expreso:

“Ninguna duda puede albergarse respecto a que las secuelas de la lesión padecida por el señor Patiño Montes inciden ostensiblemente en su vida de relación, especialmente, en las facetas personal, familiar y social, toda vez que no sólo es imposible que pueda continuar con sus actividades rutinarias, sino también que goce de los placeres de la vida; por supuesto, que en esas condiciones se le dificulta relacionarse con las personas y las cosas, incluso ellas arrasaron con sus posibilidades, opciones, proyectos y aspiraciones, en cuanto obstaculizan su crecimiento en todos los campos. Colígese, entonces, que está acreditada la existencia del perjuicio extrapatrimonial padecido por la víctima en su vida exterior, el que, a buen seguro, seguirá incidiendo negativamente en ella; por consiguiente, se impone acudiendo al arbitrium iudicis tasarlo en noventa millones de pesos (\$90.000.000.00) m/cte., cantidad que se reducirá en un 30%, dada la incidencia que tuvo su comportamiento en la producción de aquel. Por tanto, esa condena ascenderá a sesenta y tres millones de pesos (\$63.000.000.00) m/cte., la que muy probablemente por la magnitud del daño apenas será un paliativo al mismo.”⁵⁶

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia. Op.Cit

3.4.2. EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA.

Con respecto a la cuantía de la indemnización el Consejo de Estado planteo en la sentencia del 19 de julio de 2000, lo siguiente:

Respecto de la cuantía de la indemnización, su determinación corresponderá al juez, en cada caso, conforme a su prudente arbitrio, lo que implica que deberá tener en cuenta las diferentes pruebas practicadas en relación con la intensidad del perjuicio, de modo que la suma establecida para compensarlo resulte equitativa. Y es obvio que debe hablarse de compensación, en estos eventos, y no de reparación, dado que, por la naturaleza del perjuicio, será imposible, o al menos muy difícil, en la mayor parte de los casos, encontrar un mecanismo que permita su reparación in natura o con el subrogado pecuniario.⁵⁷

Al respecto en cuanto a la cuantificación por concepto de este perjuicio acudiendo al llamado *arbitrium iudicis*, tenemos que en diferentes sentencias del Consejo de Estado se han cuantificado este daño teniendo en cuenta su intensidad para lo cual citaremos algunos fallos.

Sentencia de 6 de mayo de 1993:

El señor John Jairo Meneses Mejía y otros presentaron demanda de reparación directa contra la Nación Ministerio de Defensa, para obtener indemnización de los perjuicios que se les causó con hechos ocurridos el 18 de noviembre de 1990, en área rural de Pueblo Pico (Rda.), al accidentarse el camión conducido en ese momento por un oficial del Ejército Nacional, accidente en el cual

⁵⁷ Consejo de Estado, Op.Cit.

resultara lesionado John Jairo Meneses Mejía con heridas de gravedad por las que se le amputaron sus dos piernas.

Con respecto a la cuantificación del daño a la vida de relación el Consejo de Estado manifestó lo siguiente:

Por lo que tiene que ver con el monto de los perjuicios que deben ser indemnizados, la Sala, habida consideración de la gravedad que tuvieron las lesiones, que determinaron la amputación bilateral de las piernas por encima de las rodillas, la edad del lesionado y su actividad profesional como chofer, la cual no podrá ejercer en el futuro por el estado corporal en que quedó, los fija en la suma de OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000.00), con cuya rentabilidad, la víctima podrá atender razonablemente al pago de una persona que lo acompañe en su silla de ruedas cuando tenga necesidad de movilizarse de un sitio a otro. Con ella puede, igualmente, adquirirla, sin sofisticaciones.⁵⁸

En la precitada sentencia del 19 de julio de 2000, el consejo de estado en el caso del señor José Manuel Gutiérrez Sepúlveda, que sufrió “incapacidad permanente de un (75%) setenta y cinco por ciento (incapacidad permanente total), en cuanto a la cuantificación del daño estableció la siguiente:

“CONDÉNASE a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a pagar a José Manuel Gutiérrez Sepúlveda, la suma de dinero equivalente a cuatro mil (4.000) gramos de oro, por concepto del perjuicio extrapatrimonial a la vida de relación.”

En sentencia de Enero 29 de 2004⁵⁹, el Consejo de Estado cuantifico en 200 SMLM por daño a la vida de relación, a una persona que fue contaminada con VIH a través de una transfusión de sangre.

⁵⁸ Consejo de Estado, Op.Cit.

⁵⁹ Consejo de Estado, 29 de Enero de 2004, C.P. Dr. Alier Hernandez, Exp. 18273

Pensamos que al igual que en los perjuicios morales se debería establecer una guía para entrar a determinar la valoración de este perjuicio, que puede ser como lo planteamos anteriormente en el capítulo dedicado a la valoración del perjuicio moral una tabla o manual, expedido teniendo en cuenta la situación de las víctimas, el parentesco con la víctima, y el grado de afección sufrida.

CONCLUSIONES

Como se ha visto, los daños se dividen en daños patrimoniales o materiales y daños extrapatrimoniales o inmateriales los primeros se dividen en daño emergente y lucro cesante, los segundos hacen referencia a los perjuicios que no son susceptibles de valoración económica debido a que se encuentra en la esfera íntima de la víctima, como son los perjuicios morales y el daño a la vida de relación.

Estos perjuicios han sido reconocidos por la vía jurisprudencial en casos como por ejemplo los derivados de la responsabilidad contractual y extracontractual, que dan origen a estos perjuicios como consecuencia del malestar y padecimiento que la víctima experimenta con ocasión de dicha afección. Habitualmente se está en presencia de estos perjuicios en accidentes de tránsito, en procedimientos médicos en el cual, como se dijo, se reconoce la respectiva compensación por el dolor y los sufrimientos derivados de tales eventos y por el malestar de carácter psíquico sufrido por la víctima, también se pueden producir por el sufrimiento causados por la muerte de una persona o ya sea por las secuelas que le deja un accidente a la víctima.

En cuanto a los perjuicios morales llamados también *pretium doloris*, busca enmendar las angustias y depresiones de la víctima o de los terceros causadas por la lesión del bien protegido. Por otra parte el daño a la vida de relación es el

que altera las condiciones normales de vida de una persona, perdiendo la capacidad de realizar actividades que le reportan placer en su vida diaria, el cual por su naturaleza no es estimable económicamente. De igual modo la jurisprudencia, aclaro que el daño a la vida de relación y el moral son distintos, teniendo cuenta que el primero se refleja sobre la esfera externa del individuo, es decir, tiene que ver con las afectaciones que inciden en forma negativa en su vida exterior, concretamente, alrededor de su actividad social no patrimonial, mientras que el segundo recae sobre la parte afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc.

Aunque la jurisprudencia colombiana al referirse en un comienzo a los perjuicios extrapatrimoniales solamente determinaba a los morales, lo innegable es que hoy reconoce que de la naturaleza de los perjuicios extrapatrimoniales también hace parte el denominado “daño a la vida de relación”, aceptando que éste tiene una entidad jurídica propia y, por ende, no puede confundirse con otras clases de agravios que posean alcance y contenido disímil, ni subsumirse en ellos.

Como se pudo observar los perjuicios extrapatrimoniales han sido desarrollados jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado en una forma disímil y en ocasiones contradictorias, tal es el caso de daño a la vida de relación el cual hasta hace poco fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia, a diferencia del Consejo de Estado quien lo venía reconociendo hace tiempo, adoptando una metodología uniforme para la valoración de los daños y

un mayor desarrollo a nivel jurisprudencial, ya que como es sabido, hasta antes de la puesta en funcionamiento de los juzgados administrativos el Consejo de Estado actuaba como tribunal de instancia, razón esta por la cual el conocimiento de estos temas se da con mayor frecuencia. La jurisdicción civil por su lado, para la cuantificación de los daños recurre a los dictámenes periciales realizados por los peritos los cuales tampoco tienen una metodología común definida y en ocasiones ni siquiera conocen del tema.

Como lo mencionamos, en los casos en que a la víctima se le han producido perjuicios de carácter material resulta más fácil reparar estos perjuicios otorgándoles bienes patrimoniales a la víctima, ya sea en dinero o en especie, como por ejemplo el reconocimiento por parte del causante del daño del lucro cesante o del daño emergente sufrido por la víctima a causa del hecho dañoso, en el caso de los perjuicios extrapatrimoniales estos tiene un principio de carácter compensatorio o satisfactorio, es decir que la víctima tiene derecho a que se haga todo lo necesario para que su angustia, sufrimiento desaparezca, tal es el caso en que necesite un tratamiento médico para recuperar sus actividades vitales, pero en el caso en que sea imposible restituirle a la víctima el bien protegido, se tendría que brindar una satisfacción económica para de una u otra forma compense el daño causado.

En cuanto a la prueba de la existencia de estos perjuicios estarán a cargo de los actores, quienes pueden acudir a cualquiera de los medios probatorios legalmente

admisibles, como lo son los testimonios, las experticias, aunque en algunos casos es suficiente la prueba por indicios. Al igual que los perjuicios morales la víctima directa e indirecta del daño a la vida de relación puede solicitar la reparación del mismo. Por lo tanto este perjuicio puede ser sufrido por la víctima directa como por las personas cercanas a ella, ya sea por razón de parentesco amistad entre otras.

Los perjuicios inmateriales deben ser compensados en su totalidad, a través de una valoración objetiva de las pruebas que obran en el expediente por parte del juez atendiendo los principios de igualdad y equidad.

Al respecto de lo cual, no existe una jurisprudencia matriz que unifique los criterios aplicables en materia de valoración del daño entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, es decir no existe un reglamento de las normas legales para la valoración del daño extrapatrimonial para unificar los criterios de las distintas jurisdicciones para buscar una unidad de criterios sobre todo en cuanto al límite de su valoración, por lo que es conveniente que se regule sobre la materia para que la administración de justicia sea más equitativa.

BIBLIOGRAFIA

1. TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I y II, Editorial Legis, 2007.
2. HENAO PÉREZ, Juan Carlos. “Jornadas de derecho público”, Universidad Externado de Colombia.
3. SANTOS BRIZ, Jaime. Responsabilidad Civil, derecho sustantivo y procesal. Madrid, Montecorvo. 1986.
4. DE CUPIS, Adriano. El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Madrid: Bosch. 1975.
5. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA 1991.
6. CODIGO CIVIL COLOMBIANO

JURISPRUDENCIA

1. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-163 de 2000
2. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 836 de 2001.
3. TRIBUNA SUPERIOR, del Distrito Judicial Sala Civil –Familia de Tunja, 19 de Septiembre de 2007, M.P. Dr. Luis Humberto Otálora Mesa, Rad 728/2005
4. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 20 de Abril de 2005. Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 15247.
5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, 21 de Julio de 1922, M.P. Dr. Tancredo Nannetti, Gaceta Judicial, Tomo XXIX No. 1515, pág. 220.
6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, 12 de Marzo de 1937, Gaceta Judicial TXLV pág. 355 - 371.

7. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, 15 de Marzo de 1941, Gaceta Judicial, T I, pág. 795 – 796.
8. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, 10 de Agosto de 1976, Gaceta Judicial, 2393, pág. 320.
9. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Neg. Gen, 13 de Diciembre de 1943, Gaceta Judicial TLVI pág. 671.
10. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, 17 de Agosto de 2001, Exp. 6492, M.P Dr. Jorge Santos Ballesteros.
11. CONSEJO D ESTADO, 27 de abril de 1984. C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 10976
12. CONSEJO DE ESTADO, 2 de marzo de 2000, C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, Exp. 11945
13. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 5 de Julio de 2006, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Exp: 14686
14. CONSEJO DE ESTADO, 22 de Abril de 2004, C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, Exp. 15088
15. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 26 de Marzo de 2008, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Exp: 18846
16. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 6 de Mayo de 1998, M.P. Rafael Romero Sierra.
17. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 30 de junio de 2005, M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar
18. CONSEJO DE ESTADO, 15 de Febrero de 1978, Consejero Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango
19. CONSEJO DE ESTADO, Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Expedientes acumulados 13.236 y 15.646
20. CONSEJO DE ESTADO, 19 de Agosto de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, Exp. 18.364
21. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 28 de octubre de 1999, exp. 12 384

22. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 9 de Agosto de 2001, Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo Gómez. Exp: 12998
23. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 18 de Octubre de 2002, Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo, Exp: 11984.
24. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 10 de Agosto de 2005, Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo, Exp: 15775.
25. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 1 de Marzo de 2006, Consejera Ponente Dra. María Elena Giraldo, Exp: 17256.
26. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 13 de Mayo de 2008, M.P. César Julio Valencia Copete, SC 035/2008
27. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Enero 20 de 2009, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Exp. 1993-00215.
28. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 20 de Enero de 2009, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.
29. CONSEJO DE ESTADO, 14 de Febrero de 1992, C.P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 6477
30. CONSEJO DE ESTADO, Sec. Ter. 6 de Mayo de 1993. C.P. Dr. Julio Cesar Uribe Acosta. Exp. 7428
31. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 16 de Noviembre de 1993, Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo 7778.
32. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 2 de Octubre de 1996, Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros, exp: 9948
33. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 13 de Junio de 1997, Consejero Ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros, exp: 12499
34. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 2 de Octubre de 1997, Consejero Ponente Dr. Daniel Suarez Hernández, exp: 11652
35. CONSEJO DE ESTADO. Sec. Ter. 1 de Marzo de 2006. C.P. Dra. Ruth Stela Correa Palacio. Exp. 13887
36. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 23 de Agosto de 2001, onsejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar. Exp: 13745.

37. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 10 de agosto de 2000, Consejero Ponente. Dra. María Elena Giraldo Gómez. exp. 11519.
38. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 15 de Agosto de 2002, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque. Exp: 14357.
39. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 11 de noviembre de 2002, exp. 13.818.
40. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, 29 de enero de 2004, Consejero Ponente. Dr. Alier E. Hernández Enríquez. exp. 18273
41. CONSEJO DE ESTADO, 29 de Enero de 2004, C.P. Dr. Alier Hernandez, Exp. 18273.

PAGINAS DE INTERNET

1. www.ramajudicial.gov.co
2. www.lexbase.com
3. www.dmsjuridica.com
4. www.minitel.fr
5. www.fnvictimesdelaroute.asso.fr .