

**DEL DAÑO FISIOLÓGICO O A LA VIDA EN RELACIÓN AL DAÑO A
LA SALUD O PERJUICIO FISIOLÓGICO: SU DESARROLLO EN LA
JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO (1993-2011)**

VANESSA BEDOYA VALENCIA

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN**

2012

**DEL DAÑO FISIOLÓGICO O A LA VIDA EN RELACIÓN AL DAÑO A
LA SALUD O PERJUICIO FISIOLÓGICO: SU DESARROLLO EN LA
JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO (1993-2011)**

Monografía para optar al título de abogada

VANESSA BEDOYA VALENCIA

**Profesor Asesor:
Doctor DAVID SUÁREZ TAMAYO**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN**

2012

NOTA DE ACEPTACIÓN:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, mayo del año 2012

DEL DAÑO FISIOLÓGICO O A LA VIDA EN RELACIÓN AL DAÑO A LA SALUD O PERJUICIO FISIOLÓGICO: SU DESARROLLO EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO (1993-2011)

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
1. CAPÍTULO I: RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: BREVE RESEÑA HISTÓRICA	10
1.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN FRANCIA	10
1.2. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIANA	11
1.2.1. Responsabilidad indirecta	12
1.2.2. Responsabilidad directa	13
1.2.2.1. Responsabilidad directa según la teoría organicista	14
1.2.2.2. Responsabilidad directa según la teoría de las fallas del servicio	14
1.2.3. Responsabilidad por culpa presunta	15
1.3. SOBRE LA COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO PARA LOS ASUNTOS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ESTATAL	15
2. CAPÍTULO II: NOCIONES BÁSICAS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO	17
2.1. REGÍMENES O TÍTULOS DE IMPUTACIÓN	18
2.1.1. Responsabilidad por fallas del servicio	18
2.1.1.1. Falla del servicio por incumplimiento de obligaciones u omisión	20

2.1.1.2.	Falla del servicio por cumplimiento tardío	21
2.1.1.3.	Falla del servicio por cumplimiento defectuoso	21
2.1.1.4.	Modalidades del régimen de responsabilidad por falla del servicio	22
2.1.1.4.1.	Responsabilidad por falla probada	22
2.1.1.4.2.	Responsabilidad por falla presunta	23
2.1.2.	Responsabilidad objetiva	24
2.1.2.1.	Responsabilidad objetiva por daño especial.....	24
2.1.2.2.	Responsabilidad objetiva por riesgo excepcional	26
2.1.3.	Causales de exoneración	27
2.1.3.1.	Caso fortuito	27
2.1.3.2.	Fuerza mayor.....	27
2.1.3.3.	Culpa exclusiva y determinante de un tercero o de la víctima	27
2.2.	EL DAÑO	28
2.2.1.	Conceptualización del daño	29
2.2.2.	Características del daño.....	30
2.2.3.	Antijuridicidad del daño	31
2.2.4.	Clasificación de los daños	32
2.2.4.1.	Daños materiales	32
2.2.4.1.1.	Daño emergente	33
2.2.4.1.2.	Lucro cesante.....	33
2.2.4.2.	Daños inmateriales	33
2.2.4.2.1.	Daño moral.....	33
3.	CAPÍTULO III: DEL SURGIMIENTO Y DESARROLLO EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO DEL ACTUAL DAÑO A LA SALUD O FISIOLÓGICO, Y DE CIERTAS TIPOLOGÍAS DE DAÑO “PREVIAS” AL MISMO.....	35
3.1.	DAÑO FISIOLÓGICO O A LA VIDA EN RELACIÓN.....	35
3.2.	DAÑO AL PROYECTO DE VIDA	46
3.3.	ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA	49

3.4. DAÑO A LA SALUD O PERJUICIO FISIOLÓGICO	53
3.4.1. Antecedentes	53
3.4.2. Sobre las sentencias del 14 de septiembre de 2011	57
3.4.2.1. Salvamentos de voto	67
3.5. OTROS DAÑOS	74
3.5.1. Daño a la honra.....	74
3.5.2. Daño estético	75
4. CONCLUSIONES	76
BIBLIOGRAFÍA	79

INTRODUCCIÓN.

Bajo el régimen de la Constitución Política de 1886, el fundamento principal de la responsabilidad extracontractual del Estado era el artículo 16¹ constitucional, el cual, de manera muy general señalaba que el Estado debe “*proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes*”. Fue entonces la jurisprudencia, básicamente de la Corte Suprema de Justicia, la que en un principio estructuró el sistema de responsabilidad de la época, basándose siempre en el concepto de culpa consagrado en los artículos 2341 a 2360 del Código Civil.

Posteriormente, y aunque con la Ley 167 de 1941 el Consejo de Estado ya había incursionado levemente en el tema, fue sólo hasta el año 1964, con el Decreto-Ley 528 de ese mismo año, que éste órgano adquirió con claridad y contundencia la competencia para los asuntos de responsabilidad extracontractual estatal, lo cual fue reiterado y clarificado con el Decreto 01 de 1984.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se “constitucionalizó” la cláusula general de responsabilidad creada en los citados decretos, al establecerse en el artículo 90 constitucional que “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)*”. Así, se abrió la puerta para que, fuera por obra del Congreso de la República o de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se estructurara un sistema de responsabilidad que sin ser objetivo en términos absolutos, si le diera gran énfasis a la antijuridicidad del daño. Dicha antijuridicidad se entiende, no como el desvalor del hecho o la conducta, sino como la falta de norma jurídica que imponga la obligación de soportar el daño.

De esta manera, la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, fue quien principalmente ha desarrollado el sistema de responsabilidad extracontractual estatal. En dicho sistema, en términos generales, se ha reconocido el derecho a la indemnización por la generación, tanto de daños materiales como de daños inmateriales. Hasta el año 1993, ésta última categoría hacía referencia únicamente al daño moral, pues efectivamente, mediante sentencia del 6 de mayo de 1993², el Consejo de Estado incorporó a la categoría de daños inmateriales el llamado “perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación”,

¹ Sobre este punto es preciso aclarar que aunque en su texto original (inicial), la Constitución Política de 1886 consagraba ésta disposición en el artículo 19, luego del Acto Legislativo 01 de 1936, y de la nueva codificación y numeración realizada por el Gobierno, conformó autorizó dicho acto en su artículo 35 transitorio, la disposición quedó en el artículo 16.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 6 de mayo del año 1993, expediente 7428, Consejero Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta.

entendido como la pérdida de posibilidades de realizar actividades agradables, no lucrativas, que se generaba con ocasión a una lesión física sufrida.

A partir de dicho momento, el Consejo de Estado inició la creación, categorización y reconocimiento, de una serie de tipologías de daños indemnizables de manera independiente a los daños materiales: daño emergente y lucro cesante, y al daño moral, pues luego de la “creación” del perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación, aparecieron nuevas figuras y denominaciones atendiendo a cambios en el contenido. En primer lugar, en el año 1997 el Consejo de Estado consideró que la denominación de “perjuicio fisiológico” debía ser relegada de modo que quedara sólo la de “daño a la vida en relación”, señalándose en el año 2000 que ésta última calificaba más adecuadamente el objeto de la protección: *“el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre”*³. Adicionalmente, se estableció que se hacía referencia a la pérdida de posibilidades de realización de cualquier tipo de actividad, fuera ésta satisfactoria y agradable o no.

En segundo lugar, el Consejo de Estado quiso dejar de lado la denominación de daño a la vida en relación, adoptando en el año 2007 la de “daño por alteración a las condiciones de existencia”. Se consideró que ésta última resultaba ser más comprensiva, pues iba más allá de la simple protección a la pérdida de posibilidades de desenvolverse o interactuar con el mundo exterior, para hacer también referencia a todo cambio importante, negativo, drástico y significativo en el estilo y proyecto de vida. Vemos pues que, técnicamente, ésta última tipología de daño por alteración a las condiciones de existencia, era la única vigente, pues se entendió que comprendía a su antecesora: el daño a la vida en relación.

Finalmente, en el año 2011 el Consejo de Estado creó una nueva tipología de daño inmaterial indemnizable: el “daño a la salud o fisiológico”, que acompañado de sus pormenores, cambió considerablemente el panorama en el asunto. Se trata de algo nuevo, porque el “daño a la salud o fisiológico” busca resarcir algo que en la jurisprudencia colombiana nunca se había reconocido como indemnizable: la pérdida o desmejora física, en sí misma considerada.

El objeto central del presente trabajo de grado, es pues mostrar el desarrollo de los daños inmateriales distintos al daño moral en la jurisprudencia del Consejo de Estado, con especial énfasis en aquellos propios de la historia que inició en el año 1993 con el daño fisiológico o a la vida en relación, y que en el año 2011 terminó con el concepto de daño a la salud o perjuicio fisiológico. De esta manera, y buscando contextualizar el tema, en el primer capítulo se realiza una breve reseña

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio del año 2000, expediente 11842, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

histórica de la responsabilidad extracontractual del Estado en general, y en el segundo capítulo, se hace también una breve referencia a algunas nociones básicas como son los diferentes regímenes de imputación, y el concepto de daño. Por último, en el capítulo tercero se muestra en gran medida el desarrollo jurisprudencial que han tenido los daños inmateriales distintos al daño moral, que dio lugar a que, en principio se pudiera decir que del daño fisiológico o a la vida en relación, se pasó a hablar de daño a la salud o perjuicio fisiológico.

Se advierte entonces que se trata ante todo de un seguimiento o recorrido a la jurisprudencia de la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, previas unas consideraciones históricas y teóricas de contextualización, que se tomarán tanto de la jurisprudencia como de la doctrina. El trabajo se basa en la recopilación de los apartados de algunas providencias consideradas relevantes, para cada uno de los temas a tratar, de modo que quede claridad del estado actual de cosas en la materia, y de anotar también algunas posibles inconsistencias que se han presentado durante el proceso. No se pretende pues innovar ni crear nada nuevo, sino dar cuenta del estado actual de la jurisprudencia, citando en ocasiones los doctrinantes nacionales más destacados.

1. CAPÍTULO I: RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: BREVE RESEÑA HISTÓRICA.

Por ser sin duda el modelo francés, piedra angular del derecho administrativo y de la teoría de la responsabilidad del Estado, y fuente del derecho administrativo colombiano⁴, se parte de una breve referencia del tema en dicho país.

1.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN FRANCIA.

En el año 1873 el Tribunal de Conflictos de Francia profirió el renombrado “fallo blanco”, que aunque en estricto sentido, lo que hizo fue ratificar lo que la llamada Comisión Provisional había dicho dos años antes, resultó ser calificado y reconocido como el pronunciamiento judicial más importante en lo que tiene que ver con la jurisdicción contencioso administrativa, con la responsabilidad extracontractual del Estado y con la autonomía misma del derecho administrativo.

Efectivamente, luego de haberse generado un conflicto negativo de competencias, dada la demanda interpuesta en la jurisdicción ordinaria por el caso de un daño ocasionado por una empresa estatal, en dicho fallo, el Tribunal erigió la responsabilidad extracontractual del Estado a un nivel de autonomía, al indicar que “la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de las personas que él emplea en el servicio público, no puede regirse por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular”. Además el fallo Blanco *“precisa que los problemas que plantea la responsabilidad administrativa son de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa”*⁵.

A partir de dicho pronunciamiento el tema evolucionó, pasando en un primer término por la diferenciación y exclusión entre la culpa del servicio y la culpa

⁴ “Francia, país en el que surgen los principios en que se inspiró fundamentalmente una parte sustancial del derecho contencioso administrativo colombiano, merece por ello mismo, ser examinado con el mayor detenimiento, en la medida en que en ese orden jurídico se encuentran algunas de las claves que, aun después del sistema implantado a partir de 1991, permiten interpretar la doctrina y jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado”. En: SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C., 2003, página 71

⁵ *Ibidem* página 84.

personal⁶, entendiéndose que sólo en el primer evento la administración debía responder, para luego considerar que ambas podían coexistir⁷.

Paralelo al régimen de responsabilidad que se establecía fundamentado en el concepto de falta del servicio, el Consejo de Estado reconocía la posibilidad de que el Estado respondiera, aún con ausencia de culpa. Así, en varios fallos se condenó la responsabilidad basándose en la idea del riesgo⁸, y en otros, en la idea de la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas⁹.

1.2. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA COLOMBIANA.

Desde el año 1886, por disposición del artículo 151 de la Constitución Política de ese año, la Corte Suprema de Justicia sería el órgano competente, para conocer de “los negocios contenciosos en que tenga parte la nación”. Aunque se trataba de una norma bastante abstracta, en cuanto al establecimiento de un régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, ésta se complementaba en alguna medida con los artículos 16, 20 y 51 constitucionales, el primero de los cuales, señalaba: “*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes (...)*”. Fue pues la Corte Suprema de Justicia con su jurisprudencia, quien estructuró en un principio el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado de la época.

De esta manera, en sentencia del 22 de octubre de 1896, la Corte señaló: “*Todas las naciones deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que el Estado como persona jurídica no es susceptible de responsabilidad penal, sí está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resulten de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que estos los resarzan con sus bienes*”¹⁰.

⁶ CE, 30 de julio del año 1873, Pelletier, Gaja N°2. En: Ibídem página 88.

⁷ CE, 26 de julio del año 1918, EpouxLemonnier R., p.762. En: Ibídem.

⁸ CE, 28 de marzo del año 1919, RegnaultDesroziers. CE, Ass. 22 de junio del año 1946, Commune de Saint-Priest-La-Plaine. CE, Ass. 24 de junio del año 1949, Consorts Lecompte. CE. Sect. 3 de febrero del año 1956, Ministre de la Justice c/ Thouzellier. En: Ibídem página 90.

⁹ CE, 3 de noviembre del año 1923, Couitéas. CE, 14 de enero del año 1983, SA des produits La fleurette. CE, 22 de febrero del año 1963, Commune de Gavarnie. CE, Ass. 30 de marzo del año 1966, Compagniegénérale d'enrgie radio-électrique. En: Ibídem página 91.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia del 22 de octubre de 1896. En: Ibídem página 96.

Posteriormente, en sentencia del 20 de octubre de 1898 la Corte dijo refiriéndose al Estado que: *“los comitentes asumen la responsabilidad de sus agentes como resultado de su falta de vigilancia sobre ellos y aún por la elección de los mismos. Este principio, que es más riguroso en el caso de los empleados públicos, comprende toda especie de personas morales y agentes de las mismas y tanto el delito como el cuasidelito en que incurran, imputables a defectuosa elección o vigilancia de los empleados, a menos que acrediten ausencia de culpa”*¹¹.

La Corte siempre exigió la existencia de una norma que expresamente estableciera la responsabilidad, y el régimen que creó, se fundamentó en el concepto de culpa, consagrado en los artículos 2341 a 2360 del Código Civil, exceptuando los casos de daños por obras públicas o expropiaciones, para los cuales existía consagración expresa en disposiciones especiales. Inicialmente surgió como un régimen de responsabilidad indirecta, y posteriormente directa, aunque durante toda la etapa en que la Corte Suprema de Justicia tuvo competencia para el tema, ésta osciló entre ambas posiciones, y una tercera, la de la responsabilidad por culpa presunta, sin que sea posible afirmarse que cada una ellas corresponde a un periodo determinado.

1.2.1. Responsabilidad indirecta.

Desde los años 1896 y 1898, conforme a lo arriba señalado, la Corte Suprema de Justicia perfilaba el contenido de la responsabilidad indirecta: está ligado a la obligación de la persona jurídica estatal de elegir y vigilar a sus agentes. Ya en el año 1962 mediante sentencia del 30 de junio de ese año, la Corte aterrizó aún más la idea de la responsabilidad indirecta, al tomar mano de los artículos 2347 y 2349 del Código Civil¹² y entender así

¹¹ Corte Constitucional, sentencia del 20 de octubre de 1898. En: *Ibídem*.

¹² Artículo 2347 del Código Civil: Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. Así, el padre, y a falta de este la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado. Así, el marido es responsable de la conducta de su mujer. Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso. Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.

Artículo 2349 del Código Civil: Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes.

que las personas jurídicas respondían indirectamente por los daños que culposamente, sus funcionarios o agentes, en ejercicio de sus funciones o con ocasión a las mismas, causaran a terceros. Si bien el tercero tenía derecho a cobrar solidariamente, tanto al funcionario-responsable directo como a la respectiva persona jurídica estatal, la indemnización de los daños, esta última tenía a su vez derecho de repetir contra aquel (contra su agente).

1.2.2. Responsabilidad directa.

El régimen de responsabilidad indirecta fue en otras ocasiones criticado por la misma Corte, básicamente porque se consideró que la responsabilidad derivada de la aplicación de los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, requiere de la existencia de un vínculo entre quien ejecuta el acto dañoso y ese otro llamado a responder, que implique para este último obligación de guarda o cuidado sobre el primero. Se consideró pues que, entre la persona jurídica estatal y sus funcionarios o agentes, ese vínculo es inexistente.

De esta manera, mediante sentencia de casación del 21 de agosto de 1939, la Corte aplicó el régimen de la responsabilidad directa: *“la Corte Suprema de Justicia estima que la responsabilidad indirecta no es realmente aplicable a las personas jurídicas cuya naturaleza no permite establecer una dualidad entre ella y sus propios agentes y se decide a favor de una ‘responsabilidad directa de la persona jurídica por quebranto patrimonial y moral que a terceros ocasionaren culposamente sus agentes, en ejercicio de sus atribuciones, con ocasión o a pretexto de estas’ ya no con fundamento en los artículos 2247 y 2249, del C.C., sino en el artículo 2341¹³14”. Se entendió pues que la culpa personal del agente compromete de manera directa a la persona jurídica estatal, al considerarse aquella su propia culpa.*

Este régimen conservó lo referente a la solidaridad, a la acción de repetición y a la necesidad de la culpa, según la cual la persona jurídica estatal se exime de responsabilidad si prueba la existencia de un caso

¹³ 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”.

¹⁴ SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C., 2003, página 101. Considero que el autor cometió un error al referirse a los artículos 2247 y 2249 del Código Civil, siendo los correctos para la idea, los artículos 2347 y 2349 del mismo Código.

fortuito, del hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, aspectos que ya habían sido establecidos en la responsabilidad indirecta.

El régimen de responsabilidad directa, se dividió posteriormente en dos versiones: la teoría organicista, y la teoría de las fallas del servicio.

1.2.2.1. Responsabilidad directa según la teoría organicista.

De acuerdo con esta versión, si se trataba de un agente representativo de la persona jurídica estatal, es decir, portador de su voluntad, éste se consideraba como un órgano de dirección de aquella, y por tanto sus actos se entendían ejecutados directamente por la misma. De esta manera, la persona jurídica estatal respondía directamente por los daños ocasionados por sus órganos, exonerándose sólo si lograba demostrar caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

Por el contrario, si se trataba de un agente que no encarnaba la voluntad de la persona jurídica estatal, ésta se consideraba un simple agente auxiliar, y por tanto la persona jurídica estatal respondía sólo indirectamente, bastándole con demostrar diligencia y cuidado, para eximirse de responsabilidad.

1.2.2.2. Responsabilidad directa según la teoría de las fallas del servicio.

La teoría organicista fue criticada y tildada de inequitativa, pues se consideró infundada la diferenciación entre los agentes de la persona jurídica estatal, y además porque resultó ser poco práctica, al no ser siempre fácil determinar si un agente es o no portador de la voluntad de la persona jurídica.

Así, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 30 de junio de 1941¹⁵ creó la segunda versión de la responsabilidad directa, con la teoría de las fallas del servicio. Sobre esta teoría, posteriormente se señaló:

“En la aparición de la tesis de ‘las fallas del servicio’ como proyección del deber del Estado de prestar a la comunidad los servicios públicos y en virtud de la cual el daño originado en irregularidades o deficiencias de estos, debe ser satisfecho por la Administración; no juega pues necesariamente, el concepto de la culpa de un agente identificado, porque la falla puede ser orgánica, funcional o anónima. O en otras

¹⁵ C.S. de J. 30 de junio del año 194, LII, 1977, 1.En: Ibídem página 104.

palabras, la culpa del derecho común, localizada en un agente infractor según la tesis de la responsabilidad directa, vino a radicarse en el Estado, configurándose la llamada culpa de la administración.

“Se avanzó más, en consecuencia, en este último terreno, porque el factor culpa se afectó en su especificidad y sujeto; lo primero fue exclusivamente el hecho singular y determinado, causante de un daño, sino también la falla general de la organización o funcionamiento de un servicio público; lo segundo, porque el sujeto no fue ya un hombre concreto, sino el Estado, en razón de su deber primario –que explica su existencia- de suministrar adecuadamente los servicios al grupo humano que gobierna y representa. El objeto, la extensión y variedad de los servicios públicos, en el límite que lo exijan las necesidades del pueblo, fueron bastantes a medir y precisar la responsabilidad del Estado por las irregularidades de que pudiesen adolecer esos mismos servicios”¹⁶.

1.2.3. Responsabilidad por culpa presunta.

Se trata de un régimen fundamentado en el artículo 2356¹⁷ del Código Civil, según el cual habrá casos en los que, para condenar a la responsabilidad, aparte de la existencia del hecho dañoso, únicamente se requiere la posibilidad o probabilidad de que el mismo sea imputable al agente, presunción ésta que, sin embargo, puede ser plenamente desvirtuada.

1.3. SOBRE LA COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO RESPECTO DE LOS ASUNTOS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL ESTATAL.

La Constitución Política de 1886, en su artículo 141 en concordancia con el artículo 164, le otorgó al Consejo de Estado básicamente la función de dar conceptos al Gobierno y de preparar proyectos de Ley, pues su calidad de Tribunal Supremo sobre litigios administrativos quedó supeditada a la creación

¹⁶ C.S. de J. 30 de junio 1962, Reinaldo Tinjacá y Aurelio Planells V. Municipio de Bogotá, Magistrado Ponente José J. Gómez, G.J., t. XCIX, p. 87. En: *Ibidem*.

¹⁷ Artículo 2356 del Código Civil: Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. Son especialmente obligados a esta reparación: 1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego. 2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche. 3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.

legal de la respectiva jurisdicción, y además porque el primero de dichos artículos y el artículo 151 eran claros en la competencia de la Corte Suprema de Justicia para los asuntos de responsabilidad.

Luego de que éste Consejo de Estado fuera eliminado de la estructura institucional del Estado a través del Acto Legislativo 10 de 1905, reemplazado por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo creado con la Ley 130 de 1913, y restablecido por un acto legislativo de 1914 (sin tener aún competencia para los litigios de responsabilidad del Estado¹⁸), finalmente, el Decreto- Ley 528 del año 1964 creó la cláusula general de competencia en cabeza del Consejo de Estado, así:

Artículo 20: La jurisdicción contencioso administrativa está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, con excepción de los casos contemplados en los numerales 2° y 3° del artículo 73 de la Ley 167 de 1941.

Artículo 30: La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, además de las funciones que le señalan la Ley 167 de 1941 y las que la adicionan y reforman, conoce: 1° En única instancia: (...) b) De las controversias sobre responsabilidad de la administración nacional o de los establecimientos públicos descentralizados del orden nacional, por sus actuaciones, omisiones, hechos, operaciones, y vías de hecho, cuando la cuantía sea o exceda de cien mil pesos (...).

Posteriormente, el Decreto-Ley 01 de 1984 en sus artículos 82 y 86, reitera y clarifica la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, en los asuntos sobre daños cuya causa sea “un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”¹⁹.

Una vez asumida en pleno dicha competencia, el Consejo de Estado comenzó a elaborar y desarrollar conceptos como los de falla del servicio, falla del servicio probada, falla del servicio anónima, falla del servicio presunta, daño especial, riesgo excepcional, y los diferentes tipo de daños o perjuicios que se

¹⁸ Excepto en los asuntos relacionados con expropiaciones de guerra y con daños ocasionados por expropiaciones en general, y en todo caso, fundados en órdenes administrativas, para lo cual sí se le otorgó competencia desde los años 1913 y 1918 respectivamente.

¹⁹ Situación que aún hoy se conserva con la Ley 1437 de 2011, que entrará en vigencia el 02 de julio del año 2012.

pueden generar con ocasión a hechos, omisiones y operaciones administrativas de la Administración.

2. CAPÍTULO II: NOCIONES BÁSICAS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO.

La responsabilidad extracontractual del Estado necesita de la existencia de un daño o perjuicio, de la actuación de la administración y de un nexo o relación causal entre ésta y aquel. Sobre el primero de estos elementos, se habla con suficiente amplitud en la sección 2.2., a la que habrá que remitirse.

Sobre la actuación de la administración, se recuerda que conforme señala el ordenamiento jurídico colombiano, la administración actúa o se manifiesta a través de hechos, actos administrativos, operaciones administrativas, contratos, vías de hecho y omisiones, denominaciones éstas que recogen todo lo que hace la administración como agente activo de la sociedad. Sin embargo, a efectos de buscar la indemnización de un daño a través de la acción de reparación directa (acción propia para los asuntos de responsabilidad extracontractual del Estado, conforme señala el artículo 86 del Decreto 01 de 1984), se requiere que éste se haya producido por una actuación en la que haya ausencia de voluntad de la administración, en modificar la situación jurídica del administrado afectado, es decir, no constitutiva de acto administrativo, contrato o vía de hecho, pues para estos casos existen otros causes procesales.

Finalmente, el elemento denominado relación de causalidad, se refiere a la forma en que el daño se enlaza jurídicamente a la actuación de la administración, es decir, a los diferentes títulos de imputación, sobre los cuales se tratará en la siguiente sección. Señala Saavedra que el Consejo de Estado determinó algunas reglas generales sobre tema, mediante sentencia del 11 de septiembre de 1997, así:

“No puede determinarse como única causa del daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño, si contribuyeron a determinar su producción. Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo (...). No basta la mera supresión mental hipotética de la supuesta causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario realizar un juicio sobre la regularidad con que se producen los fenómenos, tal como se logra mediante la noción de la causa adecuada. La

concepción de la causalidad debe complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquellas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones. Tal como lo proponen los partidarios de la teoría de la causalidad adecuada, expuesta por el alemán VON KRIES, solo son jurídicamente causa del daño, aquellos elementos que debía objetiva y normalmente producirlo^{20,21}.

2.1. REGÍMENES O TÍTULOS DE IMPUTACIÓN.

2.1.1. Responsabilidad por falla del servicio.

Se puede señalar que partir de la expedición del Decreto-Ley 528 de 1964, el cual creó la cláusula general de responsabilidad extracontractual estatal, la jurisprudencia del Consejo de Estado desarrolló el concepto de falla del servicio. Así, se trae a colación lo que éste señaló mediante sentencia del 28 de abril de 1967:

“Es primer deber del Estado procurar la realización del bien común, principio consagrado en el art. 16 de la Constitución; por ellos dispone y organiza los llamados ‘servicios públicos’. Ahora bien: si como consecuencia, bien de un mal funcionamiento del servicio o de su “no funcionamiento” o del tardío funcionamiento del mismo se causa una lesión o un daño, el Estado es responsable y por consiguiente está en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados. Y esto con prescindencia de la culpa personal del agente o agentes encargados de la prestación del servicio, pues bien sea que aquel o aquellos aparezcan o no como responsables del hecho dañoso, la administración debe responder cuando el daño se ha causado como consecuencia de una falla en el servicio que estaba obligado a prestar, por cuanto, se repite, esa responsabilidad se origina en último término en el deber primario del Estado de suministrar a los asociados los medios conducentes a la efectividad de sus servicios, a la consecución de sus fines; en otras palabras, a la realización del bien común. Pero para que pueda condenarse al Estado por culpa aquiliana se requiere que aparezcan demostrados en el expediente los siguientes presupuestos: existencia del hecho (falla en el servicio); daño

²⁰ C. de E. SCA, Sección Tercera, septiembre 11 de 1997, Exp. 11764, C. P. Dr. Carlos Betancur Jaramillo, Jur. Y Doctr., noviembre 1997, p. 1.621.

²¹ SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C., 2003, página 554.

*o perjuicio sufrido por el actor y relación de causalidad entre el primero y el segundo*²².

Mediante sentencia del 20 de febrero de 1989 el Consejo de Estado dijo:

*“Como régimen que podría llamarse de derecho común de la responsabilidad administrativa, aparece el que se funda en el concepto de falta o falla del servicio público. Se caracteriza este régimen, como en múltiples ocasiones lo ha señalado la jurisprudencia, por tres elementos constitutivos, a saber: una falla o falta del servicio, un perjuicio, y una relación o vínculo de causalidad entre la primera y el último. En este régimen la noción de falla es a tal punto esencial, que corresponde al actor dar la prueba de su ocurrencia; la falta de esa prueba condena al fracaso las pretensiones que la requieran”*²³.

Se ha entendido que el artículo 90 la Constitución Política de 1991, al dar un especial énfasis al concepto de daño, estatuyó un régimen objetivo de responsabilidad extracontractual del Estado. Al respecto, otro sector de la doctrina ha señalado:

*“Puede decirse que la responsabilidad por culpa o falla del servicio es una responsabilidad intermedia entre la subjetiva y la objetiva, pues si bien se requiere la existencia de una culpa, no se trata de la culpa subjetiva tradicional, sino de una culpa objetivizada”*²⁴.

Es pertinente además hacer referencia a lo que el Consejo de Estado, mediante sentencia del 24 de febrero del año 2005, señaló al respecto:

“De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo que consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tiene el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril del año 1967, Consejero Ponente: Carlos Portocarrero Mutis.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero del año 1989, Expediente: 4655, Consejero Ponente: Antonio de Irisarri Restrepo.

²⁴ RODRIGUÉZ R., Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Novena edición, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1996, página 382.

causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a través de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre éste último y el primero, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio”²⁵ (negritas fuera texto original).

2.1.1.1. Falla del servicio por incumplimiento de obligaciones u omisión.

Se refiere a la ausencia absoluta de acción por parte de la administración, existiendo normas constitucionales, legales o reglamentarias, que imponen la obligación de actuar ejecutando determinadas funciones, encaminadas básicamente a la prestación de servicios. Sobre el particular ha señalado el Consejo de Estado:

“Cuando se trata de la falla del servicio originada en la omisión de la administración en la prestación de un servicio o en el cumplimiento de una obligación impuesta por la Ley o los reglamentos, es necesario que aparezca demostrado no sólo que se pidió concretamente protección, sino que tal protección no se prestó”²⁶.

“De acuerdo con lo anterior; resulta evidente la omisión en que incurrió la entidad demandada al no efectuar un diagnóstico oportuno de la

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero del año 2005, expediente 85001-23-31-000-1993-00074-01 (14170), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de octubre del año 1990, expediente 5737, Consejero Ponente: Gustavo de Greiff Restrepo.

dolencia que aquejaba a la paciente, quien se hallaba en el estadio post operatorio y presentaba síntomas de infección, a pesar de lo cual no fue sometida oportunamente a todos los exámenes necesarios para determinar el origen de la misma, que finalmente vino a establecerse únicamente en la necropsia, pero que de haberse descubierto y tratado a tiempo, habría permitido evitar el deceso de la señora Marieth Torres López²⁷.

2.1.1.2. Falla del servicio por cumplimiento tardío.

Se trata de una irregularidad en el funcionamiento de la administración, que para que dé lugar a la responsabilidad extracontractual del Estado, debe ser injustificada, cuestión que se puede determinar luego de estudiar suficientemente el caso, el comportamiento del “afectado” y de manera especial, los “estándares de funcionamiento” reales, no legales, de la respectiva entidad²⁸.

2.1.1.3. Falla del servicio por cumplimiento defectuoso.

Son las irregularidades consistentes en la mala prestación de servicios o en la extralimitación de funciones. Respecto al primer evento el Consejo de Estado ha señalado:

“En el presente caso no se esa aduciendo una falla del servicio médico desde el punto de vista científico porque se discuta la actuación de un profesional de la medicina, sino una inadecuada atención por cuanto al momento de llegar al centro hospitalario con el menor enfermo no había un doctor, por lo cual fue atendido por una enfermera que le administró un medicamento que fue el que le produjo la muerte al menor; frente a tal afirmación, considera la sala que el régimen de responsabilidad dentro del cual se debe analizar el caso es el de la falla del servicio probada, razón por la cual habrá de estudiar el material probatorio allegado al plenario, para concluir a partir del mismo si efectivamente, la parte demandada incurrió en dicha conducta y por lo tanto, si debe responder por el daño antijurídico ocasionado. En el presente caso si se presentó una falla del servicio, no por cuenta de la ausencia del médico, sino de las actuaciones y omisiones de la enfermera, que se suponía

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo del año 2006, expediente 68001-23-15-000-1995-00935 (14400), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de año 2008, expediente 25000-23-26-000-1994-00158-01 (14721), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

que debía estar entrenada y contar con la formación necesaria para adelantar las actividades propias de su profesión, máxime tratándose de las que laboran en estos centros de salud, en los que puede faltar ocasionalmente la presencia del médico”²⁹.

Respecto al segundo evento, señaló:

“En definitiva, en un Estado de Derecho como el nuestro no son admisibles las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias. Y por ello, nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente, salvo que se haga bajo una de las causales de justificación [v.gr., legítima defensa o estado de necesidad]. Evento en el cual la amenaza individualizada, grave, actual e inminente contra la vida del uniformado o de un tercero, debe revestir tal entidad que sólo mediante el uso extremo y subsidiario de la fuerza (última ratio) pueda protegerse ese mismo bien jurídico (la vida, en este caso de las víctimas o de los uniformados). Deberán entonces evaluarse las condiciones de la amenaza real –que no hipotética- para que, sólo si razones de necesidad y proporcionalidad lo imponen, pueda llegarse a esa situación extrema. Todo lo demás desborda el limitado espacio que brindan las normas disciplinarias y penales a los agentes del orden. Así las cosas, cuando se infringe este deber de usar la fuerza guiada por los principios de necesidad y proporcionalidad y si la conducta es atribuible a un agente del Estado en ejercicio de sus funciones se compromete la responsabilidad patrimonial de este último frente a las eventuales víctimas, por uso excesivo de la fuerza por parte de los agente del Estado”³⁰.

2.1.1.4. Modalidades del régimen de responsabilidad por falla del servicio.

2.1.1.4.1. Responsabilidad por falla probada.

Es el régimen tradicional, se refiere a que el interesado debe probar todos los elementos configurativos de la misma: *“En ese evento, cobra importancia el tradicional sistema de falla probada para de modo cabal hallar y fijar la responsabilidad del daño. A la luz de ese*

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero del año 2005, expediente 85001-23-31-000-1993-00074-01 (14170) Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 11 de febrero del año 2009, expediente 05001-23- 26-000-1996-00960-01 (17318), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

*sistema, se precisa la demostración clara de parte del demandante de los supuestos ya típicos: falla del servicio, daño antijurídico y relación causal entre esos extremos*³¹.

2.1.1.4.2. Responsabilidad por falla presunta.

Se refiere a la aplicación de la teoría de la carga dinámica de las pruebas, que actualmente se hace en casos de responsabilidad médica, y que es antecedente del título de imputación objetiva conocido como “riesgo excepcional” a la cual se hará referencia en su momento.

Sobre dicha teoría, el Consejo de Estado mediante sentencia del 11 de mayo del año 2006 señaló: *“Mientras la responsabilidad por la atención hospitalaria y asistencial siguió rigiéndose por la falla probada del servicio, que exige acreditar los tres elementos constitutivos de la misma, cuando se tratara de establecer una responsabilidad médica, o sea aquella en la que interviene la actuación del profesional de la medicina en materias tales como diagnóstico, tratamiento, procedimientos quirúrgicos, etc., en los que está en juego la aplicación de los conocimientos científicos y técnicos de la ciencia de la medicina, la jurisprudencia asumió la inversión de la carga de la prueba respecto del elemento ‘falla’, presumiendo su existencia y radicando en cabeza del demandante únicamente la carga de probar el daño y su nexa con el servicio; acreditados estos dos elementos de la responsabilidad, le correspondía a la entidad demandada, para exonerarse de la misma, la obligación de acreditar que su actuación fue oportuna, prudente, diligente, con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio, o romper el nexa causal, mediante la acreditación de una causa extraña, como lo son la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho también exclusivo y determinante de un tercero; este fue el régimen conocido como de la falla del servicio presunta. En sentencia del 10 de febrero de 2000, Expediente 11.878, la Sala consideró que la aplicación en términos tan definitivos del principio de las cargas probatorias dinámicas, tal y como se venía manejando por la jurisprudencia, podía conducir a desvirtuar su propio fundamento, porque existían casos en los cuales ‘los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas*

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 19 de septiembre del año 1996, expediente 10327, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

*obraron debidamente' no tenían implicaciones técnicas o científicas, estando el paciente en mejores condiciones para probarlos, por lo cual lo procedente era que él lo hiciera y no que también en estos casos se invirtiera la carga de la prueba, porque precisamente en eso era que consistía la mencionada teoría de las cargas probatorias dinámicas*³².

2.1.2. Responsabilidad objetiva.

El fundamento en este régimen es directamente el daño, pues en términos generales aplica para casos en los que, aún sin haber falla (aun habiendo actuado conforme a derecho) éste se genera. Sus modalidades son:

2.1.2.1. Responsabilidad objetiva por daño especial.

“Parte de un principio básico del derecho moderno cual es la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas”³³. Hace referencia a la siguiente idea: desde que el ciudadano esté soportando las mismas cargas públicas que sus iguales, no puede reclamar indemnización alguna al Estado por éstas, pero en el momento en que el ciudadano soporte una carga especial y anormal, aun debiéndose a una actividad estatal regular y legítima, surge para éste, el derecho a realizar dicha reclamación. Al respecto señala García Oviedo: “Trátese, pues, de un principio justo que parte, en las colisiones de intereses, del predominio del interés colectivo, predominio que autoriza a la Administración a imponer a un ciudadano un sacrificio especial, limitado por la regla de justicia de que la colectividad temple este rigor compensando al particular el daño por éste recibido (...) Daño especial no significa daño considerable (...) No procede indemnización (...) cuando el daño no menoscaba el derecho tal como está concebido y reglamentado por la Ley, esto es, con limitaciones impuestas por razón de policía”³⁴.

Al respecto, señaló el Consejo de Estado lo siguiente: *“La administración, en ejercicio de una actividad legítima, como es la de*

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo del año 2006, expediente 68001-23-15-000-1995-00935-01 (14400), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

³³ RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe ediciones, 2010. Página 17.

³⁴ GARCÍA OVIEDO, citado en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de julio del año 1947, Consejero Ponente: Gustavo A. Valvueda.

*hacerle frente a la subversión, causa daños a terceros inocentes. Esta realidad exige que se indemnicen a los perjudicados los daños causados. No hacerlo implicaría declarar a la víctima como responsable. Por lo demás, la antijuridicidad del perjuicio se vivencia, en el caso en comento, pues ningún precepto constitucional o legal consagra que en casos de enfrentamiento de la fuerza pública con las fuerzas de la subversión, las víctimas tengan que soportar el perjuicio causado*³⁵.

Se ha entendido además que, se trata del título de imputación propio de los casos de daños producidos con ocasión de una reforma constitucional, de una ley, e incluso de a un acto administrativo, así, mediante sentencia del 8 de marzo del año 2007, el Consejo de Estado señaló: “*Vista en forma panorámica la evolución jurisprudencial en punto de responsabilidad estatal por actos normativos legítimos, puede afirmarse que tras la construcción de la responsabilidad por la expedición y aplicación de normas constitucionales, de preceptos legales, así como de actos administrativos cuya ‘juridicidad’ no es reprochada, y que no obstante su ‘licitud’ o ‘legitimidad’ pueden entrañar algún daño antijurídico que comprometa la responsabilidad del Estado, hay un común denominador; ese elemento que se predica de la responsabilidad estatal con ocasión de estos tres niveles normativos no es otro que el régimen de responsabilidad aplicable: el daño especial. Con esta perspectiva, antes de entrar a estudiar el caso concreto, la Sala hará una recapitulación del Estado de la jurisprudencia del Consejo de Estado Colombiano por lo que podría denominarse –latu sensu- la responsabilidad por el Estado-Regulador tanto en su nivel constitucional (i), como en los órdenes legislativo (ii) y administrativo (iii), cuando quiera que sobre estos no pesa reproche alguno sobre su sujeción a normas superiores (...). Por manera que la jurisprudencia a definido ha definido al daño especial como aquel que se inflige al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado ajustada en todo a la legalidad pero que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que aquel se ha beneficiado a costa de un daño anormal, desmesurado o superior a aquel que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña de esta suerte un rompimiento de igualdad ante las cargas públicas. De modo que aun la actividad estatal legítima ‘tanto por la existencia y extensión del derecho que ejercita como por la fidelidad al*

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 9 de abril del año 1992, expediente 6805, Consejero Ponente: Julio César Uribe Acosta.

procedimiento determinado legalmente’ –esto es, en ejercicio de sus competencias y obrando dentro del marco de las competencias legales- puede ocasionar al administrado un daño anormal, superior al que deben sufrir otros colocados en idénticas condiciones, que por lo mismo excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe soportar, entraña el rompimiento de la ‘equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado’ y compromete así la responsabilidad patrimonial de la administración pública”³⁶.

Un último evento entendido dentro de esta categoría que merece ser mencionado, es el de la responsabilidad por ocupación de inmuebles con ocasión a la realización de trabajos públicos. Como ya se señaló en la sección histórica del presente trabajo, desde el año 1918, con la Ley 38 de ese año, los daños producidos por ocupación por obras públicas, han sido reconocidos como indemnizables objetivamente por el Estado.

En la actualidad se entiende que el derecho de propiedad privada, es por excelencia la expresión del derecho a la libertad, propio de los estados liberales o democráticos de derecho, y que el principio de legalidad debe permear toda actuación estatal. De esta manera, si para el cumplimiento de sus funciones, el Estado requiere bienes inmuebles que son propiedad privada, éste debe adquirir el derecho de propiedad de esos inmuebles conforme a la Ley, pues si lo hace de hecho, se genera en su cabeza la obligación de responder patrimonialmente por los daños que ocasione.

Vemos pues que, aun existiendo el principio constitucional de la prevalencia del interés general frente al interés particular, no es posible que el Estado infrinja el principio de igualdad frente a las cargas públicas, lesionando injusta y desproporcionadamente el derecho de propiedad privada de un ciudadano en particular. El mismo análisis procede para el caso de la expropiación, en cuyo caso la indemnización ha sido de reconocimiento constitucional y legal.

2.1.2.2. Responsabilidad objetiva por riesgo excepcional.

Se trata de un régimen que, si bien también se fundamenta en el principio de igualdad de las personas frente a las cargas públicas, tiene

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo del año 2007, expediente 66001-23-31-000-1997-03613-01 (16421), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

una nota particular y diferenciadora, en el hecho de que implica que la actividad estatal legítima sea riesgosa. *“En el riesgo excepcional, el título de la imputación del daño al Estado será el Riesgo, de modo que el daño sufrido surge de la actividad riesgosa (...) El Estado expone en riesgo a unas personas más que otras en su actuar legítimo, como por ejemplo el vivir cerca a instalaciones oficiales como lo son los CAI, que son apetecidos por este tipo de delincuentes. Es ese riesgo creado por el Estado lo que hace que el daño le sea imputable y no la vulneración a la igualdad frente a las cargas públicas (...)*³⁷.

Ha tenido especial desarrollo en casos de daños producidos por redes de energía eléctrica³⁸, vehículos³⁹ y armas oficiales⁴⁰.

2.1.3. Causales de exoneración.

A continuación se enuncian los eventos que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, pueden ser alegados en determinadas ocasiones y dadas ciertas condiciones, por la administración, a efectos de verse relevada de responsabilidad patrimonial. Se trata de situaciones consideradas como rompimiento del nexo de causalidad entre el daño y la administración.

- 2.1.3.1.** Caso fortuito: acontecimiento imprevisible e irresistible dentro de la actividad de la administración, que irrumpe con la actividad ordinaria del funcionario.
- 2.1.3.2.** Fuerza mayor: acontecimiento externo a la actividad de la administración que aunque puede ser previsto, se torna irresistible e incontrolable.
- 2.1.3.3.** Culpa exclusiva y determinante de un tercero o de la víctima: hace referencia a aquellas situaciones en las que el daño es

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 23 de octubre del año 2003, expediente 25000-23-26-000-1995-00580-01, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 23 de enero del año 2003, expediente 85001-23-31-000-1990-0018-01 (12955), Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo del año 2007, expediente 25000-23-26-000-1999-00631-01 (25020), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 11 de febrero del año 2009, expediente 05001-23- 26-000-1996-00960-01 (17318), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

consecuencia directa de los actos de una tercera persona o del propio demandante.

2.2. EL DAÑO.

Según el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, el sistema actual de responsabilidad extracontractual del Estado encuentra su directriz y fundamento en el concepto de daño y de daño antijurídico, posición que tanto la Jurisprudencia, como la doctrina han adoptado pacíficamente. Así, refiriéndose al daño, el profesor Henao señala: *“sin éste no puede verificarse o cuantificarse, todo esfuerzo para semejante declaratoria judicial será en vano, pues cierto es que **no existe responsabilidad sin daño**”*⁴¹ (negrilla fuera de texto original).

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*“El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, como quiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado”*⁴².

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores⁴³, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

*“En efecto en sentencias proferidas dentro de los procesos acumulados 10948 y 11643 y número 11883, se ha señalado tal circunstancia precisándose en esta última, que ‘... es indispensable en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza’*⁴⁴.

⁴¹ HENAO, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual de Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia, página 36.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 04 de diciembre del año 2007, expediente 16.241.

⁴³ En este sentido pueden verse también las sentencias del 2 de marzo de 2000, expediente 11.135; 9 de marzo de 2000, expediente 11.005; 16 de marzo de 2000, expediente 11.890 y 18 de mayo de 2000, expediente 12.129.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 04 de diciembre del año 2002, expediente 12.625

2.2.1. Conceptualización del daño.

Las diversas definiciones actuales de “daño”, dejan entrever un esfuerzo por superar y dejar atrás la conceptualización tradicional, según la cual, se trata esencialmente del quebrantamiento a un derecho subjetivo. Dicho esfuerzo puede explicarse en el deseo de ampliar el margen de protección por el régimen de responsabilidad, toda vez que el daño, ligado al concepto de derecho subjetivo, permite la configuración de multiplicidad de situaciones injustas, al no encajar éstas en estricto sentido, en una relación jurídica estructurada y basada en un derecho subjetivo. Enrique Gil Botero cita como ejemplos de estas situaciones, los siguientes: *“la concubina por la muerte de su concubinario, la pareja homosexual por la muerte o lesiones de uno de los integrantes, o quienes se benefician de la ayuda de un tercero en ciertas condiciones y a éste se le da muerte”*⁴⁵.

Actualmente se habla pues de *“aminoración patrimonial sufrida por la víctima”*⁴⁶, y en todo caso, de pasar del quebrantamiento de un derecho subjetivo al quebrantamiento de un INTERÉS LEGÍTIMO.

Sobre el concepto de daño, Wilson Ruiz Orejuela, retomando la jurisprudencia del Consejo de Estado, señala:

La misma jurisprudencia ha definido que *“(…) el daño ‘en su sentido natural y obvio’ es un hecho consistente en detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien (...) en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencia, etc.”* y *“(…) supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de los que goza un individuo”*⁴⁷.

2.2.2. Características del daño.

Se ha considerado que el daño debe reunir las siguientes características: ser directo, ser personal y ser cierto. El ser directo se refiere a la imputabilidad objetiva: *“la imputación objetiva o referibilidad de hecho a su causante, antecede y determina la existencia del daño en sentido jurídico; el daño como unidad fenoménica recoge todo lo que precede a hacerlo real; sin los elementos constitutivos que lo posibilitan existencialmente no se daría en el plano del conocimiento jurídico. Así se cambiaría entonces el*

⁴⁵ GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ibáñez, cuarta edición, 2010, página 78.

⁴⁶ HENAO, Juan Carlos. El daño. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998, página 37.

⁴⁷ RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe ediciones, 2010, página 48.

*enfoque metodológico tradicional en el sentido de examinar causales exonerativas de responsabilidad dentro de la imputación que es un concepto jurídico, por oposición a la causalidad que es un criterio propio de las leyes de la naturaleza*⁴⁸.

“Esa doble acepción de la imputabilidad –objetiva y subjetiva- no es asunto nuevo en el pensamiento jurídico, la imputatio plena se manifiesta en imputatiofacti e imputatio iuris. ‘... Siendo aquella útil para calificar un suceso como conducta y esta última para juzgar una conducta como conforme o contrario al derecho’⁴⁹; cuando se da el proceso empírico de posibilidad de referencia o de atribuibilidad con criterios físicos y/o normativos, que incidieron sobre el plano de la configuración del daño estaríamos ante la imputatiofacti ; sino existe, ni se da esa atribuibilidad, ese daño no tendrá efectos jurídicos en la órbita de la reparación, precisamente por falta de imputación y hasta ahí llegaría el análisis coprogramático de los elementos estructurales de la responsabilidad”⁵⁰.

Por otro lado, el ser personal hace referencia a la legitimación, es decir, a la correspondencia de quien reclama la indemnización con quien tiene el derecho de hacerlo: tiene derecho a reclamar indemnización *“quien ostente la calidad de perjudicado con el hecho dañoso, independientemente de la consanguinidad, afinidad u otros factores”⁵¹*. Se trata pues de una condición de existencia y configuración del daño *“toda vez que permite definir si la parte reclamante ha sufrido una afectación en su patrimonio o en los bienes, derechos o intereses legítimos que lo desbordan, a efectos de determinar si se presentó la lesión, afectación o aminoración reclamada”⁵²*.

El Consejo de Estado, en sentencia del 07 de mayo del año 1998, determina las características que ha de reunir el daño, y muestra la característica referente a la “certeza”, así:

“Ahora bien, para que el daño sea resarcible e indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de

⁴⁸ GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ibáñez, cuarta edición, 2010, página 80.

⁴⁹ REYES ALVARADO, Yesid. *Imputación Objetiva*, 2 ed., Bogotá: Temis, 1996, p. 114.

⁵⁰ GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ibáñez, cuarta edición, 2010. Página 82.

⁵¹ *Ibíd*em, página 127.

⁵² *Ibíd*em, página 128.

los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: ‘Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello, simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. Pero importa poco que el perjuicio del que se queja la víctima se haya realizado ya o que deba tan sólo producirse en el futuro’⁵³.

2.2.3. Antijuridicidad del daño.

Si bien la existencia de daño es necesaria, esta no es suficiente. Aún habiéndose producido efectivamente un daño, el Estado puede eximirse de responsabilidad si demuestra alguna de las causales de exoneración de responsabilidad ya reseñadas (el caso fortuito, la fuerza mayor o la culpa exclusiva y determinante de un tercero o de la víctima), o si prueba la juricidad de daño, es decir, el hecho de que el mismo constituya una carga que el particular está en la obligación de soportar.

Resulta pues que el daño debe ser antijurídico, es decir, un daño respecto del cual, el ordenamiento jurídico no haya impuesto la obligación de soportarlo, y que en todo caso, se trate de una situación que carezca de causales de justificación. El daño no puede estar contemplado por la ley como carga pública que todo particular deba soportar, *“no apunta tanto al desvalor de la conducta, sino más bien al deber de si quien lo sufre debe soportarlo o no”⁵⁴.*

Es preciso señalar que existen todo tipo de cargas públicas, que en condiciones de igualdad, todos los administrados estamos obligados a soportar, y que alcanzan a lesionar nuestros derechos. Son ejemplos de ello el pago de impuestos, el cumplimiento de sanciones, prestar el servicio militar obligatorio, entre muchos otros. *“Es precisamente ese umbral de lo que todos los ciudadanos deben asumir en beneficio de la colectividad lo que establece el límite para considerar que el año se convirtió en antijurídico y superó lo que razonablemente debe tolerar un ciudadano para contribuir al interés colectivo y es ese en ese momento en que debe valorarse el daño como indemnizable”⁵⁵.*

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 07 de mayo del año 1998, expediente N°10.397.

⁵⁴ GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ibáñez, cuarta edición, 2010, página 67.

⁵⁵ RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe ediciones, 2010, página 52. Haciendo además referencia a las siguientes sentencias: Consejo de Estado, Sala de lo

Al respecto, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 04 de diciembre del año 2006, indicó:

*“Entre las consideraciones acerca de la naturaleza del daño antijurídico se ha sostenido que, en cada caso, ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario”*⁵⁶.

De igual forma, mediante sentencia del 13 de abril del año 2000, expediente 11892 se señaló:

*“En relación con este tema debe precisarse que un daño, por ser general, no adquiere legitimidad. Más bien, en algunos eventos a pesar de haberse causado un daño general no hay lugar a la indemnización del mismo porque no es antijurídico, es decir, que el afectado se encuentra en la obligación de soportar el daño, por cuanto existe una norma jurídica que el impone dicha carga o sufrimiento”*⁵⁷.

2.2.4. Clasificación de los daños.

Tradicionalmente se han dividido los daños en dos grandes categorías: daños materiales o patrimoniales y daños inmateriales o extrapatrimoniales, división que atiende al tipo de bien lesionado y protegido por el ordenamiento jurídico.

2.2.4.1. Daños materiales.

Se trata de daños que, por afectar los intereses económicos de la víctima, son per se y en definitiva, medibles y cuantificables en dinero, y que para su reparación *“basta que el padecimiento sea fundado”*⁵⁸.

Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre del año 2006, expediente 25000-23-26-000-1994-09817-01 (13168), Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia del 13 de abril del año 2000, expediente 11892, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 04 de diciembre del año 2006, expediente 25000-23-26-000-1994-09817-01 (13168).

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de abril del año 2000, expediente 11892.

⁵⁸ RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe ediciones, 2010, página 96.

2.2.4.1.1. Daño emergente.

Se refiere a los gastos económicos o dinerarios, inmediatos o futuros en que incurre la víctima con ocasión al daño. *“Puede generarse tanto por la destrucción, deterioro, privación del uso y goce, etc., de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, como por los gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido realizar”*⁵⁹. La indemnización por gastos en que se ha de incurrir en el futuro, se ha dado especialmente en casos en los cuales es posible que, a través de una intervención médica posterior se corrija otro de los daños sufridos.

2.2.4.1.2. Lucro cesante.

Hace referencia al cese de algún tipo de pago periódico o a la frustración de una ganancia determinada, estén estos ya consolidados o sea futuros. Puede tratarse de situaciones en la que una persona, con ocasión al daño sufrido, sale del mercado laboral o ve su capacidad laboral reducida, o de situaciones en las que una utilidad razonablemente esperada, es decir, atada a aspectos como la ocupación productiva permanente de un bien o de la misma persona, no se da.

2.2.4.2. Daños inmateriales.

Se trata de la afectación a bienes que, aunque no tienen contenido económico son igualmente protegidos por el ordenamiento jurídico. Diferente al caso de los daños materiales, cuya indemnización tiene cierto valor de reemplazo o equivalencia, la indemnización de este tipo de daños tiene la finalidad de compensar, reparar o sustituir, además, puede ser reconocida a un mayor número de personas, pues no sólo el círculo familiar más cercano se puede legitimar, sino también personas como amigos o parejas sentimentales no reconocidas por el derecho (como los novios, por ejemplo).

2.2.4.2.1. Daño moral.

Fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia desde el año 1922, donde al resolver el recurso de casación señaló:

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo del año 2001, expediente 25000-23-26-000-1995-01552-01 (14589), Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

“Tanto se 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”⁶⁰.

Según el Consejo de Estado, se refiere a los sentimientos de dolor no corporal o duelo, angustia o congoja que sufre una persona con ocasión al daño producido por la administración, así, mediante sentencia del 10 de agosto de 2005 señaló: *“al lado de los daños patrimoniales que representan el menoscabo de bienes con valor o estimación pecuniaria, están el daño moral (...) ubicados dentro de los inmateriales (...) el daño moral entendido como el producido generalmente en el plano síquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”⁶¹.*

En la misma providencia señaló:

“En lo que tiene que ver con el daño moral, fue incluido por la jurisprudencia de esta corporación dentro de los daños indemnizables, mucho antes de daños a la vida en relación, reconociendo en principio al proveniente de la muerte o de las lesiones causadas a personas cercanas a la víctima directa –a aquellas que por su inmediatez, ha señalado la doctrina, sufren un perjuicio reflejo-, y posteriormente al daño derivado de la avería o pérdida de cosas, así como el proveniente de lesiones al honor o buen nombre en asuntos de responsabilidad patrimonial precontractual o contractual. Se ha dicho que las LESIONES PERSONALES también son fuente de reconocimiento del daño moral, tanto para la persona que sufre la lesión (víctima directa)

⁶⁰ C.S.J., Cas. Sala Civil, 21 de julio del año 1922, Magistrado Ponente: Tancredo Nannetti, Gaceta Judicial, Tomo XXIX número 1515, página 220.

⁶¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 10 de agosto del año 2005, expediente 85001-23-31-000-1997-00448-01 (16205), Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

como para aquellos parientes o personas cercanas al lesionado (victimas indirectas)⁶².

Aparte del daño moral arriba referenciado, existen otro tipo de daños inmateriales que han sido reconocidos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Siendo el centro de interés del presente trabajo estos últimos, se procede a mostrar el desarrollo jurisprudencial del cual han surgido las diferentes tipologías, algunos planteamientos doctrinarios y las posibles inconsistencias que allí se aprecian.

3. CAPÍTULO III: DEL SURGIMIENTO Y DESARROLLO EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO DEL ACTUAL DAÑO A LA SALUD O FISIOLÓGICO, Y DE CIERTAS TIPOLOGÍAS DE DAÑO “PREVIAS” AL MISMO.

En el presente capítulo se busca mostrar el desarrollo que han tenido los daños inmateriales distintos al daño moral en la jurisprudencia del Consejo de Estado, con especial énfasis en aquellos propios de la historia que inició en el año 1993 con el daño fisiológico o a la vida en relación, y que en el año 2011 terminó con el concepto de daño a la salud o perjuicio fisiológico.

3.1. DAÑO FISIOLÓGICO O A LA VIDA EN RELACIÓN.

El primer tipo de daño inmaterial diferente al daño moral que surgió en la Jurisprudencia del Consejo de Estado fue el daño fisiológico, el cual buscó referirse a la disminución de posibilidades de realizar las actividades cotidianas a las que estaba acostumbrada una persona, por haber sufrido ésta una lesión física desencadenante de merma funcional u orgánica. Es preciso anotar que, desde éste comienzo (año 1993) la Jurisprudencia empezó a referirse de manera indistinta al daño fisiológico y al daño a la vida en relación.

“Al inicio de los años 90's, la jurisprudencia del Consejo de Estado abordó el reconocimiento de un rubro adicional a la tradicional división de perjuicios patrimoniales y perjuicios morales, el llamado perjuicio fisiológico, que hacía referencia a la disminución del pleno goce de la existencia por el hecho de haber sufrido una lesión que afectara el desarrollo de actividades recreativas, culturales, deportivas, el deseo sexual y la capacidad para la realización del

⁶² *Ibídem.*

*mismo*⁶³. En una sentencia del 6 de mayo de 1993⁶⁴ el Consejo de Estado colombiano introdujo por primera vez en la jurisprudencia la noción de perjuicio fisiológico. Con ello, de manera expresa, se admitía la existencia de una especie nueva y diferente de las en ese entonces consagradas nociones de perjuicio material y perjuicio moral en el derecho nacional⁶⁵.

Refiriéndose a la naturaleza y dimensión del daño fisiológico, el Consejo de Estadodijo: *“Es lamentable que niños, jóvenes, hombres maduros, y ancianos tengan que culminar su existencia privados de la alegría de vivir porque 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 que 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 practicar un deporte, debe procurársele un sustituto que le haga agradable su vida (equipo de música, libros, proyector de películas, etc.). Al logro de este resarcimiento, de esta especie de resurrección del hombre, abatido por los males del cuerpo, y también por los que atacan el espíritu, se orienta la indemnización del DAÑO FISIOLÓGICO O A LA VIDA EN RELACIÓN*⁶⁶.

“La Sala procede a dar el paso jurisprudencial en virtud del cual hay lugar, en casos como el presente, al reconocimiento y pago del PERJUICIO FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACIÓN. 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

⁶³El Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, en sentencia de julio 3 de 1992, con ponencia del Magistrado Humberto Cárdenas Gómez, reconoció la suma equivalente a 2000 gramos de oro por el perjuicio fisiológico sufrido por el lesionado consistente en la privación del placer de caminar, correr, bailar, etc., como consecuencia de la parálisis de los miembros inferiores.

⁶⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de mayo 6 de 1993, Exp. 7428, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.

⁶⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Aclaración de Voto: Doctor Ramiro Saavedra Becerra. Expediente No.:31500 Radicación No.:25000 23 26 000 2002 00409 01.

⁶⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 6 de mayo del año 1993, expediente 7428, Consejero Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta.

víctima de un accidente..... (Javier Tamayo Jaramillo. De la Responsabilidad Civil, Tomo 11. pág. 139), el PERJUICIO FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACIÓN, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar "...otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia..." (Dr. Javier Tamayo Jaramillo. Obra citada, pág. 144)"⁶⁷.

Se trata de una posición que fue reiterada, en lo sucesivo por variedad de sentencias⁶⁸.

Posteriormente, el Consejo de Estado mediante sentencia del 25 de septiembre del año 1997, dice que la denominación de "perjuicio fisiológico" resulta ser inapropiada, dando a entender así que la denominación correcta era la otra: la de daño a la vida en relación. En dicho fallo se señaló:

"El mal llamado perjuicio fisiológico se conoce en el derecho francés como perjuicio de placer (préjudiced'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"⁶⁹ (...)

"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'(...)

"Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que el adjetivo fisiológico que hace referencia a disfunciones orgánicas, no resulta adecuado para calificar

⁶⁷Ibídem.

⁶⁸ Entre otras, ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera: 1 de julio del año 1993, expediente 7772, Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández; 9 de julio del año 1993, expediente 7795, Consejero Ponente: Julio César Uribe Acosta, 12 de julio del año 1993, expediente 7622, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo; 29 de septiembre del año 1993, expediente 7059, Consejero Ponente: Julio César Uribe Acosta; 16 de noviembre del año 1993, expediente 7778, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo; 17 de enero del año 1995, expediente 9732, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo; 2 de octubre del año 1996, expediente 9948, Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros; 4 de abril del año 1997, expediente 11026, Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros, 13 de junio del año 1997, expediente 12499, Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.

⁶⁹ Algunos autores han sugerido llamar a este perjuicio *préjudice de désagrément*, perjuicio por desagrado. Cfr. Yvez Chartier citado por Javier Tamayo Jaramillo, De la Responsabilidad Civil, T. II de los perjuicios y su indemnización. Bogotá, Edit. Temis, 1986. P. 147

el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria (recreativas, culturales, deportivas, etc.)”⁷⁰.

Aún así, el Consejo termina diciendo: *“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”⁷¹.* Esta conclusión explica el porqué luego de la providencia, el Consejo de Estado siguió usando la denominación de perjuicios fisiológicos⁷².

Ahora, mediante sentencia del 19 de julio del año 2000, el Consejo de Estado intenta eliminar la denominación de perjuicio fisiológico, de manera más contundente:

*“Respecto del alcance y contenido del perjuicio fisiológico o a la vida en relación, la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones: a partir de la sentencia proferida el 6 de mayo de 1993, el Consejo de Estado ha reconocido la existencia de una forma de perjuicio extrapatrimonial, distinto del moral, denominado –en éste y en otros fallos posteriores- perjuicio fisiológico o a la vida en relación. Se dijo en aquella ocasión, citando al profesor Javier Tamayo Jaramillo, que dicho perjuicio está referido a la ‘perdida de la posibilidad de realizar (...) otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia’. El 25 de septiembre de 1997 se precisó, con más claridad, el alcance del concepto mencionado. Se critica, entonces, en esta providencia, la expresión ‘perjuicio fisiológico’ y parece considerarse más adecuado el concepto de perjuicio de placer. No obstante, es claro que no se renuncia finalmente a la utilización de aquella. Por lo demás, la Sala ha seguido usando la expresión citada, asimilándola a la de daño a la vida en relación, en fallos posteriores. Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados ‘daño a la vida en relación’, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual **resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser***

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de septiembre del año 1997, expediente 10421, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Ver por ejemplo: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de octubre del año 1997, expediente 11652, Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández; Sentencia del 9 de octubre del año 1997, expediente 10605.

sinónima de aquella, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial –distinto del moral- es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre⁷³ (negrilla fuera de texto original).

Esta misma sentencia amplía la variedad de situaciones susceptibles de verse afectadas por el daño a la vida en relación, porque señala que se trata de todo tipo de actividades cotidianas para la persona, independientemente de si son o no placenteras:

*“Debe advertirse, adicionalmente, que el perjuicio al que se viene haciendo referencia, no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión préjudiced’ agrement (perjuicio de agrado), utilizado por la doctrina civilista francesa. No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras. Puede tratarse de simples actividades rutinarias que ya no pueden realizarse o requieren de un esfuerzo excesivo. Es por esto que, como se anota en el fallo del 25 de septiembre de 1997, algunos autores prefieren no hablar de un perjuicio de agrado, sino de desagrado. Lo anterior resulta claro si se piensa en la incomodidad que representa para una persona parapléjica, la realización de cualquier desplazamiento, que, para una persona normal, resulta muy fácil de lograr, al punto que puede constituir, en muchos eventos, un acto reflejo o prácticamente inconsciente. 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, aún 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; aquel que afecta la vida interior sería simplemente un daño moral”*⁷⁴.

Por otro lado, la providencia hace del daño a la vida en relación, una tipología mucho más garantista, pues determina de manera clara que éste no

⁷³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio del año 2000, expediente 11842, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁷⁴Ibídem.

necesariamente surge como consecuencia de una lesión corporal. Al respecto se señaló:

“Se precisa que una lesión de tal naturaleza puede surgir de diferentes hechos, y no exclusivamente como consecuencia de una lesión corporal. De otra manera, el concepto resultaría limitado y, por lo tanto, insuficiente, dado que, como lo advierte el profesor Felipe Navia Arroyo, únicamente permitiría considerar el perjuicio sufrido por la lesión a uno sólo de los derechos de la personalidad, la integridad física. Así, aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de la relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4 del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral) que, dado su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio o la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que –al margen de perjuicio material que en sí mismo implica- produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas”⁷⁵.

Los planteamientos de esta sentencia fueron reiterados repetidamente hasta el año 2007⁷⁶.

⁷⁵Ibídem.

⁷⁶Ver, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de octubre del año 2000, expediente 13288, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Sentencia del 18 de octubre del año 2000, expediente 11948, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; Sentencia del 25 de enero del año 2001, expediente 11413, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Sentencia del 10 de mayo del año 2001, expediente 73001-23-31-000-1995-2743-01(13475), Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Sentencia del 9 de agosto del año 2001, expediente 19001-23-31-000-1993-2998-01(12998), Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; Sentencia del 23 de agosto del año 2001, expediente 05001-23-24-000-1993-0585-01(13745), Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar; Sentencia del 21 de febrero del año 2002, expediente 25000-23-26-000-1990-6744-01(12287), Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Sentencia del 2 de mayo del año 2002, expediente 13477, Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; Sentencia del 15 de agosto del año 2002, expediente 70001-23-31-000-1994-4554-01(14357), Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Sentencia del 29 de enero del año 2004, expediente 25000-23-26-000-1995-00814-01(18273), Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Sentencia del 14 de abril del año 2005, expediente 2500005001-23-24-000-1990-05442(13814), Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar; Sentencia del 20 de abril del año 2005, expediente 25000-23-26-000-1994-01574-

En sentencia del 09 de agosto del año 2001, el Consejo de Estado señaló: *“Debe recordarse que la jurisprudencia, con apoyo en la doctrina, en la actualidad estima que el perjuicio que antes llamaba como ‘fisiológico’ es mejor llamarlo, en forma más propia y precisa ‘a la vida en relación’ por ser esta clasificación más comprensiva del efecto que causó el daño”*⁷⁷. Además, se dio a entender que el cambio de denominación, de daño fisiológico a daño a la vida en relación, buscó también, a más de rigor lingüístico y protección ampliada, evitar que los efectos iniciales del daño físico, se confundieran con lesiones posteriores, y así agregaran una carga de responsabilidad adicional no procedente al Estado.

Mediante sentencia del 10 de agosto del año 2005, el Consejo de Estado resumió de buena manera lo que hasta el momento se había dicho sobre el daño fisiológico y el daño a la vida en relación. Sin embargo, el fallo incurrió en una pequeña imprecisión: al indicar que el daño a la vida en relación era una denominación “más comprensiva”, puede dar la errada idea de que éste se refiere además de su propio contenido, a la propia lesión. La mayor comprensión radica es en los hechos originadores⁷⁸ del daño a la vida en relación, de acuerdo con lo dicho previamente en la sentencia del 19 de julio del año 2000 (expediente 11842), ya referenciada. A continuación un extracto de dicha sentencia:

“El daño a la vida en relación como aquel que rebasa la vida íntima o interna de la persona y le afecta su relación con el exterior, entendida esta no necesariamente desde el punto de vista de las relaciones sociales, sino, como se sostuvo en sentencia del 19 de julio de 2000, en sus relaciones con las cosas del mundo externo, pudiendo afectar aún los actos de carácter individual pero exteriores al individuo, ya que se trata de un daño extrapatrimonial a la

01(15247), Consejero Ponente: Ruth Stella Correa Palacio; Sentencia del 10 de agosto del año 2005, expediente 85001-23-31-000-1997-00448-01(16205), Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; Sentencia del 10 de agosto del año 2005, expediente 50422-23-31-000-1993-01712-01(15775), Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; Sentencia del 1 de marzo del año 2006, expediente 52001-23-31-000-1995-06529-01(13887), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 09 de agosto del año 2001, expediente 19001-23-31-000-1993-2998-01 (12998), Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

⁷⁸ “El profesor HENAO reconoce que ambos conceptos han sido tratados como sinónimos y que incluso la misma jurisprudencia los ha asimilado como equivalentes (...). Citando la doctrina francesa, señala el daño como un hecho, una afrenta contra la integridad de un bien o una persona determinada, mientras que el perjuicio viene siendo la consecuencia subjetiva del daño”. En: RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe ediciones, 2010, página 51).

vida exterior, dado que el que afecta su vida interna, espiritual, será siempre moral. El daño a la vida de relación fue reconocido por la Jurisprudencia de esta Corporación a partir del año 1993 como un daño extrapatrimonial, distinto del moral y material, y en principio se le consideró como la pérdida de la posibilidad de realización de actividades lúdicas, que como consecuencia del daño sufrido se tornaban en difíciles o imposibles de ejecutar (perjuicio de agrado) y posteriormente se extendió a todos los casos de privación o alteración de la realización de cualquier actividad, no necesariamente de carácter placentero, suprimiéndose la calificación de fisiológico para adoptar la más comprensiva de daño a la vida en relación y aceptándose en todos los casos de detrimento a un bien jurídicamente tutelado, trátase de la vida, la integridad personal, la honra, el patrimonio económico, etc.”⁷⁹.

Mediante sentencia del 20 de abril del año 2005, el Consejo de Estado además de sintetizar también la evolución del tema que hasta el momento se había dado, muestra como la Jurisprudencia ha aceptado que la indemnización por daño a la vida en relación opere no sólo frente al directamente afectado, sino también frente aquellos que de igual forma se vieran afectados por la nueva condición de aquel, y que por tanto, estén sufriendo también el daño a su vida en relación.

Este reconocimiento puede ser muestra de que el daño a la vida en relación, no surge exclusivamente del padecimiento de una lesión física (aunque frente a casos en los que el daño a la vida en relación del afectado directo sea una lesión física, se pueda argumentar que ésta sigue siendo el origen del daño a la vida en relación de estos otros “afectados indirectos”). Por último, se trata de un pronunciamiento en el que se empieza a mentar una nueva denominación: “alteración de las condiciones de existencia”. A continuación un extracto de dicho fallo:

“La Sala ha considerado que, tratándose de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las víctimas, estas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce en el perjuicio moral, daño extrapatrimonial que ha sido denominado por la doctrina como perjuicio fisiológico, alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida en relación y que consiste en la afectación extrapatrimonial de la vida exterior de las personas. En sentencia del 19 de julio de 2000 exp. 11842, la Sala consideró que el reconocimiento de este

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 10 de agosto del año 2005, expediente 85001-23-31-000-1997-00448-01 (16205), Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

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 por las personas cercanas a está, 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. 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 haya dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida familiar y laboral⁸⁰.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha buscado pues diferenciar el daño moral, identificado con los sentimientos de zozobra y angustia padecidos por el afectado, y que se ubican en una esfera espiritual, individual e interna del mismo, de los sentimientos que surgen al afrontar los cambios en las condiciones de vida normales de la persona, sean estas comunes o rutinarias, o en menor o mayor medida placenteras, pero en todo caso, relacionadas con la esfera externa.

Por otro lado, el daño a la vida en relación, podrá ser más fácil de probar, y aún ser palpable, en los casos de lesiones graves. Sin embargo, habrá casos en los que, no obstante existir la lesión física e incapacidad, el daño a la vida en relación resulte incluso, ser totalmente intrascendente. Sobre este punto, mediante sentencia del 25 de febrero del año 2009, el Consejo de Estado señaló:

“La Sala ha sostenido que el daño a la vida de relación es omnicompreensivo, porque abarca varios aspectos que trascienden en el ámbito extrínseco del individuo, pretendiendo resarcir la alteración de las condiciones de existencia, la pérdida de goce y disfrute de los placeres de la vida, la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejantes, etc., situaciones que se pueden presentar como consecuencia del daño. En ocasiones surge de manera palmaria la causación de esta clase de perjuicio, como sucede en los eventos en que la víctima sufre grave daño funcional que le impide realizar actividades

⁸⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de abril del año 2005, expediente 25000-23-26-000-1994-01574-01 (15247), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

fundamentales inherentes a todas las personas, como sucede por vía de ejemplo cuando una persona a causa de la lesión queda parapléjica, pero existen eventos, como en sub lite, donde, a pesar de encontrarse acreditado que la lesión produjo incapacidad relativa de orden permanente y merma en la capacidad laboral del individuo, no es posible deducir la trascendencia que la misma pueda tener en la esfera externa del individuo”⁸¹.

Finalmente, resulta importante señalar que si bien la justicia administrativa es rogada, si dentro de un proceso judicial de responsabilidad del Estado en el que se pretende la indemnización al daño moral, resulta además debidamente probado el daño a la vida en relación, el juez debe reconocerlo y estimar su indemnización, aunque éste no haya sido solicitado, esto en razón al principio de interpretación de la demanda y al principio de reparación integral consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998⁸². Al respecto, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 21 de febrero del año 2002, señaló:

“La Sala considera importante observar; adicionalmente, que si bien en la demanda no se solicitó expresamente la indemnización de los perjuicios a la vida en relación sufridos por la señora Montoya Botero –en cuanto al formular las pretensiones, únicamente se hizo referencia los perjuicios morales y materiales-, se observa que, en el acápite de hechos, se alude a la alteración de la vida de la paciente, concretamente en lo que respecta a las molestias que implica el manejo de la bolsa de colostomía que le fue implantada en una de las cirugías practicadas, así como a la afectación que, por la presencia del mismo elemento se produjo en sus relaciones íntimas. Estas circunstancias

⁸¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero del año 2009, expediente 18001-23-31-000-1995-05743-01 (15793), Consejera Ponente: Myram Guerrero de Escobar.

⁸² Artículo 16 de la Ley 446 de 1998: VALORACION 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”. Principio que cobra mayor importancia frente a la vulneración de derechos humanos. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de agosto del año 2007, expediente 25000-23-26-000-1994-01574-01 (15247), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, señaló sobre este principio lo siguiente: “Al analizar el régimen de responsabilidad del Estado por daños, no se puede perder de vista que la Constitución de 1991 es garantista de la dignidad de las personas y de bienes jurídicos que por lo general son de difícil cuantificación económica (...). La reparación de los daños no se agota con el simple resarcimiento o la compensación económica, es importante que el juez además, adopte medidas -en cuanto su ámbito de competencia lo permita- a través de las cuales las víctimas efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, conozcan la verdad de lo ocurrido, recuperen la confianza en el Estado y tengan la certeza de que las acciones u omisiones que dieron lugar al daño por ellas padecido no volverán a repetirse. Solo una reparación que se adelante bajo estos presupuestos puede entenderse como una materialización del principio de la reparación integral del daño”.

hacen referencia, sin duda, a la alteración de la vida exterior de la demandante, que da lugar a la configuración de un perjuicio extrapatrimonial distinto del moral. Podría entonces interpretarse la demanda, entendiendo que la petición relativa a la indemnización de los perjuicios morales se refiere no sólo a la reparación de las afectaciones sufridas por la paciente en sus sentimientos, sino también de aquellas que se manifiestan en su relación con los demás y con las cosas del mundo”⁸³.

En sentencia del 19 de agosto del año 2004, el Consejo de Estado enfatizó la necesidad de que el daño resulte probado dentro del proceso, pues señaló que si aparte de no ser solicitado como petitum dentro de la demanda, el daño a la vida en relación no se prueba, ahí si no habría lugar a indemnización alguna:

“La parte actora en el recurso de apelación pidió incluir en la sentencia impugnada una condena al pago de 4000 gramos oro por concepto de la pérdida del goce fisiológico; sin embargo, la Sala observa que esta clase de perjuicios no fueron pedidos en las pretensiones de la demanda, ni el capítulo de los hechos se adujo alguno que condujera a inferir que el señor Jaime Arturo Peña Muñoz haya sufrido daños a la vida en relación, que como tampoco se allegaron pruebas tendientes a acreditar tal afección. Si bien es cierto hoy en día la Ley exige la reparación integral del daño (artículo 16 de la Ley 446 de 1998), lo cual se logra no sólo con la indemnización del perjuicio moral y el perjuicio material sino que también pertenece a esta categoría y debe tenerse en cuenta el mencionado daño a la vida en relación, consistente en el perdida o disminución de la capacidad de relacionarse con el mundo exterior en la forma en que podía hacerlo el damnificado antes de recibir el daño y, como consecuencia de éste, también es cierto que los daños no se presumen y en la medida en que se pretenda una indemnización de perjuicios, éstos deben estar plenamente acreditados en el proceso. En el presente caso, como ya se dijo, se echa de menos la prueba de esta clase de perjuicios, por lo cual tampoco procede ningún tipo de reconocimiento por este concepto”⁸⁴.

⁸³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero del año 2002, expediente 25000-23-26-000-1990-6744-01 (12287), Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto del año 2004 (expediente 05001-23-31-00-1992-1484-01 (15791) DM, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

3.2. DAÑO AL PROYECTO DE VIDA.

Sobre este tipo de daños, señala Wilson Ruiz Orejuela que “puede decirse que es una modalidad de daño a la vida en relación”⁸⁵ que hasta el momento sólo ha sido reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver casos de víctimas de masacres y atentados terroristas, y que contrario a la pacífica posición nacional sobre la materia, ha sido clasificado dentro de los daños materiales. Es decir, el Consejo de Estado no ha reconocido de manera independiente el denominado “daño al proyecto de vida”, sino que simplemente se señaló que el mismo guarda cierta semejanza con el daño a la vida en relación. Sobre el tema, el Consejo de Estado dijo lo siguiente:

“Las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se fundamentan en la Convención Americana de Derechos Humanos, a través de una interpretación que desborda los límites del ordenamiento jurídico interno, toda vez que ésta se centra en el ser humano. Con base en ese postulado, ante la existencia de una situación internacionalmente ilícita, por acción o por omisión atribuible a un Estado, constitutiva de una violación de la obligación internacional adquirida por el respectivo Estado, la Corte decide el caso bajo el régimen de la responsabilidad objetiva, ya sea de forma directa (la responsabilidad se predica de uno de los Agentes del Estado Parte) o indirecta (se imputa la responsabilidad al Estado Parte por su omisión en la protección de los derechos humanos). En interpretación de la Convención Americana, que hace parte del bloque de constitucionalidad colombiano, la Corte ha indemnizado a los damnificados de los daños causados con ocasión a masacres y atentados terroristas. Además de los anteriores (...) lineamientos utilizados por la Corte Interamericana para determinar las respectivas indemnizaciones, ese órgano judicial incluye el concepto de “daño al proyecto de vida”. Nota de Relatoría: Ver sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 29 de julio de 1988 dentro del caso “Velásquez Rodríguez”, Sentencia que dictó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Loayza Tamayo, Sentencia de Reparaciones”⁸⁶.

Mediante sentencia del 8 de marzo del año 2007, el Consejo de Estado dijo:

“Vale la pena señalar que el perjuicio a la vida de relación reconocido por la jurisprudencia contenciosa administrativa colombiana, guarda cierta semejanza

⁸⁵ RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe ediciones, 2010, página 90.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de febrero del año 2007, expediente 25000-23-26-000-2000-00662-01 (26036), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

conceptual con el rubro denominado “daño al proyecto de vida” que reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo se hace la salvedad de que la Corte I.D.H., ubica este rubro en la categoría de daño material, mientras que en Colombia, el perjuicio a la vida de relación pertenece a la categoría de perjuicios inmateriales. Ha sostenido la Corte I.D.H.:

‘...el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. El proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto pueda tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y la garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte. (...). [E]l “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos de poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses. Por todo ello, es perfectamente admisible la pretensión de que se repare, en la medida posible y con los medios adecuados para ello, la pérdida de opciones por parte de la víctima, causada por el hecho ilícito^{87,88}.

Esta afirmación sobre la semejanza entre el daño al proyecto de vida reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y daño a la vida en relación reconocido por el Consejo de Estado colombiano, fue reiterada por éste último mediante sentencia del 30 de agosto del año 2007:

“Para la Sala es claro que la lesión soportada por Wilton Pérez Flórez lo afectó no sólo en su órbita interna sino también en la esfera exterior de su vida, pues

⁸⁷ Ver entre otras: Corte IDH, Caso Loayza Tamayo, Sentencia de Reparaciones, párr. 147 y ss.

⁸⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del día 8 de marzo del año 2007, expediente 17001-23-31-000-1993-05009-01(15739), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

su escenario DE EXISTENCIA se modificó a raíz de la misma. Ello se evidencia al valorar el acta de la Junta Médica Laboral, en la cual se da cuenta de que, con posterioridad a sus lesiones, Pérez Flórez mutó completamente sus actividades, en tanto debió abandonar de manera definitiva la carrera militar a la cual había ingresado de forma voluntaria, por cuanto era su deseo dedicar su vida al servicio de las Fuerzas Militares colombianas; además, ciertas actividades cotidianas como caminar se le dificultan, pues son dolorosas. Es decir, el lesionado debió dejar de practicar las tareas habituales que le generaban alegría y satisfacción. Dicha situación da lugar a la producción de un daño inmaterial diferente al moral, que desborda el ámbito interno del individuo y se sitúa en su vida de relación, es decir, se ve afectada la vida exterior de la persona, en cuanto se genera una alteración negativa de las posibilidades que tiene de entrar en relación con otras personas o cosas, de llevar a cabo actividades de disfrute o rutinarias y la modificación de sus roles en la sociedad o en sus expectativas a futuro. Vale la pena señalar que el perjuicio a la vida de relación reconocido por la jurisprudencia de lo contencioso administrativa colombiana guarda cierta semejanza conceptual con el rubro denominado ‘daño al proyecto de vida’ que reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sin embargo, se hace la salvedad de que la Corte I.D.H. ubica este rubro en la categoría de daño material, mientras que en Colombia el perjuicio a la vida de relación pertenece a la categoría de los perjuicios inmateriales”⁸⁹.

Sin embargo, es pertinente anotar que más recientemente, algunos sectores de la doctrina han considerado que las aseveraciones hechas por el Consejo de Estado, respecto a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera el “daño al proyecto de vida” como un daño material, es un error producto de la tergiversación de uno de los pronunciamientos de éste último organismo:

“A nuestro juicio no resulta acertada ni afortunada la afirmación hecha por el Consejo de Estado en este fallo según la cual el daño al proyecto de vida desarrollado y aplicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos pertenece a una tipología de daño material. Para sustentar nuestra posición, analizaremos el precedente del Consejo de Estado a la luz de la jurisprudencia más reciente de la Corte Interamericana de derechos humanos en la materia a efectos de poner en evidencia como dicha afirmación carece de todo fundamento (...).

⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del día 30 de agosto del año 2007, expediente 20001-23-31-000-1997-03201-01 (15724), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

“Con todo, considero que la Corte Interamericana de Derechos Humanos zanjó de forma contundente cualquier discusión en torno a la tipología del daño a la cual corresponde el daño al proyecto de vida, al señalar de forma clara que [E]ste tipo de grave detrimento de la trayectoria de la vida de una víctima no corresponde al rubro de daños materiales ni de daños morales”⁹⁰ (énfasis nuestro) y más recientemente cuando sostuvo que el daño al proyecto de vida debe ser estimado para la fijación de la compensación por concepto del daño inmaterial causado por el ilícito internacional del Estado^{91,92}.

3.3. ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA.

En sentencia del 15 de agosto del año 2007, el Consejo de Estado indicó que la denominación de daño a la vida en relación debía ser relegada, toda vez que se debía comenzar a usar la de “daño por grave alteración de las condiciones de existencia”, el cual comprendía no sólo la afectación de las relaciones de la persona con el mundo exterior, sino también todo cambio importante, negativo, drástico y significativo en su estilo de vida, el cual puede adoptar variedad de formas, dado el ejercicio del derecho a la libertad. Se trató pues de la creación de una tipología de daño, que pretendía eliminar a su antecesora, el daño fisiológico (posteriormente denominado únicamente como daño a la vida en relación) y que tiene un margen de protección algo más amplio. Se cita un extracto de la sentencia:

“En esta oportunidad la Sala aprovecha para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el nomen que hasta ahora se ha venido utilizando -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva para acudir al concepto de daño por alteración grave de las condiciones de existencia, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal y como expresión de la libertad y el albedrío atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política (...).

⁹⁰ CIDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, cit., párr. 257

⁹¹ Cfr. CIDH. Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia, cit., párr. 130

⁹² CASTAÑO PARRA, Daniel. El daño al proyecto de vida como nueva dimensión del daño inmaterial o no patrimonial. Comentarios a la sentencia del Consejo de Estado del 8 de marzo de 2007. Revista Derecho del Estado N°22, junio de 2009 (Universidad Externado de Colombia).
Página 303

“Si bien es cierto que la expresión relativa a la alteración de las condiciones de existencia resulta ser más comprensiva y adecuada, mal podría pensarse, desde la perspectiva de la responsabilidad del Estado, que todo perjuicio, de cualquier carácter y magnitud, comporte necesaria y automáticamente una alteración a las condiciones de existencia jurídicamente relevante.

“Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que ‘para que se estructure en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos (...), se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”⁹³.

“El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por alteración grave de las condiciones de existencia es un rubro del daño inmaterial (...) que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones.

***“En otras palabras, para que sea jurídicamente relevante en materia de responsabilidad estatal, el impacto respecto de las condiciones de existencia previas ha de ser grave, drástico, evidentemente extraordinario”⁹⁴** (negrillas fuera de texto original).*

Mediante sentencia del 18 de octubre del año 2007, el Consejo de Estado se refirió al daño por alteración de las condiciones de existencia relacionándolo con el concepto de “proyección de vida” de la persona. De esta forma se caracterizó el daño de manera más puntual:

“La doctrina, especialmente la francesa, ha entendido por alteración de las condiciones de existencia (les troubles dans les conditions d’existence), el sufrimiento padecido por las víctimas de un daño, consistente en la modificación anormal de curso de su existencia, es decir, de sus ocupaciones,

⁹³Gil Botero, Enrique. Temas de responsabilidad extracontractual del Estado, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

⁹⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15 de agosto del año 2007, expediente AG 2003–385. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

*sus hábitos y sus proyectos*⁹⁵. **Un daño puede entonces producir perjuicios, que desbordan la lógica de aquellos materiales, e incluso de los morales, cuando logra alterar el devenir cotidiano del comportamiento humano, no por comprometer su integridad física, ni sus sentimientos, sino por alterar sus condiciones de existencia, que no son otra cosa, que sus costumbres relacionadas con su proyección de vida (...).**

“El daño indiscutible sufrido por los actores, da lugar a una alteración, de nada más y nada menos, que de las condiciones del sitio donde estaban forzados a vivir; la vivienda debe comprenderse en este caso, como algo más que una cosa, como algo más que lo físico, debe concebirse además, como el lugar por excelencia, donde se desenvuelve la cotidianeidad de la vida misma (...).

“En la sentencia de primera instancia, se confundió el perjuicio moral con aquel propio de la alteración de las condiciones de la existencia; como se observa de lo antes indicado, estos son esencialmente distintos, una cosa es el dolor, el sufrimiento y la congoja y otra muy distinta, el cambio anormal de los hábitos en función de la proyección de vida”⁹⁶ (negrillas fuera de texto original).

En sentencia del 11 de noviembre del año 2009, el Consejo de Estado, sostuvo al respecto lo siguiente: *“la afectación a la que se refieren las demandas ha sido definida por la Sala de manera reciente como “alteración de las condiciones materiales de existencia”, la cual hace alusión a la modificación significativa de los hábitos, proyectos y ocupaciones de la vida de quien padece el daño*^{97,98}.

⁹⁵Chapus René. Responsabilité publique et responsabilitéprivée. Les influencesréciproques des jurisprudencesadministrative et judiciaire. Paris: Librairie Générale de drot et de jurisprudence, 1957, pp. 414-415.

⁹⁶Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de octubre del año 2007, expediente AG-029-01.

⁹⁷ENRIQUE GIL BOTERO. Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado. Medellín, Librería Jurídica COMLIBROS, 3ª ed., 2006, págs. 111-112. “Este daño no puede confundirse con el perjuicio moral, pues su naturaleza y estructura son en esencia diferentes, el tratadista Juan Carlos Henao ha señalado: ‘esta noción, que puede ser definida según el profesor Chapus como ‘una modificación anormal del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos’. También por fuera de la hipótesis de la muerte de una persona, el juez reconoce la existencia de las alteraciones, cuando una enfermedad de un ser próximo cambia la vida de la otra persona...Perjuicio moral y alteración en las condiciones de existencia son, entonces, en derecho francés, rubros del perjuicio que no son ni sinónimos ni expresan el mismo daño. El objetivo de su indemnización es independiente: mediante la figura de la alteración en las condiciones de existencia, el juez francés indemniza una ‘modificación anormal dada al curso normal de existencia del demandante’, en tanto que mediante el daño moral se indemniza el sufrimiento producido por el hecho dañino’. En síntesis, para que se estructure en forma autónoma

Finalmente, se anota que mediante sentencia del 4 de mayo del año 2011⁹⁹, si bien el Consejo de Estado reiteró lo concerniente al daño por alteración graves a las condiciones de existencia, y estableció así, unos requisitos claros para su configuración, dijo que ésta denominación podía ser reemplazada por la de “perjuicios fisiológicos” cuando se tratara de casos en los que el daño hubiera producido una lesión física, entendiéndose siempre, sin embargo, que estos últimos encajaban en la categoría de “daño por alteración a las condiciones de existencia”. Indicó el Consejo que de esta manera se facilitaba la prueba del daño (de las alteraciones a las condiciones de existencia), y que además se brindaba al juez mejores criterios para establecer cual habría de ser la indemnización.

El Consejo de Estado, mediante sentencia del 22 de junio de 2011¹⁰⁰, remitiéndose a ésta sentencia (a la sentencia del 4 de mayo del año 2011), señaló:

“Para que sea procedente el reconocimiento de la indemnización de los perjuicios causados por ‘alteraciones graves a las condiciones de existencia’, se tienen como requisitos los siguientes:

*“24. (i) Que se trate de un perjuicio autónomo en relación con los demás tipos de perjuicio. **Debe tratarse de una alteración que tenga una connotación especial en la vida del sujeto, que modifique de modo ‘superlativo’ las condiciones habituales en las que la persona se desenvolvía, que signifiquen un contraste significativo en relación con lo que implicaba la existencia normal del sujeto pasivo del daño antes que ocurriera el hecho generador de la alteración a las condiciones de existencia (...).**”*

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

⁹⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre del año 2009, expediente 17.380, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacios.

⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de mayo del año 2011, expediente 17396, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

¹⁰⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio del año 2011, expediente 25000-23-26-000-1996-02528-01(20306), Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

“26. (ii) Que se trate de un daño cierto y probado, lo que quiere decir que las alteraciones predicadas como graves en relación con la existencia pretérita del sujeto, se encuentren plenamente evidenciadas dentro del proceso, por cualquier medio probatorio, de tal forma que el juzgador tenga a la mano elementos objetivos que le permitan establecer una indemnización razonable para el resarcimiento de los daños.

“Es preciso aclarar que la unificación de criterios en torno al uso de la expresión ‘alteraciones graves a las condiciones de existencia’ no obsta para que en cada caso particular se identifique de manera clara el origen del daño que se pretende indemnizar, el que puede tener su causa en afectaciones físicas o fisiológicas de la persona, por lo que no puede pretenderse que la utilización de la expresión ‘perjuicios fisiológicos’ esté totalmente proscrita de la jurisprudencia de la Sala, y deberá ser utilizada cuando las ‘alteraciones graves a las condiciones de existencia’ tengan origen en afectaciones de carácter físico o fisiológico(...)”¹⁰¹ (negritas fuera de texto original).

3.4. DAÑO A LA SALUD.

3.4.1. Antecedentes

Mediante dos sentencias proferidas el 14 de septiembre de 2011¹⁰², el Consejo de Estado introdujo el concepto de “daño a la salud” dentro de la categoría de daños inmateriales, diferenciándolo del daño moral. Se precisa que dichas sentencias corresponden a las demandas por reparación directa que ya habían sido falladas los días 9 de mayo y 8 de junio de ese mismo año, por la Subsección C de la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, pero que habían sido anuladas.

En efecto, la Sala Plena de la Sección Tercera declaró de oficio la nulidad de las respectivas sentencias el día 13 de junio del 2011, considerando que aquellas modificaban la tesis jurisprudencial sobre el daño por alteración a

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio del año 2011, expediente 25000-23-26-000-1996-02528-01(20306), Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

¹⁰² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente: 051233100020070013901 (38222), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

las condiciones de existencia, que había sido recientemente reiterada y unificada en la sentencia del 4 de mayo de 2011 ya referenciada¹⁰³:

“La Subsección C de la Sección Tercera de esta Corporación profirió las sentencias de 9 de mayo de 2011, en proceso radicado al número 19.031 y de 8 junio de 2011, en proceso radicado al número 38.222, en las cuales se afirmó que se procedía a "recoger la denominación `alteración a las condiciones de existencia" con el propósito de incluir en la jurisprudencia la noción de daño a la salud, como modalidad de perjuicio inmaterial, aspecto que supone una modificación de la tesis jurisprudencial sostenida por la Sala en la sentencia del 4 de mayo de 2011 en relación con el perjuicio denominado alteración a las condiciones de existencia, en aspectos tales como su concepto, configuración y las razones de su reconocimiento (...).”

Señaló además la Sala que, las subsecciones no tienen competencia para modificar jurisprudencia unificada, para lo cual se requiere que se decida en Sala Plena de la respectiva Sección. Se cita parte de lo señalado sobre este punto en el respectivo auto de nulidad:

“El artículo 237 numeral 6 de la Constitución Política, establece que el Consejo de Estado dentro de sus atribuciones tiene la potestad de "darse su propio reglamento". Con fundamento en lo dispuesto en dicha disposición, la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, en el artículo 35 numeral 5, facultó a la Sala Plena de esta Corporación para "distribuir, mediante acuerdo, las funciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo que no deban ser ejercidas en pleno, entre las Secciones que la constituyen, con base en un criterio de especialización y de volumen de trabajo" (...).

“En aplicación de dichas disposiciones (...) la Sala Plena de esta Corporación profirió el acuerdo 140 de 23 de noviembre de 2010 (...) en su artículo 14B, dejó en claro cuándo debían sesionar conjuntamente las Subsecciones, entre otros eventos, para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección Tercera.

“De conformidad con tal disposición y en virtud del factor de competencia funcional, por la naturaleza y la importancia del asunto a decidir, es facultad exclusiva de la Sala Plena de la Sección Tercera dictar las sentencias mediante las cuales se proceda a unificar los criterios jurisprudenciales establecidos, se pretenda adoptar nuevas posiciones o se modifiquen las ya existentes”.

¹⁰³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de mayo del año 2011, expediente 17396, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Ante la declaratoria de nulidad, Enrique Gil Botero, Consejero Ponente de las sentencias, salvo su voto señalando que se había atentado contra el principio de la seguridad jurídica y contra el derecho fundamental a la cosa juzgada, según el cual un juez no debe decidir dos veces el mismo asunto. En primer lugar, y específicamente, sobre la falta de competencia funcional aducida por la Sala Plena, señaló lo siguiente:

“Es inaceptable la causal de nulidad de la que echó mano la Sala, porque la falta de competencia funcional supone la existencia de jurisdicción para resolver un litigio –en este caso la jurisdicción de lo contencioso administrativo-, sólo que el juez que dicta la providencia no es el establecido por la ley sino otro, como cuando un proceso lo decide el tribunal administrativo debiendo hacerlo el juez administrativo, o viceversa¹⁰⁴”.

“Pero en los dos procesos cuyas sentencias se anularon no cabe duda que la Subsección C tenía competencia para dictarlas, porque se trataba de asuntos de reparación directa, cuyo fallo de primera instancia fue dictada por un tribunal administrativo, y apelada por una de las partes. Por esta sola circunstancia la Subsección podía decidir, actuando con la competencia que la ley y el reglamento interno del Consejo de Estado le asigna a cada Subsección (...)”.

En segundo lugar, el Consejero señaló que al haberse declarado de oficio dichas nulidades, se había incurrido en una vía de hecho, toda vez que la decisión se basó en una lectura equivocada del artículo 145 del Código de Procedimiento Civil. Por un lado, señaló que el artículo es tan claro y sencillo, que no admite interpretación ambivalente, y dijo:

“Realmente no comprendo si la Sala y yo leímos el mismo artículo 145 del CPC. para apoyar la competencia para declarar de oficio la nulidad de las sentencias. Me lo pregunto porque esta disposición preceptúa que:

¹⁰⁴ El Consejo de Estado ha considerado al respecto: “Carece de Fundamento sostener que la circunstancia de cursar ante el Tribunal Administrativo del Atlántico un proceso contra la cuenta adicional de cobro No. 205 por valor de \$2.171.512, implica la falta de jurisdicción y competencia para el ejercicio de la jurisdicción coactiva por parte de la Administración Nacional de Impuestos, porque la falta de jurisdicción tiene que ver con el hecho de que una autoridad judicial de una rama se ocupe de un asunto que le corresponde conocer a otro funcionario de rama diferente. Y la falta de competencia, cuando un funcionario de una rama judicial asume el conocimiento de un proceso que le pertenece a otro pero de la misma rama del anterior, las que ciertamente no se vislumbran en el caso de autos.” (Sección Quinta. CP. Jorge Penen Deltieure, 10 de abril de 1992. Rad. 0194).

*“Art. 145. DECLARACION OFICIOSA DE LA NULIDAD. En cualquier estado del proceso **antes de dictar sentencia**, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe (...).”*

Por otro lado, hizo referencia a la sentencia C-499 de 1995, en la que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la norma procesal, citando entre otros apartados los siguientes:

“La limitación que el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil impone al juez en cuanto a la oportunidad para declarar de oficio la nulidad insaneable que observe, es una aplicación del principio de la eventualidad o de la preclusión (...).

“En consecuencia, vencido el término señalado para el cumplimiento de una actividad procesal, ésta ya no puede, en general, realizarse y si se realiza carece de valor o de eficacia (...).

“Hay, pues, diversidad de oportunidades para alegar la nulidad. Pero lo que no podría permitirse, porque sería contrario a la seguridad jurídica, sería el dejar abierta la puerta para que en cualquier tiempo el juez que hubiera conocido de un proceso declarara oficiosamente su nulidad. Ello implicaría la destrucción de la cosa juzgada (...).”¹⁰⁵.

Además, luego de analizar las normas del caso, concluyó que ni siquiera se configuraron los supuestos para que se declarara la nulidad a petición de parte.

En tercer lugar, haciendo referencia al numeral 4 del artículo 1 del Acuerdo 140 de 2010, el Consejero Enrique Gil dijo: *“La sesión conjunta se hace cuando ‘... así lo decida la Sección por solicitud de cualquiera de sus miembros’, y resulta que el magistrado ponente de las dos sentencias le propuso a los demás integrantes de la Subsección C que se llevaran ambos proyectos a la Sala Plena de la Sección, frente a lo cual manifestaron que no era necesario, es decir, negaron la sugerencia, de modo que era obvio y natural que la Subsección C se dispusiera a estudiar el tema y fallarlo, como efectivamente lo hizo”.*

Finalmente, y en lo referente a los argumentos de fondo que adujo la Sala Plena de la Sección, el Consejero Enrique Gil señaló que es falso que las dos sentencias anuladas hubieran desconocido la orientación de la sentencia del 4 de mayo de 2011, ya que a su juicio, ésta efectivamente aceptó que la expresión perjuicio fisiológico no estaba proscrita, al señalar

¹⁰⁵ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 499 del año 1995.

que podía ser utilizada cuando las alteraciones graves a las condiciones de existencia tuvieran origen en afectaciones de carácter físico. El Consejero citó entre otros apartados de la sentencia, el siguiente:

*“27. Es preciso aclarar que la unificación de criterios en torno al uso de la expresión ‘alteraciones graves a las condiciones de existencia’ no obsta para que en cada caso particular se identifique de manera clara el origen del daño que se pretende indemnizar, el que puede tener su causa en afectaciones físicas o fisiológicas de la persona, **por lo que no puede pretenderse que la utilización de la expresión “perjuicios fisiológicos” esté totalmente proscrita de la jurisprudencia de la Sala, y deberá ser utilizada cuando las “alteraciones graves a las condiciones de existencia” tengan origen en afectaciones de carácter físico o fisiológico (...)**”¹⁰⁶.*

3.4.2. Sobre las sentencias del 14 de septiembre de 2011.

Mediante sentencias del 14 de septiembre del año 2011¹⁰⁷, la jurisprudencia del Consejo de Estado introdujo una nueva denominación como daño inmaterial indemnizable: el “daño a la salud o perjuicio fisiológico”. Se estableció que éste se refiere a una lesión psicofísica, buscando de esta forma recuperar el supuesto sentido original del daño fisiológico. Digo supuesto toda vez que, sea cual haya sido la denominación usada (daño fisiológico, daño a la vida en relación o daño por alteración a las condiciones de existencia), el Consejo de Estado nunca había buscado el resarcimiento de la lesión física en sí misma considerada, independientemente de que en los ordenamientos jurídicos originarios de dichas tipologías, existiera tal intención y reconocimiento.

De hecho se ha establecido, como ya se ha señalado, que éste “daño inmaterial distinto al moral” puede surgir independientemente de la existencia de una lesión. En general (sin atender a las leves diferencias creadas por la jurisprudencia, entre el daño a la vida en relación y el daño por alteración a las condiciones de existencia, ya expuestas), estos daños han buscado el resarcimiento del “deterioro en la calidad de vida del afectado”.

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de mayo del año 2011, expediente 17396, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

¹⁰⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente: 051233100020070013901 (38222), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

De manera consecuente con lo anterior, el Consejo de Estado señaló que ni la denominación de daño a la vida de relación ni la de daño por alteración a las condiciones de existencia, pueden comprender el daño a la salud, (denominando también a este último, de manera indistinta, como perjuicio fisiológico y daño biológico), porque mientras éste busca y hace referencia a *“la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica”*, el daño a la vida de relación y el daño por alteración de las condiciones de existencia son *“entidades con autonomía que no amparan o protegen la órbita interna o afectiva de la persona, como tampoco su integridad psicofísica o derecho a la salud, sino otra gama de intereses legítimos que son relevantes para la responsabilidad”*¹⁰⁸.

Por otro lado, el Consejo de Estado señaló que estas denominaciones constituyen “compartimientos abiertos” dando a entender que dan lugar a enriquecimientos sin causa:

*“El problema de asimilar la tipología del daño a compartimientos abiertos en los que se pueden llenar o volcar una serie de bienes o intereses legítimos genera problemas en sede de la reparación integral del daño y los principios de igualdad y dignidad humana que deben orientar el resarcimiento de aquél. En efecto, con la implementación en Colombia de los conceptos de “daño a la vida de relación” de raigambre Italiano y la “alteración a las condiciones de existencia” de estirpe Francés, se permitió que se implementaran en nuestro ordenamiento jurídico unos tipos de daños abiertos que en su aplicación pueden desencadenar vulneraciones al principio de igualdad material”*¹⁰⁹.

Para luego señalar que es entonces *“forzoso regresar a tipos indemnizatorios reconocidos de tiempo atrás por la jurisprudencia y, a partir de ellos, crear unos nuevos que permitan coherencia en la aplicación del principio de reparación integral, establecido en el artículo 16 de la ley 446 de 1998. Esto es, recuperar el significado primigenio del daño fisiológico o a la salud, que es el hilo conductor del daño inmaterial diferente del moral que se pretende establecer”*¹¹⁰. Al respecto se reitera que, ni el daño por alteración a las condiciones de existencia, ni el daño fisiológico o la vida en relación (primera denominación que surgió) buscaron resarcir las lesiones físicas.

¹⁰⁸ Ibídem.

¹⁰⁹ Ibídem.

¹¹⁰ Ibídem.

El fallo cita algunas de las sentencias que han desarrollado el tema de los daños inmateriales distintos al daño moral, en su mayoría ya analizadas en el presente trabajo, luego de lo cual señala y concluye:

“Como se desprende de los anteriores pronunciamientos, la línea jurisprudencial que se ha trazado en torno a la tipología del perjuicio inmaterial, diferente al moral, ha supuesto una naturaleza dual, consistente en que se indemniza la lesión a la integridad corporal del sujeto –daño evento– (artículo 49 C.P. derecho a la salud), así como las consecuencias que el daño produce tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia)¹¹¹ como externo o relacional (daño a la vida de relación)”¹¹².

Luego, y considerando que la jurisprudencia previa entendió el daño fisiológico o la vida en relación idéntico o similar al daño por alteración a las condiciones de existencia, el Consejo señaló que se *“ha limitado la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material –es decir, a partir de criterios reales, uniformes y verificables–”¹¹³*. Luego, de manera confusa, o mejor, contradictoria, señala que la *“naturaleza bifronte”* que han tenido dichas denominaciones (de daño fisiológico o la vida en relación y de daño por alteración a las condiciones de existencia) *“ha desencadenado que, teóricamente, se haya aceptado esos planteamientos como un progreso jurisprudencial que permite no sólo indemnizar la integridad psicofísica del sujeto (daño corporal), sino también otros bienes jurídicos como su honra, el buen nombre, la tranquilidad, etc.”¹¹⁴*.

Seguidamente el Consejo de Estado, buscando mostrar que dicha *“naturaleza bifronte”* no ha sido realmente un progreso jurisprudencial sino que por el contrario ha generado varios inconvenientes, señaló:

“En ese orden de ideas, es posible afirmar que se presentó una variación en la sistematización del perjuicio inmaterial diferente al moral, a partir de una lectura que asimiló el daño biológico, fisiológico o a la salud con el préjudiced’agrément (daño de placer o de agrado), reconocido en el derecho francés, relacionado con la pérdida del placer o del disfrute que, en

¹¹¹ Aquí se evidencia la siguiente inconsistencia: se supone que esto (las consecuencias que el daño produce a nivel interno) hace referencia al daño moral, pues así lo ha establecido la jurisprudencia, de manera ciertamente pacífica.

¹¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente: 051233100020070013901 (38222), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*.

ocasiones, se deriva de la producción de un determinado daño, al no poder realizar las actividades (deportes, trabajos, hobbies, etc.) a las que estaba acostumbrado el sujeto.

“Ahora, con el criterio adoptado en el año 2007, la confusión relacionada con la tipología del perjuicio inmaterial se entronizó en mayor medida, como quiera que sin abandonar el contenido y alcance del concepto “daño a la vida de relación”, se mutó su nombre, para designarlo como “la alteración a las condiciones de existencia” (des troubles dans les conditions d’existence), lo cual no es apropiado, puesto que este último corresponde a un perjuicio autónomo que tiene una dimensión distinta al perjuicio de placer o de agrado (daño a la vida de relación), y que se refiere a la modificación grave, sustancial y anormal del proyecto de vida (...)

“Como se aprecia, el daño a la salud¹¹⁵ –denominado por la doctrina y jurisprudencia francesa como daño corporal o fisiológico, y en Italia biológico–, fue imbricado con el concepto de perjuicio de agrado y con la alteración a las condiciones de existencia, daños autónomos que han sido reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, lo que desencadenó que un perjuicio de constatación y valuación objetiva como lo es aquél, fuera revestido por una condición indefinida o englobada en la que se puede dar cabida a cualquier tipo de afectación, al margen de que se refleje en el ámbito externo o interno del sujeto, y sea liquidable en términos objetivos o subjetivos (...)”¹¹⁶.

Sobre la forma como se trajeron las figuras de daño a la vida en relación y de daño por alteración a las condiciones de existencia, el Consejo de Estado concluye:

“Como se aprecia, el equívoco en la determinación del contenido y alcance del perjuicio a la salud (fisiológico o biológico), operó en una traspolación jurídica del derecho francés e italiano al ámbito nacional, (...) los conceptos de perjuicio de agrado (préjudice d’agrément), frente al perjuicio corporal (dommage corporel) si bien parecieran tener puntos de encuentro y semejanzas, lo cierto es que el primero cubre una esfera interna del

¹¹⁵“...la ciencia jurídica que le dio entrada al concepto de daño biológico prefiere hoy utilizar la expresión “daño a la salud”, concepto jurídico (y no médico) con un alcance más amplio, pues mientras que el daño biológico se refiere a aspectos anatómicos y fisiológicos de la persona, el daño a la salud, además de referirse a ellos, tiene que ver con las manifestaciones generales del bien “salud” como bien necesario para una correcta expresión de la persona en la comunidad en que vive.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 21 y 22. Consultar igualmente: BUSNELLI, Francesco Donato, “Ildannobiologico. Daldiritto vivente al diritto vigente” Torino, 2001, pag. 3 y s.s.

¹¹⁶ Ibídem.

*individuo*¹¹⁷, mientras que el segundo está estructurado sobre la necesidad de resarcir la órbita de la salud del ser humano, entendida esta última, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS) como ‘el estado completo de bienestar físico, psíquico, y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades’¹¹⁸(...)”¹¹⁹.

Mostrando cómo en efecto, en el derecho italiano, aparte de existir la protección a las esferas internas (daño moral) y relacionales del individuo (daño a la vida en relación y daño por alteración a las condiciones de existencia), si existe también la protección a las mismas lesiones físicas, el Consejo de Estado se remitió a una sentencia del 19 de diciembre de 2007, proferida por la Corte Suprema de Casación italiana, y citó de ésta lo siguiente:

“(...) 3) La categoría del daño no patrimonial se articula a su vez en un subsistema compuesto del daño biológico en estricto sentido, del daño existencial, y del daño moral subjetivo.

“4) El daño biológico y el daño existencial tienen una morfología homogénea, entrañan internamente una lesión de carácter constitucional, la primera referida a la salud, y la segunda constituida por ‘valores/intereses constitucionalmente protegidos...’^{120,121}.

El consejo de Estado continúa diciendo:

“La preocupación ha sido común y consiste en determinar o establecer ‘justos medios’ que, como lo ha sostenido el reconocido profesor italiano Francesco Busnelli, sirvan de diques de tal forma que no se limite el reconocimiento de perjuicios inmateriales a los de contenido moral, pero

¹¹⁷ De nuevo se confunde el contenido del daño moral, en este caso, con el del daño a la vida en relación.

¹¹⁸ www.who.int/en/

¹¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente: 051233100020070013901 (38222), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

¹²⁰ Cf. Corte de Casación Italiana, sentencia del 19 de diciembre de 2007, No. 4712. (Traducción libre). Ver igualmente, las sentencias de 31 de mayo de 2003, números 8827 y 8828 de la Sala Civil de la Corte de Casación Italiana, así como las sentencias Nos. 184 de 1986 y 233 de 2003, proferidas por la Corte Constitucional de ese mismo país.

¹²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente: 051233100020070013901 (38222), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

tampoco se genere un abanico de perjuicios que distorsione el derecho de daños y que pueda afectar los principios de reparación integral y de prohibición de enriquecimiento sin causa (...).

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

“Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como lo hace ahora la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona (...).”¹²².

El Consejo de Estado enfatiza entonces que el *“daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud (...).”¹²³.*

Luego, y refiriéndose de nuevo al derecho italiano, el Consejo de Estado señala que el concepto de daño a la vida de relación, ya no se utiliza ni por la doctrina ni por la jurisprudencia italianas, al haber sido reemplazado por el concepto de daño existencial, reconocido de manera independiente al daño biológico o fisiológico. Señala además el Consejo de Estado que, aún así, dicho concepto (el de daño existencial) no puede ser adoptado por el derecho colombiano, puesto que no ha sido decantado en otras latitudes y porque incluso, recientemente, la misma jurisprudencia italiana¹²⁴ lo recogió dada su amplitud, falta de delimitación conceptual que e imposibilidad de objetivización.

El Consejo de Estado concluye entonces señalando lo siguiente:

¹²² Ibídem.

¹²³ Ibídem.

¹²⁴ Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972.

“Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica (...)”

“Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial¹²⁵. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones”¹²⁶ (negrillas fuera de texto original).

Y refiriéndose específicamente a las implicaciones y a la valoración del daño a la salud, señala:

“En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino

¹²⁵ Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.

¹²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente: 051233100020070013901 (38222), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica ¹²⁷. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

*“De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que **el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada**”*¹²⁸ (negrilla fuera de texto original).

El Consejo de Estado adopta entonces el concepto de daño a la salud, entendiéndolo como un perjuicio inmaterial diferente al moral, que comprende toda la órbita psicofísica del sujeto, y que busca el resarcimiento económico de una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, es decir, el resarcimiento al daño a la salud. Y de manera insistente y, de nuevo, concluyente, señala:

“Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios—siempre que estén acreditados en el proceso:

“i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

“ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último

¹²⁷ “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados sí, en términos jurídicos.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

¹²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente: 051233100020070013901 (38222), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal^{129,130}(negritas fuera de texto original).

El Consejo de Estado sistematiza entonces la categoría de daños inmateriales de la siguiente manera: “i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de ‘daño corporal o afectación a la integridad psicofísica’ y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros)”¹³¹.

De esta manera, el Consejo de Estado entiende que, al dejar abierta la posibilidad de que algún otro “bien, derecho o interés” sea reconocido e indemnizado, se alcanza un verdadero avance jurisprudencial, que acorde con los lineamientos “conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño”, debe permitir una reparación efectiva pero objetiva. Además, el Consejo de Estado enfatiza que dicho reconocimiento corresponderá a la jurisprudencia de él mismo, siempre que el caso concreto permita su discusión y no se desdibujen los lineamientos teóricos del daño indemnizable.

Retomando la idea ya planteada, de que el daño fisiológico colombiano primigenio nunca pretendió resarcir la lesión física en sí misma, es claro que lo que el Consejo de Estado hizo con estos fallos, fue crear una nueva tipología de daño indemnizable, denominado daño a la salud o (se reutiliza el término) fisiológico, que sí tiene dicha pretensión.

¹²⁹“Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10.

¹³⁰Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente: 051233100020070013901 (38222), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

¹³¹ Ibídem.

Adicionalmente, este nuevo tipo de daño pretende sustituir, o mejor comprender, otro tipo de daños inmateriales distintos al moral generados con ocasión a la lesión física: sea que estén comprendidos o sean “encasillables” en las denominaciones de “daño a la vida en relación” o de “daño por alteración a las condiciones de existencia”, o sea que tengan entidad propia, como el daño a la honra y el daño estético, que ya han sido reconocidos por la jurisprudencia, o como otros que pudieran serlo, como el daño psicológico (aflicción patológica) y el daño sexual.

Efectivamente, tanto el daño a la vida en relación, como el daño por alteración a las condiciones de existencia, al igual que algún otro interés legítimo, podrían ser indemnizados independiente y autónomamente, siempre que no sean consecuencia de una lesión física, pues en caso de serlo, los únicos daños inmateriales que serían procedentes son el “daño moral” y el “daño a la salud o perjuicio fisiológico”.

Por otro lado, al definir el “daño a la vida en relación” como la imposibilidad de realizar actividades placenteras, y el “daño por alteración a las condiciones de existencia” como la modificación grave y sustancial del proyecto de vida, y al establecer directamente que se refieren a entidades diferentes, se entiende que hoy ambas tipologías de daño están vigentes. Esto modifica lo que había establecido la jurisprudencia hasta el momento respecto de éstas dos denominaciones: dado que la una (el daño por alteración a las condiciones de existencia) comprende a la otra (al daño a la vida en relación), ésta última es absorbida, y así eliminada.

Se anota finalmente que con la creación de esta nueva tipología de daño, se logró lo que tratadistas como Enrique Gil Botero y Ramiro Saavedra Becerra habían considerado como pertinente y necesario. Este último llegó a decir:

“Si el perjuicio corporal sólo se aprecia por sus consecuencias, pecuniarias y no pecuniarias o morales, y no como un “costo” independiente, es decir, sin tener en cuenta ni el bien sobre el que efectivamente cae el daño, ni el menoscabo que la lesión le produce, en realidad lo que se hace es obligar a la víctima a que lo soporte, porque de lo que no hay duda es de que el daño existe (...).

“La doctrina italiana identificó inicialmente este daño corporal con lo que denominó daño biológico. En la actualidad se habla de daño a la salud. Se trata de un concepto bastante novedoso, que designa el perjuicio que deriva

de la lesión de uno de los derechos de la personalidad –la integridad física- y es susceptible de valoración económica independiente (...).

“Nada se opone por tanto a que nuestra jurisprudencia dé cabida expresa al daño a la salud que es un daño independiente, autónomo, que no sólo ha de valorarse en función de sus consecuencias pecuniarias (lucro cesante), ya que el daño a la salud es en sí un daño emergente, diferente del lucro cesante que consiste en la pérdida de rentas y ganancias. El daño a la salud, como disminución de la integridad psicofísica de la persona, en sí y por sí considerada, incide en el ‘valor hombre’, en su completa dimensión que no es tan sólo la de producir riqueza, sino que va unido al conjunto de funciones naturales con relevancia biológica (...).”¹³².

3.4.2.1. Salvamentos de voto.

La sentencia del 14 de septiembre a la que se ha hecho referencia¹³³, tuvo los salvamentos de voto de los Consejeros Stella Conto Díaz del Castillo, Danilo Rojas Betancourt y Ruth Stella Correa Palacio.

Los dos primeros señalaron que no debió resolverse el caso con prelación como sucedió, porque aún habiéndose hecho con fundamento en el Acta N°21 de 2008, se desconocieron las directrices del artículo 63A de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia:

“La norma en mención establece que la prelación de turnos procede para casos particulares, siempre que el asunto entrañe razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o cuando existan graves violaciones de los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad, o asuntos de especial trascendencia social. Así mismo, cuando su resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia. Siendo así, la prelación aceptada, desconoce los postulados de la norma legal, en tanto el Acuerdo n°. 021¹³⁴ prevé dicha figura para casos generales, apartándose de la disposición legal, afectando el derecho a la igualdad al señalar una directriz diferente, de modo que el asunto debatido no queda subsumido

¹³² SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C., 2003, página 647.

¹³³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero

¹³⁴ Acuerdo 021 “La Sala dispone que los procesos que hayan sido revisados en atención a conciliación realizada tendrán prelación de fallo”.

*dentro de ninguno de los postulados señalados y no podía ser resuelto de manera preferente, sin someterse al turno de rigor*¹³⁵.

Adicionalmente, señalan que la indemnización al daño a la salud debe tasarse principalmente de manera objetiva, pasando el arbitrio juris a un plano secundario, *“de tal manera que éste tenga correspondencia concreta, real y objetiva frente al daño causado, aunado a que deberá tenerse como referente la indemnización que por este tipo de daños se hubiera reconocido en casos similares”*¹³⁶, señalaron que en el caso finalmente se desconocieron los propios lineamientos de la parte motiva, al haberse tasado la indemnización únicamente en base al arbitrio juris del juez.

Por su parte, la Consejera Ruth Stella Correa Palacio, también salvó su voto dado el desacuerdo en que el asunto se haya resuelto de manera preferente, pues a su parecer, ni conforme a los artículos 16 de la Ley 1285 de 2009¹³⁷ (que modificó el art. 63 A de la Ley 270 de 1996) y 115 de la Ley 1395 de 2010¹³⁸, ni conforme al Acta N°21 de 2008¹³⁹, esto era posible. Adicionalmente hizo los siguientes reparos:

En primer lugar, consideró que el fallo constituía un retroceso en la evolución jurisprudencial, pues a su parecer ya existía claridad de que el daño a la vida en relación o daño por alteración a las condiciones de existencia, como daño extrapatrimonial diferente al daño moral (asimiló ambos conceptos), abarcaba la lesión a la salud, por lo que éste (el

¹³⁵ Salvamento de voto de los Consejeros Stella Conto Díaz del Castillo y Danilo Rojas Betancourt a la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

¹³⁶ *Ibídem*.

¹³⁷ Este artículo previó la alteración del orden de prelación de turnos por razones de seguridad nacional, afectación del patrimonio público, grave violación a los derechos humanos, o crímenes de lesa humanidad, o asuntos de especial trascendencia social, interés público o repercusión colectiva, o reiteración de jurisprudencia.

¹³⁸ “Artículo 115. Facúltese a los jueces, tribunales, altas cortes del Estado, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 4° de la Ley 169 de 1896, puedan fallar o decidir casos similares que estén al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, conforme a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.”

¹³⁹ Señaló que la prelación de fallo para aquellos procesos en que se impruebe la conciliación, contemplada en esta Acta, “tuvo su razón de ser en que no se pierda el estudio que llevaba a tal improbación, dado que ello incidiría en la congestión que afecta esta Sección, situación que fue la que no se presentó en el *sub examine*”.

daño a la salud), ya era susceptible de reconocimiento e indemnización a través de dichas tipologías de daño. Para apoyar lo anterior, señaló que *“Aunque en la sentencia se muestra la evolución de la jurisprudencia, en el asunto finalmente se desconoce, por lo que me permito traer a colación que, en efecto, inicialmente, el perjuicio fisiológico o a la vida de relación, fueron expresiones empleadas como sinónimas por la jurisprudencia de esta Corporación en sentencia de 6 de mayo de 1993 (exp. 7428)”*¹⁴⁰. Vemos pues que, la Consejera Ruth Correa difiere de lo ya señalado en el presente trabajo, en cuanto a que, la jurisprudencia del Consejo de Estado, hasta ese momento, nunca había pretendido resarcir la lesión fisiológica, aún con el empleo sinónimo de las denominaciones que se hizo inicialmente.

En segundo lugar, de manera algo contradictoria con lo ya señalado (sobre el hecho de que la protección a la lesión física ya existía), la Consejera Ruth Stella Correa dijo que la lesión física no es objeto de reparación, sí siéndolo las consecuencias que ésta producía. Se cita lo que señaló al respecto:

“II. El detrimento psicofísico o corporal en sí mismo no representa objeto de reparación, siendo por tal motivo desatinado volver a la expresión de perjuicio fisiológico o a la salud, pues es diferente la lesión (daño corporal o psíquico) y sus consecuencias, dado que estas últimas son las que constituyen el perjuicio indemnizable (...)

*“Es decir, lo susceptible de compensar es el atentado o la modificación al modo de vida del damnificado, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos, en el entorno personal, familiar o social debido a las lesiones o trastornos de tipo físico, corporal o psíquico que le impiden, exigen, dificultan o privan, temporal o definitivamente, tanto del goce y disfrute de los placeres de la vida, como de las simples actividades ordinarias o rutinarias, es decir, vitales, situación anormal que no está en el deber de soportar o padecer y que, en todo caso, no tiene un contenido económico”*¹⁴¹.

Por otro lado, el salvamento señala que la sentencia es confusa en cuanto al establecimiento del contenido del daño a la salud, es decir,

¹⁴⁰ Salvamento de voto de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio a la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

¹⁴¹ *Ibídem*.

dice que la sentencia no señala con claridad si éste se refiere a la protección del sólo evento de la afectación corporal o síquica, de las consecuencias de dicha afectación o si la protección recae sobre ambas cosas:

“En la sentencia, (...) se incurre en contradicción o por lo menos en afirmaciones que generan confusión, pues, en una parte, se dice que “está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que sería comprensivo de otros daños...”; en otra que, cuando se origine, no será “posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño en la salud pierde relevancia...”; luego que no es posible desagregarlo o subdividirlo en otras expresiones corporales o relacionales; y más adelante concluye que “el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene...””¹⁴².

Luego de relacionar y remitirse a la diferenciación entre daño y perjuicio que hace Henao¹⁴³, en cuanto a que el primero sería la lesión física y el segundo sería las consecuencias de ésta, Ruth Stella señala que el daño a la integridad psicofísica o a la salud, no puede ni debe ser resarcido con prescindencia de sus consecuencias, porque a su parecer, la respectiva lesión física es indemnizable siempre y cuando la misma adquiera trascendencia importante, o se refleje en el ámbito externo de la vida del afectado.

¹⁴² Ibídem.

¹⁴³ Henao Pérez, Juan Carlos, El Daño, Ediciones Universidad Externado de Colombia, 1998, Ob. cit. Págs. 76 y ss. Este autor es partidario de la utilidad de distinguir entre el daño y el perjuicio, y al tiempo de que cita a este respecto al profesor Bénéoit (Cfr. Francis Paul Bénéoit, *“Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (Problèmes de causalité et d’immutabilité”*, JCP, 1957, I, p. 1351), rememora con los hermanos Mazeaud y AndreTunc que en el derecho romano se trató sustituir la noción *damnum* por la de perjuicio, pero “comprendieron que lo que importaba no era la comprobación de un atentado material contra una cosa (*damnum*), sino el perjuicio sufrido a causa de ese hecho por el propietario; por eso decidieron que el simple *damnum* que no causaba perjuicio no daba lugar a la reparación” (Cfr. Mazeaud y Tunc. Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, cit. T.I. Vol I, p. 40).

¹⁴³ Al respecto vid. M^a Causland, María Cecilia, “reflexiones sobre el contenido del daño inmaterial”. En estudios de derecho civil, obligaciones y contratos, Libro homenaje a Fernando Hinestrosa, 40 años rectoría: 1963-2003, t II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, págs. 337 y ss. En este artículo se hace un interesante análisis sobre la tipología del daño a la vida de relación y su distinción con el perjuicio fisiológico cuyo texto en adelante se seguirá en este aspecto.

En tercer lugar, la Consejera, desatendiendo a lo señalado claramente en la sentencia de la cual se aparta, en cuanto a que, frente a casos de lesión física, el daño a la salud también abarca cualquier otro bien, derecho o interés legítimo, en principio indemnizable de forma autónoma, o como daño a la vida en relación, o daño por alteración a las condiciones de existencia, dice:

“Por otro lado, dicho sea de paso, el criterio que asume el daño biológico como comprensivo del daño por la alteración de las condiciones de existencia cuando la afectación se produzca a la integridad física o síquica de la persona, implica una reducción del segundo concepto, dejando por fuera otras hipótesis, por ejemplo, la lesión a la imagen, al nombre o reputación, constitutivos también de esa tipología de perjuicio y reduciendo la legitimación en uno y otro caso”¹⁴⁴.

Con lo anterior se evidencia cierta falta de comprensión de la Consejera, porque la sentencia del 14 de septiembre de 2011 es contundente en cuanto al hecho de que, dada la lesión física, el único daño inmaterial a parte del moral que sería procedente, es el daño a la salud, que aunque se entiende comprende esos otros intereses, en principio “encasillables” como daño a la vida en relación o como daño por alteración a las condiciones de existencia, o reconocibles autónomamente, no reduce el alcance de dichos intereses y conceptos frente a otro tipo de casos.

Luego, la Consejera Ruth Stella señala que, al dar reconocimiento al daño a la salud de manera independiente a sus consecuencias (lo cual considera como la creación de una nueva tipología), y al dejar la puerta abierta para que otros bienes, derechos e intereses tutelables sean reconocidos (lo cual considera como un reconocimiento indiscriminado, que compromete injustificadamente el patrimonio público) se abre la posibilidad para que se configuren enriquecimientos sin causa y detrimentos al erario público. Específicamente señaló:

“III. La adopción del concepto de daño a la salud como categoría autónoma, conlleva la expansión o ampliación de las hipótesis que configuran los daños extrapatrimoniales indemnizables, teniendo en cuenta el reconocimiento de la constitución del daño por el sólo evento, con independencia y desligado de sus consecuencias o

¹⁴⁴ Salvamento de voto de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio a la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

efectos, lo que implicaría o permitiría indemnizar a la vez el quebranto corporal o psicofísico y el deterioro a las condiciones de existencia que el mismo ocasiona, afectando los principios de la reparación, la prohibición del enriquecimiento sin causa y el presupuesto público (...)

“¿Acaso no se indemniza totalmente a la víctima cuando se repara las consecuencias del menoscabo físico o síquico de la persona? Sin duda, la reparación con ocasión a una afectación corporal o síquica de una persona es integral cuando se indemnizan los efectos que produce la lesión en el patrimonio económico, esto es, el daño material, en los sentimientos, esto es, el daño moral, y en el curso o modo normal de vida del damnificado dentro del ambiente natural o social o en sus proyectos, con cambios en la forma como se relacionaba con el mundo, esto es, el daño por la alteración de las condiciones de existencia”¹⁴⁵.

Señaló que la sentencia posibilita la acumulación de diversas fuentes de indemnización, al desconocer ésta que *“cuando a alguien se le indemniza la alteración de las condiciones de existencia derivadas de una lesión física, corporal o síquica (consecuencias del daño), se está reparando el menoscabo sufrido por el deterioro a la salud”¹⁴⁶.*

“En resumen, advierto que la nueva tesis de la Sala puede generar doble indemnización por un solo perjuicio, dado el contenido conceptual de la misma y a que si bien en algunos apartes de la providencia se señala que no podría otorgarse indemnización por daño a la salud y por el daño a la alteración de las condiciones de existencia, en otros apartes afirma que será el juez quien deba determinarlo”¹⁴⁷ (negrilla fuera de texto original).

Finalmente, la Consejera dice que aunque la sentencia fue clara al establecer que el daño a la salud se valoraría con base en el porcentaje de invalidez decretado (criterio objetivo) y con base en las consideraciones que el juez tuviera para el caso en particular (criterio subjetivo), la misma termina desconociendo ésta parte central de la parte motiva, pues *“acudió, arbitrio iudice, a los criterios jurisprudenciales que se han adoptado precisamente para el reconocimiento y liquidación del daño del cual se quiso deslindar el daño a la salud, esto es, del daño por la alteración de las condiciones de*

¹⁴⁵ Ibídem.

¹⁴⁶ Ibídem.

¹⁴⁷ Ibídem.

existencia"¹⁴⁸. Además, y entendiendo que el criterio objetivo de valorización ha de concretarse en tablas preestablecidas, la Consejera señaló:

*"Aún me inclino por pensar que la liquidación del daño que sufre un sujeto a consecuencia de una lesión a su integridad psicofísica o a la salud, consistente en la disminución de las posibilidades de desarrollar normalmente su personalidad en el ambiente social¹⁴⁹ u ordinario, mediante un reconocimiento cuya finalidad es procurar satisfacción y atemperar, en lo posible, los efectos negativos que del mismo se generen, es de lejos más humano, que tasar el perjuicio por valor del órgano o miembro, cosificando monetariamente al hombre"*¹⁵⁰.

Recapitulando, se tiene pues que el daño a la salud resulta ser una nueva tipología de daño indemnizable, al ir encaminada al resarcimiento de la lesión psicofísica sufrida. Si bien es algo nuevo, no resulta ser acumulable con el daño a la vida en relación ni con daño por alteración a las condiciones de existencia, pues sí procede el daño a la salud, estos no lo harán.

Se trata sin embargo, de una tipología que busca tener algo de consideración con las circunstancias específicas de cada caso, al ser posible tasar un incremento en el valor de la indemnización, con base en los criterios subjetivos del juez.

Respecto de los reparos hechos por la Consejera Ruth Stella, no queda más que reiterar que presentaron algunas inconsistencias, como cuando inicialmente dijo que el daño fisiológico o la vida en relación creado en 1993, ya hacía referencia a la reparación de la lesión en sí misma, para luego señalar enfáticamente que lo único indemnizable son las consecuencias de la lesión.

Podría señalar que la diferencia esencial, pero a la vez trivial (por sus efectos prácticos) entre la sentencia y el salvamento de voto de Ruth Stella, es que mientras la primera busca que el daño a la salud

¹⁴⁸ Salvamento de voto de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio a la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

¹⁴⁹ Bianca C. Massimo, *Diritto Civile*, V, La Responsabilità, Giuffrè, Milano, 1994, pág. 184.

¹⁵⁰ Salvamento de voto de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio a la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

comprenda o implique a su vez el resarcimiento de los “daños exteriores” producidos, el segundo busca que se entienda que el daño por alteración a las condiciones de existencia” comprende o implica el resarcimiento de la respectiva lesión, de ser el caso.

3.5. OTROS DAÑOS.

El Consejo de Estado ha reconocido además de las tipologías ya estudiadas, otros daños, respecto de los cuales se hace una breve referencia a continuación:

3.5.1. Daño a la honra.

Se trata de una tipología que, antes del año 2011, se entendía propia del daño a la vida en relación. Hace referencia al menoscabo que se genera en la reputación y dignidad de la víctima, cuando contra ella se dirigen acusaciones calumniosas o injuriosas. Sobre este tipo de daño, mediante sentencia del 25 de enero del año 2001, el Consejo de Estado dijo lo siguiente:

“Con fundamento en la lectura de la demanda, resulta claro que se desprende, en este proceso, la indemnización del perjuicio sufrido por Gilberto Márquez Henao, como consecuencias de las publicaciones efectuadas, en los principales diarios y telenoticieros del país, los días 16 y 17 de enero de 1992. En dichas publicaciones se presenta el contenido de un informe que, según se afirma en todas ellas, fue suministrado por el Departamento Administrativo de Seguridad (...) Se divulga la fotografía del demandante, así como su número de cédula, y se dice que el mismo figura, en el informe citado, como posible autor intelectual de la masacre de indígenas cometida en el Municipio de Caloto, Cauca, el 16 de diciembre de 1991 (...) En efecto, aunque en ella sólo se solicita la indemnización del daño extrapatrimonial de carácter moral, al presentarse los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, se alude no sólo al estado de zozobra, angustia y temor generado en el demandante –que supone la existencia de padecimientos que constituyen, sin duda, afecciones directas a los sentimientos y consideraciones íntimas del ser humano, y que generan, por lo tanto, un tipo daño moral- sino la necesidad que tuvo, como consecuencia de tal estado, de separarse de su esposa y su hijo recién

*nacido, cambiando de domicilio durante algún tiempo, así como a la violación de su derecho a la honra*¹⁵¹.

Ahora, de acuerdo a lo establecido por la Corte en las sentencias del 14 de septiembre de 2011¹⁵², el daño a la honra no encaja en el concepto de “daño a la vida en relación” sino que es un tipo de daño que, siempre que no se trate de un caso de lesión física, podrá ser reconocido individual y autónomamente.

3.5.2. Daño estético.

Tipo de daño ligado a la idea de “belleza”, o más bien de “normalidad física”, que si bien es claramente un concepto subjetivo-valorativo, puede estar definido por ciertos criterios culturales. El Consejo de Estado lo reconoció desde el año 1997¹⁵³, y en una sentencia del año 2000, lo encuadró en la categoría de daño moral:

*“El denominado “pretitumpulchritudinis”, o precio de la belleza viene a compensar el perjuicio estético que resulta del atentado infringido a la armonía física de la víctima. Entonces la pérdida de integridad corporal da lugar a la reparación independientemente de los daños materiales que haya podido causar. Así mismo el perjuicio estético strictu sensu, como una cicatriz en el rostro es suficiente para dar lugar al nacimiento de una acción de reparación, pero dicho perjuicio es puramente moral, aunque puede tener repercusiones patrimoniales si la víctima fuere rechazada en su trabajo o pudiere ejercer una actividad profesional en razón de dicho defecto”*¹⁵⁴.

Al igual que con el daño a la honra, con las sentencias del 14 de septiembre de 2011¹⁵⁵, el daño estético salió de la categoría del daño moral, para pasar

¹⁵¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de enero del año 2001, expediente: 11413, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹⁵²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente: 051233100020070013901 (38222), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

¹⁵³Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de septiembre del año 1997, expediente: 10421, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

¹⁵⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de mayo del año 2000, expediente: 12550, Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.

¹⁵⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente: 051233100020070013901 (38222), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

a ser un tipo de daño indemnizable independiente y autónomamente, siempre que no sea producto de una lesión física, pues en caso de serlo, será el daño a la salud el procedente, el cual se entiende, tiene un margen de protección que lo abarca.

4. CONCLUSIONES.

El sistema de responsabilidad extracontractual colombiano, conforme sus fundamentos y desarrollos, ha dado lugar a que al ciudadano se le indemnice por los perjuicios sufridos tanto en bienes materiales y de claro contenido económico, como en bienes o “valores” que no lo son. La fuente normativa de mayor actividad y dinamismo en la materia ha sido la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha dado reconocimiento jurídico y ha calificado de indemnizables, aspectos tanto internos como externos del hombre, y que podrían definirse en términos generales como sentimientos y situaciones de facto que éste vive.

Así, el Consejo de Estado reconociendo los sentimientos de duelo, zozobra y angustia, que puede sufrir una persona ante un daño imputable al Estado, creó el daño moral, y paralela y adicionalmente, ha creado lo que en el presente trabajo y en la misma jurisprudencia se ha denominado genéricamente como “daños inmateriales distintos al daño moral”.

En el año 1993 el Consejo de Estado creó el “daño fisiológico o a la vida en relación”, buscando que a la víctima se le reparara la pérdida de posibilidades de realizar actividades agradables (no lucrativas) en su vida, que se generaba con ocasión a una lesión física sufrida. Posteriormente (tímidamente en el año 1997, y más directamente en el año 2000), se quiso desechar la denominación de daño fisiológico, para que quedara sólo la de “daño a la vida en relación”, dado que ésta última se correspondía mejor con lo que en realidad se pretendía resarcir. Adicionalmente, se aclaró por un lado que, se trataba de un perjuicio que se podía reconocer independientemente de que el desencadenante hubiera sido una lesión física, y por otro lado, que el perjuicio hacía referencia en general, a la pérdida de posibilidades de desenvolverse con el mundo exterior, fuera que se tratara de la realización de actividades amenas, divertidas o agradables, o que se tratara de actividades simplemente rutinarias.

En el año 2007, el Consejo de Estado quiso dejar de lado la denominación de daño a la vida en relación, para adoptar la de daño por alteración a las condiciones de existencia, señalando que esta resultaba ser más comprensiva pues no sólo hacía referencia a la pérdida de posibilidades de desenvolverse o

interactuar con el mundo exterior, sino también atodo cambio importante, negativo, drástico y significativo en el estilo y proyecto de vida de vida de la víctima.

El 4 de mayo del año 2011, el Consejo de Estado, luego de reiterar la posición jurisprudencial y enfatizar en el carácter superlativo que la modificación debe tener, dijo que la denominación de “daño por alteración a las condiciones de existencia” podía ser reemplazada por la de “perjuicio fisiológico” cuando se tratara de casos en los que el daño producido por la administración hubiere generado una lesión física. Pero aún con esto, se podía decir que el daño por alteración a las condiciones de existencia, era el único tipo de daño inmaterial distinto al daño moral, vigente para la época.

El 14 de septiembre de ese mismo año, el Consejo de Estado creó un nuevo tipo de daño indemnizable, catalogado como daño inmaterial: el “daño a la salud o perjuicio fisiológico”. Se trata de una nueva tipología, toda vez que busca resarcir algo que en la jurisprudencia colombiana nunca se había reconocido como indemnizable: la pérdida o desmejora física que haya sufrido la víctima, en si misma considerada. Además de lo anterior, el daño a la salud busca resarcir todo otro perjuicio inmaterial (distinto al moral) que con ocasión a la pérdida o desmejora física se haya generado, sea que se trate de perjuicios en principio encasillables en las denominaciones de “daño a la vida en relación” o de “daño por alteración a las condiciones de existencia”, o sea que se trate de perjuicios con entidad propia como los daños “a la honra” y “estético”, ya reconocidos por la jurisprudencia, o cualquier otro que haga referencia a un interés legítimo.

Es decir, ante un daño que genere una lesión física, podría proceder la indemnización por “daños materiales”, y por los daños inmateriales “a la salud o perjuicio fisiológico” y “moral”, no más. Mientras que, si se trata de un caso en el que hay ausencia de lesión física, es procedente que se solicite la indemnización por “daños materiales”, y por los daños inmateriales “moral”, “a la vida en relación”, “por alteración a las condiciones de existencia” o “cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado”.

Por otro lado, en esas mismas providencias del 14 de septiembre de 2011, se “revivieron” las denominaciones de “daño a la vida en relación” y de “daño por alteración a las condiciones de existencia”, estableciéndose que cada uno es autónomo al proteger intereses legítimos diferentes. Se señaló que el daño a la vida en relación hace referencia al “perjuicio de placer” y que es de carácter interno, y que el daño por alteración a las condiciones de existencia se refiere a la modificación grave, sustancial y anormal en el proyecto de vida que se hubiere trazado la víctima. Sin embargo, estos daños, al igual que cualquier otro daño que

proteja un interés legítimo, sólo serán procedentes si no fueron producto de una lesión física.

Se anota que la “revivida” que se dio al concepto de daño a la vida de relación, se hizo incompleta, pues se circunscribió sólo a las actividades de placer, sin traer a colación el avance que había hecho la jurisprudencia al entender que este tipo de daño se refería también a actividades simples del diario vivir, que no eran precisamente placenteras y que tampoco configurarían un daño por alteración a las condiciones de existencia.

BIBLIOGRAFÍA.

Constitución Política de 1886

Decreto- Ley 528 del año 1964

Constitución Política de 1991

Código Civil

Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad 499 del año 1995.

C.S.J., Cas. Sala Civil, 21 de julio del año 1922, Magistrado Ponente: Tancredo Nannetti, Gaceta Judicial, Tomo XXIX número 1515, página 220.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 29 de julio del año 1947, Consejero Ponente: Gustavo A. Valvuenza.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril del año 1967, Consejero Ponente: Carlos Portocarrero Mutis.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero del año 1989, Expediente: 4655, Consejero Ponente: Antonio de Irisarri Restrepo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de octubre del año 1990, expediente 5737, Consejero Ponente: Gustavo de Greiff Restrepo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 9 de abril del año 1992, expediente 6805, Consejero Ponente: Julio César Uribe Acosta.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 6 de mayo del año 1993, expediente 7428, Consejero Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 19 de septiembre del año 1996, expediente 10327, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de septiembre del año 1997, expediente: 10421, Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 07 de mayo del año 1998, expediente N°10.397.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de mayo del año 2000, expediente: 12550, Consejero Ponente: Jesús María Carrillo Ballesteros.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de abril del año 2000, expediente 11892.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de julio del año 2000, expediente 11842, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de enero del año 2001, expediente: 11413, Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo del año 2001, expediente 25000-23-26-000-1995-01552-01 (14589), Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 09 de agosto del año 2001, expediente 19001-23-31-000-1993-2998-01 (12998), Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero del año 2002, expediente 25000-23-26-000-1990-6744-01 (12287), Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 04 de diciembre del año 2002, expediente 12.625.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 23 de enero del año 2003, expediente 85001-23-31-000-1990-0018-01 (12955), Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 23 de octubre del año 2003, expediente 25000-23-26-000-1995-00580-01, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto del año 2004 (expediente 05001-23-31-00-1992-1484-01 (15791) DM, Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 24 de febrero del año 2005, expediente 85001-23-31-000-1993-00074-01 (14170) Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de abril del año 2005, expediente 25000-23-26-000-1994-01574-01 (15247), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 10 de agosto del año 2005, expediente 85001-23-31-000-1997-00448-01 (16205), Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de mayo del año 2006, expediente 68001-23-15-000-1995-00935 (14400), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 04 de diciembre del año 2006, expediente 25000-23-26-000-1994-09817-01 (13168).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del día 8 de marzo del año 2007, expediente 17001-23-31-000-1993-05009-01(15739), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de febrero del año 2007, expediente 25000-23-26-000-2000-00662-01 (26036), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo del año 2007, expediente 66001-23-31-000-1997-03613-01 (16421), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo del año 2007, expediente 25000-23-26-000-1999-00631-01 (25020), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15 de agosto del año 2007, expediente AG 2003–385. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de octubre del año 2007, expediente AG-029-01.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 04 de diciembre del año 2007, expediente 16.241.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de año 2008, expediente 25000-23-26-000-1994-00158-01 (14721), Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del 11 de febrero del año 2009, expediente 05001-23- 26-000-1996-00960-01 (17318), Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero del año 2009, expediente 18001-23-31-000-1995-05743-01 (15793), Consejera Ponente: Myram Guerrero de Escobar.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre del año 2009, expediente 17.380, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacios.

Salvamento de voto del Consejero Enrique Gil Botero al auto de 13 de junio del 2011, anulatorio de las sentencias 9 de mayo de 2011 (19031) y 8 de junio de 2011 (38222)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de junio del año 2011, expediente 25000-23-26-000-1996-02528-01(20306), Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero;

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente: 051233100020070013901 (38222), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

Salvamento de voto de los Consejeros Stella Conto Díaz del Castillo y Danilo Rojas Betancourt a la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

Salvamento de voto de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio a la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de septiembre del año 2011, expediente:05001232500019940002001 (19031), Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

CASTAÑO PARRA, Daniel. El daño al proyecto de vida como nueva dimensión del daño inmaterial o no patrimonial. Comentarios a la sentencia del Consejo de Estado del 8 de marzo de 2007. Revista Derecho del Estado N°22, junio de 2009 (Universidad Externado de Colombia).

GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ibáñez, cuarta edición, 2010.

HENAO, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual de Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia.

RODRIGUÉZ R., Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. Novena edición, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1996.

RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus Regímenes. Ecoe ediciones, 2010.

SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la administración pública. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá D.C., 2003.