

UNIVERSIDAD MILITAR

NUEVA GRANADA



EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PERJUICIO FISIOLÓGICO

-ANÁLISIS DE SENTENCIAS EN EL PERÍODO DE 1993 AL 2012-

Presentado por:

Gloria Esperanza Garzón Vargas

Código 3500757

Lady Tatiana Salazar Guzmán

Código 3500768

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ, D.C.

2013

UNIVERSIDAD MILITAR

NUEVA GRANADA



EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PERJUICIO FISIOLÓGICO

-ANÁLISIS DE SENTENCIAS EN EL PERÍODO DE 1993 AL 2012-

Presentado a:

JHON JAIRO MORALES ALZATE

Tutor metodológico

JAIRO SANDOVAL CARRANZA

Tutor temático

Presentado por:

Gloria Esperanza Garzón Vargas

Lady Tatiana Salazar Guzmán

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ, D.C.

2013

EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PERJUICIO FISIOLÓGICO

-ANÁLISIS DE SENTENCIAS EN EL PERÍODO DE 1993 AL 2012-

Autores: *Gloria Esperanza Garzón Vargas y **Lady Tatiana Salazar Guzmán

Resumen

Al paso del tiempo, el concepto de perjuicio fisiológico como daño del orden inmaterial, ha evolucionado en la jurisprudencia del Consejo de Estado. Es así, como a partir de la sentencia proferida por dicha corporación, el 6 de mayo de 1993, se reconoció por primera vez un daño de tal distinción.

Sin embargo, una nueva posición fue conocida a través del fallo de fecha 19 de julio de 2000, por el cual se reemplazó el concepto de perjuicio fisiológico por el de “*daño a la vida de relación*”, destacando que tal reconocimiento no aplica únicamente para daños de índole corporal, sino para las demás situaciones en las cuales se comprometan bienes jurídicos como la honra y el buen nombre de las personas.

Posteriormente en 2007, la Sección Tercera del Consejo de Estado, evalúa el daño a la vida de relación, cambiando su nominación por la de “*alteración grave a las condiciones de existencia*”, en el cual se valora la modificación del curso de la existencia y proyecto de vida de la víctima.

* Abogada egresada de la Universidad Libre, Bogotá. Estudiante especialización en Derecho Administrativo, Universidad Militar Nueva Granada, gloriaegarzon@yahoo.com

** Abogada egresada de la Universidad Católica de Colombia, Bogotá. Estudiante especialización en Derecho Administrativo, Universidad Militar Nueva Granada. ltatiana_salazarg@hotmail.com

No obstante, la corporación sentó un nuevo precedente jurisprudencial en la providencia del 14 de septiembre de 2011, mediante la cual adoptó la concepción de que el “*daño a la salud*”, el cual comprende todas las categorías indemnizadas anteriormente, bajo la *alteración grave a las condiciones de existencia*, pues considera que, de esta forma se elimina el subjetivismo judicial que propende al enriquecimiento sin justa causa de las víctimas. Es de anotar que ésta última posición, es la adoptada en la actualidad para el reconocimiento del daño inmaterial diferente al moral, dentro del medio de control de reparación directa.

Palabras Claves

Responsabilidad extracontractual, reparación directa, lesiones, tipología del perjuicio, daño inmaterial, daño moral, perjuicio fisiológico, daño a la vida, alteración grave, condiciones de existencia, daño a la salud, indemnización.

Abstract

As seen in this article, the concept of physiological damage as non-pecuniary damage, has evolved in the jurisprudence of the State Council. Thus, as from the ruling issued by such corporation, the May 6, 1996, was first recognized this distinction damage.

However, a new position was known through judgment dated July 19, 2000, which was replaced by the concept of physiological damage by "damage to life relationship," noting that such recognition applies not only to body such damage, but for other situations in which they agree legally as honor and good name of the people.

Later in 2007, the Third Section of the State Council, assesses the damage to personal relationships, changing his nomination by the serious deterioration of the conditions of existence, which is valued in modifying the course of the existence and draft life of the victim.

However, the corporation set a new precedent in the Order of September 14, 2011, by which it adopted the view that the "health damage" includes all categories previously compensated under serious deterioration in the conditions of existence, believing that, thus eliminating judicial subjectivism tends to enrichment without cause of the victims. It should be noted that the latter position is currently adopted for the recognition of intangible different moral harm, within the media direct repair control.

Keywords

Liability, direct compensation, injury, type of injury, non-pecuniary damages, moral damages, physiological damage, damage to life, severe impairment, living conditions, health damage, compensation.

INTRODUCCIÓN

Con el presente artículo, se pretende analizar las diferentes concepciones adoptadas por el Consejo de Estado, a partir de 1993 hasta el año 2012, con relación al reconocimiento del perjuicio fisiológico como daño indemnizable del orden inmaterial, dentro del medio de control de reparación directa, contemplado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Al respecto se debe indicar, que resulta de gran importancia el abordaje de dicho estudio, por cuanto con la nueva posición, se cerró la posibilidad de seguir reconociendo categorías indemnizables como las inmersas en el *daño a la vida de relación* y *la alteración a las condiciones de existencia*.

A lo largo de este estudio, se abordarán providencias de gran relevancia, por medio de las cuales se observa la evolución que ha tenido el *perjuicio fisiológico*, para ser tenido en la actualidad como *daño a la salud*, resaltando los motivos que llevaron a la adopción de tal concepto, y la forma en la que el mismo está siendo aplicado por el operador jurídico.

El objetivo general de este trabajo, se centra en determinar cuál ha sido la evolución jurisprudencial, desarrollada por el Consejo de Estado, con relación al perjuicio fisiológico a partir de 1993 hasta el 2012.

Inicialmente es pertinente destacar el concepto de términos como “*perjuicio fisiológico*”, “*daño a la vida de relación*”, “*alteración a las condiciones de existencia*”, y

finalmente “daño a la salud”; analizando cuáles han sido los principales cambios jurisprudenciales hechos por el Consejo de Estado, respecto de los mismos.

En ese orden, se pretende fundamentar la estructura conceptual del reconocimiento del perjuicio fisiológico, hoy en día reconocido como daño a la salud.

**EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL
DEL PERJUICIO FISIOLÓGICO
-ANÁLISIS DE SENTENCIAS EN EL
PERÍODO DE 1993 AL 2012-**

Previamente a realizar el análisis planteado, se hace necesario, establecer la definición de Responsabilidad extracontractual, la cual se define como la obligación de reparar el daño resultante del hecho propio, el causado por personas de cuya conducta es responsable, el que ocasionan los animales y cosas inanimadas, en el que se infiere en el ejercicio de las actividades peligrosas y que se origina en la función o el servicio a cargo de una persona jurídica pública o privada.

Se habla de responsabilidad extracontractual porque no se origina en el incumplimiento o la inobservancia de las obligaciones pactadas en un contrato, sino en la violación del deber general de no lesionar los derechos de los otros.

Conforme a la doctrina contemporánea no existen dos responsabilidades civiles de distinta clase. La responsabilidad contractual y la extracontractual exigen la concurrencia de los mismos tres elementos: i) Un acto ilícito, ii) un daño, iii) una relación de causalidad entre la conducta ilícita y el perjuicio causado.¹

A su vez, el artículo 91 de la constitución de 1991 consagra en forma expresa la responsabilidad del Estado y al respecto prescribe:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

“En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

¹ Mario Madrid-Malo G. Diccionario Básico de Términos Jurídicos- Fondo Editorial Legis 1998. Bogotá, Colombia, pág. 457.

A partir de entonces, se habla profusamente de la responsabilidad del Estado, por daño antijurídico”²

No obstante lo anterior, *la Constitución de 1991, al consagrar la responsabilidad por daño antijurídico, acepta que la responsabilidad del Estado se compromete también cuando, independientemente de que la actuación haya sido regular o no, esta produzca un daño a alguien que no tenía la carga de soportarlo*³.

Basado en el concepto de daño antijurídico plasmado en el artículo 90 de la Constitución Política, el Consejo de Estado ha generado cambios en la jurisprudencia, relativa a la responsabilidad del Estado, siendo indudable la influencia que el Derecho Civil ha ejercido sobre la misma, toda vez que conserva los mismos elementos estructurales: *la culpa, el daño y el nexo causal*, situación que se

² Henao Pérez Juan Carlos, “Presentación General de la Responsabilidad Extracontractual del Estado de Colombia”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia 1996, pág. 734.

³ Rodríguez Libardo, Derecho Administrativo General y Colombiano, Décima Edición, Editorial Temis 1998. Bogotá, Colombia, pág. 385.

desprende de lo preceptuado en el artículo 2.341 del Código Civil, que reza: “ *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.*”

*El actual mandato constitucional establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública*⁴.

Igualmente se destaca lo precisado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación proferida el 21 de enero de 2013⁵, en la que indicó: “... *la configuración de esa especie de responsabilidad civil presupone la concurrencia de los siguientes elementos: a.-) Una conducta humana; b.-) Una relación de causalidad entre el daño y el comportamiento de quien se*

⁴ Javier Tamayo Jaramillo, La Responsabilidad del Estado, reimpresión 2012, Biblioteca Jurídica Dike, Bogotá Colombia, pág. 92.

⁵ Expediente No. 00358-01, Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez.

le imputa su producción; c.-) Un factor de atribución de la responsabilidad...”.

Ahora bien, doctrinantes colombianos como Ramiro Saavedra Becerra⁶, han señalado que: *“Para que exista responsabilidad se requiere la ocurrencia de un daño que afecte la integridad física, moral o patrimonial de una persona, la actuación de un sujeto y la existencia de un nexo causal que permita imputar, es decir, atribuir el daño a la conducta del sujeto”*.

En un mismo sentido, Obdulio Velásquez Posada⁷, destaca como presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado: *“La actuación del estado, el daño o perjuicio antijurídico y el nexo causal entre el daño y la actuación del Estado”*.

Así, se observa que el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, al

⁶ La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, Quinta reimpresión, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia pág. 202.

⁷ Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial Temis S.A., Universidad de la Sabana, Bogotá Colombia, pág. 114-118.

establecer: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*, determina la existencia de una cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado, a través de la cual, el mismo se ve inmerso a reparar todo daño antijurídico ocasionado por la acción u omisión de sus agentes. Este enfoque es coherente con la concepción tradicional de la responsabilidad, en que el análisis comenzaba a partir de la falla del servicio o del comportamiento irregular de la administración, conducta consecuente con el concepto de daño propio del sistema, en que el fundamento de la responsabilidad deriva de los factores subjetivos, esto es, sin falla o sin culpa no había responsabilidad.

Cuando se dice que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*, se parte del supuesto de que el daño es el primer elemento que se debe

examinar, y sólo tras su comprobación se avanza hacia la imputación al Estado. Situación que concuerda con un enfoque de la responsabilidad en el que el elemento determinante ha dejado de ser el factor subjetivo tradicional de imputación, para señalar que el núcleo de la institución se identifica con el concepto de daño. Lo que permite entender la responsabilidad al margen de la antijuridicidad de la conducta, o, en otros términos, por qué se debe responder frente a conductas lícitas.

Por su lado, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, señala que *“dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*. De tal manera que el legislador ha buscado unificar los criterios para orientar la fijación del monto de los perjuicios con el fin de que se materialice el derecho a la reparación integral dentro de cualquier proceso.

La Corte Constitucional en sentencia C-916 de 2012, estima que la misma razón que justifica el establecimiento de dicho límite en el ámbito del derecho penal para que este tipo de juicios tenga validez en los demás procesos en los cuales la fuente de la obligación de indemnizar los daños sea únicamente la conducta punible, guarda consonancia con la Ley citada. Se infiere, que tratándose de la responsabilidad estatal, surge el deber de reparar integralmente todo daño antijurídico, este principio de reparación integral en Colombia impone la obligación de que el Juez, con apoyo en los cánones y principios constitucionales, establezca una “justa y correcta” medición del daño ocasionado, de tal forma que opere su resarcimiento o indemnización plena, sin que ello suponga, de otro lado, un enriquecimiento injustificado para la víctima. En consecuencia, el Juez en el derecho de daños debe valorar en detalle los elementos del acervo probatorio para que el perjuicio irrogado sea reparado.”⁸ .

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de septiembre de 1998. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero.

Se infiere así, que a partir de la Constitución Política de 1991, y concretamente, en 1998 con la expedición de la Ley 446, se estableció en Colombia desde la perspectiva del derecho de daños y sin importar cuál sea la fuente que lo genera, de que la reparación del perjuicio sea “integral”, la cual supone el desagravio y la satisfacción completa, total y global del daño antijurídico irrogado.

Ahora bien, a efectos de determinar cuáles perjuicios son indemnizables en Colombia, se tiene que doctrinantes como Obdulio Velásquez Posada y Enrique Gil Botero los discriminan en “*materiales e inmateriales*” o “*patrimoniales y extra patrimoniales*”, dividiéndose los primeros en *lucro cesante* y *daño emergente*; mientras que los segundos en perjuicio moral y el fisiológico o a la vida de relación (hoy daño a salud).

En el derecho colombiano dentro de los perjuicios patrimoniales o materiales se clasifican el daño emergente y el lucro cesante, y dentro de los no patrimoniales se clasifican el pretium

*doloris o daño moral y el perjuicio fisiológico o a la vida de relación, a diferencia del derecho francés, que aunque reconoce también el daño moral, se indemnizan las alteraciones en las condiciones de existencia que no han sido aceptadas como tales por la jurisprudencia colombiana, en el cual expresamente se ha rechazado la procedencia de tal rubro del perjuicio, pero se ha aceptado, sin embargo, la procedencia de la indemnización del perjuicio fisiológico o a la vida de relación*⁹.

La Jurisprudencia colombiana, tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, sostuvo durante mucho tiempo que el daño extrapatrimonial estaba constituido únicamente por el daño moral.

Un primer antecedente de la evolución de la jurisprudencia contencioso administrativa se dio en el fallo del 14 de febrero de 1992, en donde se otorgó una reparación de 1.800 gramos oro por daño moral, con lo cual se

⁹ Juan Carlos Henao, “El Daño”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia 1998. Pág.251.

superaba por primera vez, el límite tradicional de 1.000 que hasta entonces se había otorgado por el Juez administrativo para reparar este daño. Si bien sólo se habló de indemnización de daño moral, los considerandos del fallo permiten suponer que el juez estaba indemnizando un nuevo rubro de daño extrapatrimonial, y que por ello superaba la indemnización máxima para resarcir el daño moral. En efecto, se indemnizaban “los perjuicios morales en su más amplio sentido, comprensivo, en las excepcionales circunstancias que muestra este proceso, no solo del aspecto que tradicionalmente se ha indemnizado por el concepto aludido, sino por las incidencias traumáticas que en el campo afectivo le quedaron a la señora Bazuratti por lo que en la demanda se denomina “daños fisiológicos”, los que en definitiva no pudieron quedar totalmente reparados y siguen pesando en el tiempo.

Con el anterior precedente que enunciaba la procedencia de la indemnización de un daño inmaterial diferente al moral, era claro que debía

reconocer expresamente la indemnización del perjuicio fisiológico”¹⁰

Entendiéndose que los perjuicios fisiológicos son aquellos que disminuyen el goce de vivir que hacen agradable la existencia, aunque no producen rendimiento patrimonial. Son llamados también perjuicios a la vida de relación, disminuyen los placeres de la vida, las actividades placenteras, disminuyen el goce de vivir. Es la supresión de ciertas actividades vitales¹¹.

El paso definitivo lo dio la sentencia del 6 de mayo de 1993, en donde más de un año después el Consejo de Estado colombiano volvió a emplear el término de “perjuicio fisiológico” como sinónimo de “daño a la vida de relación”, definiéndolo como: “La *pérdida o deterioro de la capacidad lúdica o placentera que puede brindar la*

¹⁰ Juan Carlos Henao, “El Daño”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia 1998. Pág. 265.

¹¹ Jorge Enrique Ayala Caldas, Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia, Ediciones Doctrina y Ley Ltda 2002. Bogotá, Colombia, pág. 762.

integridad corporal y la afectación que en el mundo exterior produce el daño, lo cual constituye un perjuicio autónomo e independiente”.

Frente a dicho concepto el profesor Gil Botero, ha dicho que en el reconocimiento de éste perjuicio por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se incurrió inicialmente en un error de conceptualización y delimitación, pues el argumento o justificación entrañaba una perspectiva de daño emergente, lo que no guardaba coherencia con el marco de identificación del perjuicio fisiológico mismo. Decisiones posteriores de la Corporación han ido ajustando el marco hacia una recontextualización que se aproxima a lo que la doctrina y el derecho foráneo ha entendido como tal. En salvamento de voto del Magistrado Ricardo Hoyos Duque se puntualizó: “3. *En mi opinión, el perjuicio de placer es un perjuicio extrapatrimonial que tiene una identidad propia, lo cual no permite confundirlo con el daño moral (pretium doloris o schmerzgeld) o precio del dolor, especie también del daño extrapatrimonial, ni con el daño*

material (daño emergente y lucro cesante, artículo 1.613 del C.C.)”¹².

Con el transcurrir de los años la jurisprudencia colombiana ha evolucionado su concepción respecto del perjuicio fisiológico. Una lectura rápida de algunos pronunciamientos del Consejo de Estado da prueba de ello:

En un primer momento, en 1993, al referirse a las lesiones sufridas por el demandante, que determinaron la amputación de sus dos piernas por encima de las rodillas, le reconoció inicialmente el derecho a recibir una indemnización mayor que la de sus familiares cercanos por concepto de perjuicios morales, teniendo en cuenta su grado de postración y su consecuente dolor intenso subjetivo.

Adicionalmente, introdujo en esta sentencia los conceptos de perjuicio fisiológico o a la vida de relación, distinguiéndolo del daño material en su modalidad de daño emergente y

¹² Consejo de Estado, Sentencia del 13 de junio de 1.997, expediente 12.499.

lucro cesante, y también de los perjuicios morales subjetivos”¹³.

Para evidenciar tal diferenciación el Consejo de Estado sostuvo:

“Mientras que el primero impone una reparación de la lesión pecuniaria causada al patrimonio, y el segundo busca darle a la víctima la posibilidad de remediar en parte “...no solo las angustias y depresiones producidas por el hecho lesivo sino también el dolor físico que en un momento determinado pueda sufrir la víctima de un accidente.....” 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..... A quienes sufren pérdidas irremediables es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a la que han perdido”.

Para respaldar tal afirmación ha sostenido: *“Para explicar el universo*

que tiene el daño que se estudia, se toman las palabras del tratadista nacional Javier Tamayo Jaramillo, cuando enseña: “Podría argumentarse que en casos similares ya la víctima fue indemnizada, cuando recibió reparación de los perjuicios morales subjetivos o de los perjuicios materiales, y que en tal virtud se estaría cobrando doble indemnización por un mismo daño. Sin embargo, tal apreciación es inexacta, Veamos: A causa de la lesión física o síquica la víctima pierde SU CAPACIDAD LABORAL, es decir, no podrá seguir desplegando una actividad que le produzca un ingreso periódico. (Mayúsculas de la sala).

Fuera de lo anterior, la lesión le produjo a la víctima DOLORES FÍSICOS Y DESCOMPOSICIÓN EMOCIONAL, por lo cual surge la obligación de indemnizar perjuicios morales subjetivos. Suponiendo que la víctima reciba la indemnización de esos daños, SEGUIRA EXISTIENDO EL FISIOLÓGICO que también debe ser reparado. En realidad, la víctima

¹³ Ibídem.

se podría hacer esta reflexión: mi integridad personal me concedía TRES BENEFICIOS: ingresos periódicos, estabilidad emocional y actividades placenteras. Si las dos primeras han sido satisfechas con la indemnización, quedaría por reparar la tercera, que es la que da lugar precisamente a la indemnización por perjuicios fisiológicos. Si, por ejemplo la víctima queda reducida a silla de ruedas por una incapacidad permanente total, no se podrá decir que al habersele indemnizado los perjuicios materiales y los perjuicios naturales subjetivos, ya todo el daño ha sido reparado. De qué vale a la víctima seguir recibiendo el valor del salario u obtener una satisfacción equivalente a un perjuicio moral subjetivo, si para el resto de actividades vitales no dispone de la más mínima capacidad?. Sigamos con el ejemplo: supongamos que la víctima, después de la indemnización de los daños materiales y morales subjetivos, queda con dinero y tranquila. Sin embargo, seguirá estando muy lejos de la situación privilegiada en que estando en cine

se encontraba antes del hecho dañino, pues no podrá seguir DISFRUTANDO DE LOS PLACERES DE LA VIDA. ESTO NOS INDICA QUE EL DAÑO MORAL SUBJETIVO Y EL FISIOLÓGICO SON DIFERENTES... Se repite: la indemnización por perjuicios morales subjetivos repara la satisfacción síquica o el dolor físico de la víctima; en cambio, la INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO FISIOLÓGICO REPARA LA SUPRESIÓN DE LAS ACTIVIDADES VITALES. Se puede decir que el daño moral subjetivo consiste en un atentado contra las facultades íntimas de la vida, mientras que el daño fisiológico consiste en el atentado a sus facultades para hacer cosas, independientemente de que éstas tengan rendimiento pecuniario."

Se hace entonces una clara diferenciación entre el daño moral subjetivo y el daño fisiológico, pues mientras la indemnización de los perjuicios morales subjetivos repara la satisfacción síquica o el dolor físico de la víctima, la indemnización del

perjuicio fisiológico repara la supresión de las actividades vitales que no necesariamente generan algún beneficio económico.

No se sustrae al hecho de que esta postura es producto de la violencia generalizada durante la década de los 90, que se caracterizó por los atentados terroristas con explosivos que tantas vidas segaron y tantos minusválidos dejaron sin opción de llevar una vida productiva.

El Consejo de Estado, realizó un estudio en torno a la naturaleza y dimensión del perjuicio fisiológico en el que se afirmó: *“Es lamentable que niños, jóvenes, hombres maduros y ancianos tengan que culminar su existencia privados de la alegría de vivir por que perdieron sus ojos, sus piernas, sus brazos, o la capacidad de procreación por la intolerancia de los demás hombres. A quienes sufren esas pérdidas irremediables es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a la que han perdido. Por algo se enseña el verdadero*

carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel satisfactorio (Mazeaud y Tunc). Así, el que ha perdido su capacidad de locomoción, debe tener la posibilidad de desplazarse en una cómoda silla de ruedas y ayudado por otra persona; a quien perdió su capacidad de practicar un deporte, debe procurársele un sustituto que le haga agradable la vida (equipo de música, libros, proyector de películas, etc.). Al logro de este renacimiento, de esta especie de resurrección del hombre, abatido por los males del cuerpo, y también por los que atacan el espíritu, se orienta la indemnización del daño fisiológico o a la vida de relación¹⁴.

Además de lo ya dicho, el profesor Gil Botero, sostiene así mismo que: *“resulta claro que el perjuicio fisiológico es autónomo, independiente, con naturaleza y estructuración específica y corresponde a una protección de un bien de contenido claro, concreto y amparado por el ordenamiento, cual*

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de mayo de 1993, expediente 7.428.

es el derecho a una existencia grata, placentera, a una integridad corporal que deviene o representa una situación de privilegio, de agrado, lo que consecuentemente lo ubica dentro de los bienes de contenido inmaterial. Sin embargo, no podrá pensarse que toda lesión corporal origina automáticamente la existencia del daño fisiológico, pues habrá lesiones que no afectan la esencia estructural y que permiten el desarrollo existencial sin disminuir o afectar la posibilidad lúdica del sujeto en razón de la lesión misma. Este perjuicio debe reunir las características generales, examinadas para el daño como elemento fundante de la responsabilidad patrimonial, y en esta medida cobra vida propia distinguiéndose de cualquier otra afectación. La denominación de fisiológico, no corresponde en el sentido gramatical a su esencia, porque prima facie, lleva a pensar en la función mecánica o en el aspecto operacional o funcional, y ese no es

precisamente su contenido material como bien jurídico”¹⁵.

Afirma el profesor Gil, que el Consejo de Estado, no solo ha confundido la esencia y naturaleza del perjuicio fisiológico, sino que de manera categórica sostiene que se trata de un perjuicio material; la falta de claridad y de uniformidad conceptual puede observarse en los pronunciamientos hechos por la Corporación en sentencia del 26 de noviembre de 1998, expediente 11.257, así: “Los perjuicios materiales. La razón le asiste al ministerio público cuando afirma que el interesado ha quedado en situación física, biológica o psicológica que le imposibilite realizar otras actividades, que aunque no producen rendimiento, hacen llevadera la existencia. En tal virtud, se accede a hacer la condena por el denominado perjuicio fisiológico, y puesto que la lesión recibida por la víctima en realidad alcanza connotación o gravedad notoria, que afecta su vida relación.”...“3.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 1997, MP. Ricardo Hoyos Duque, expediente 10.421.

Igualmente, como consecuencia de la declaración contenida en el ordinal 1, condénese a la... por concepto de perjuicios materiales, en el rubro de daño fisiológico...”

En el año 1997, la Sección Tercera del Consejo de Estado hace algunas precisiones que modifican la concepción del denominado perjuicio fisiológico al manifestar:

“1. El mal llamado perjuicio fisiológico se conoce en el derecho francés como perjuicio de placer (préjudice d’agrément), loss of amenity of the life (pérdida del placer de la vida) en el derecho anglosajón o daño a la vida de relación en el derecho italiano¹⁶.

La jurisprudencia francesa ha definido este particular tipo de daño tomando como marco de referencia la

¹⁶. 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. Editorial Temis, 1986. pág. 147. Bogotá.(Citado por el Consejo de Estado).

resolución No. 75 - 7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativo a la reparación de daños en caso de lesión corporal, adoptada el 14 de marzo de 1975, según la cual la víctima debe ser indemnizada de “diversos problemas y malestares tales como enfermedades, insomnios, sentimientos de inferioridad, una disminución de los placeres de la vida causada principalmente por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades placenteras.”¹⁷
(Subrayado nuestro).

2. La indebida utilización del concepto fisiológico parece derivarse de una mala traducción e interpretación de la jurisprudencia francesa, la cual en sentencia de la Corte de Casación del 5 de marzo de 1985, distinguió entre el daño derivado de la <<privación de los placeres de una vida normal, distinto del perjuicio objetivo resultante de la incapacidad constatada” y los “problemas

¹⁷. Max Le Roy . L'évaluation du préjudice corporel. Paris, Libraire de la Cour de Cassation, 1989. Pág. 66.(Citado por el Consejo de Estado).

psicológicos que afectan las condiciones de trabajo o de existencia de la vida>>. El perjuicio psicológico, de acuerdo con esta distinción, constituye un perjuicio corporal de carácter objetivo que se distingue esencialmente del perjuicio moral reparado bajo la denominación de perjuicio de placer.¹⁸

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

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

“(…)..“Si se trata de un perjuicio extrapatrimonial mal puede pues asimilársele, así sea de modo parcial al perjuicio material, especie del daño patrimonial que como lo ha definido la doctrina, es “...cualquier bien exterior respecto al sujeto, que sea capaz de clasificarse en el orden de la riqueza material - y por esto mismo valorable, por su naturaleza y tradicionalmente, en dinero - , idóneo para satisfacer una necesidad económica. Los bienes comprendidos en la riqueza material pueden intercambiarse, tanto ellos como sus frutos, con otros bienes o con frutos de otros bienes; y en consecuencia, su utilidad está sometida a la comparación con otra valorada en relación con el dinero, que tiene por función la medida de las utilidades económicas. “En el lenguaje corriente e incluso en el empleado usualmente por los juristas, se habla de un “patrimonio de bienestar”, de un “patrimonio de belleza” y expresiones por el estilo; al mismo tiempo y en forma correlativa se emplea “daño patrimonial” para designar también el perjuicio que

¹⁸ *Ibidem*. (Citado por el Consejo de Estado).

afecta al bienestar, a la belleza y, en general, a todos los bienes inherentes a la persona, en los que no pueden encontrarse los caracteres señalados pero que, en su conjunto, exceden al concepto de patrimonialidad. Se trata de una desviación del necesario rigor del lenguaje jurídico, que debe corresponder a una precisión conceptual y ser expresión de una realidad concreta. Atemperándose a tal rigor no puede llamarse a cualquier bien de que el hombre puede gozar bien patrimonialmente, sino tan sólo a aquel que reúne los precisados caracteres de exterioridad, valorabilidad pecuniaria, y que responda a una necesidad económica. Este, en el terreno jurídico, es su verdadero significado y de él, no puede despojarse. No pueden, por tanto, hacerse entrar en el ámbito patrimonial bienes internos de la persona, que contrasten con la posibilidad de una apreciación dineraria, desprovisto de una directa utilidad económica¹⁹”.

¹⁹. Adriano de Cupis, *El Daño*. Barcelona, Editorial Bosch, 1975. pág. 121 y 122. (Citado Consejo de Estado).

4. De ahí que no sea exacto considerar como perjuicio de placer el deterioro o destrucción de instrumentos como gafas, prótesis, sillas de ruedas, bastones, muletas, etc., mediante las cuales algunas personas suplen sus deficiencias orgánicas²⁰, ya que no hay duda que aquí se trataría de un perjuicio material bajo la modalidad de lucro cesante, en cuanto la víctima tendrá que efectuar una erogación para sustituir el elemento perdido.

5. Así mismo, tampoco constituye perjuicio de placer el caso en que la víctima, “a pesar de no presentar ninguna anomalía orgánica, a causa de la depresión en que se ve sumergido no puede realizar las actividades normales de la vida”²¹, perjuicio que debe entenderse indemnizado bajo el rubro de lucro cesante (ganancia o provecho frustrado), a fin de evitar la

²⁰ Carolina Arciniega Parraga y Andrés Molina Ochoa. *El Perjuicio Extrapatrimonial: El Daño moral y el daño fisiológico*. Revista Temas Jurídicos, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Santafé de Bogotá, D.C., No. 9, pág. 154. (Citado Consejo de Estado).

²¹ *Ibidem*. (Citado Consejo de Estado).

*resurrección del fantasma del daño moral objetivado, concepto en el que la jurisprudencia buscó englobar en el pasado las llamadas repercusiones objetivas del daño moral.*²²

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.”

Esta nueva postura hizo importantes distinciones entre el daño material (daño emergente y lucro cesante), daño moral (pretium doloris), perjuicio fisiológico (disfunciones orgánicas) y el daño a la vida en relación entendido como la afectación a las actividades esenciales y placenteras de la vida diaria, actividades como las

recreativas, culturales, deportivos, etc.) y ubicó la indemnización del perjuicio estético dentro del rubro de daño moral y no dentro del denominado perjuicio fisiológico.

En sentencia de 19 de Julio de 2000, expediente 11.842, teniendo como magistrado ponente al Consejero Alier Eduardo Hernández Enríquez, quien realizó un análisis en el cual recoge el concepto de perjuicio fisiológico y lo sustituyó por el de daño a la vida de relación, toda vez que resulta un concepto más amplio y comprensivo de situaciones que no necesariamente implican un contenido de placer, de agrado o lúdico y que, sin embargo, alteran las condiciones existenciales de quien lo padece. Se dijo: *“Debe insistirse ahora, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados <<daño a la vida de relación>>, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo que resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquella, ni*

²² *Ibidem.* (Citado Consejo de Estado).

siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial- distinto al 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 lo sufre”²³.

Ese nuevo pronunciamiento es constitutivo de daño a la vida relación, el cual se viene aplicando como se dijo desde el año 2000. Este nuevo concepto, lo hace la Corporación extensivo a los terceros en cuanto puedan ver afectada la vida comunitaria: *“Debe decirse, además, que este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras...”* Así sucederá, por ejemplo, cuando aquellos pierden la oportunidad de continuar gozando de

la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre o compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles”²⁴.

No obstante al avance en cuanto a la finalidad de protección de las víctimas y de los bienes jurídicos, la jurisprudencia incurre en la vulneración de un principio lógico, ya que en razón de lo de lo manifestado se fusiona el perjuicio fisiológico como tal, aunque lo llame daño a la vida relación, con otro perjuicio diferente como es de la alteración de las condiciones de existencia.

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

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de enero de 2001.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de enero de 2001, expediente 11.413.

proyectos”, es bastante utilizada por los fallos francéses. Es aceptable anotar que las alteraciones en las condiciones de existencia, tal como lo maneja la jurisprudencia francesa, no se distingue del perjuicio material.

La confusión que muestra el derecho francés en este aspecto también se ha presentado infortunadamente en el derecho colombiano²⁵. De acuerdo a la conclusión del profesor Juan Carlos Henao, si bien las alteraciones de las condiciones de existencia tienen una naturaleza básicamente no pecuniaria, en ocasiones los fallos les otorgan una naturaleza híbrida al confundirlas con las consecuencias pecuniarias del hecho dañino, con lo que se introduce una confusión respecto de la naturaleza misma de esta clase de perjuicio.

A este respecto sostuvo el Consejo de Estado: *“En este sentido, son afortunadas las precisiones efectuadas por esta Sala en sentencia del 2 de octubre de 1997, donde se*

²⁵ Juan Carlos Henao, “El Daño”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá Colombia 1998. Pág. 263.

expresó, en relación con el concepto aludido, que no se trata de indemnizar la tristeza o el dolor experimentado por la víctima – daño moral -, y tampoco de resarcir las consecuencias patrimoniales que para la víctima siguen por causa de la lesión – daño material –, “sino más bien de compensar, en procura de otorgar al damnificado una indemnización integral... la mengua de las posibilidades de realizar actividades que la víctima bien podría haber realizado o realizar, de no mediar la conducta dañina que se manifestó en su integridad corporal”.²⁶

“Para designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a la expresión alteración de las condiciones de existencia, que, en principio y por lo expresado anteriormente, parecería más afortunada. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 19 de Julio de 2000, expediente 11.652. Actor Francisco Javier Naranjo Peláez y otros. M.P. Daniel Suarez Hernández (citado Consejo de Estado)

en que, en estricto sentido, cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él. Tal vez por esta razón se explica la confusión que se ha presentado en el derecho francés, en algunos eventos, entre este tipo de perjuicio y el perjuicio material²⁷. (Negrilla de la sala).

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

se trata, en realidad, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior; aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral”.

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

“Lo anterior debe entenderse, claro está, sin perjuicio de que, en algunos eventos, dadas las circunstancias especiales del caso concreto, el Juez pueda construir presunciones, con fundamento en indicios, esto es, en hechos debidamente acreditados dentro del proceso, que resulten

suficientes para tener por demostrado el perjuicio sufrido.”²⁸ (Negrilla y comillas de la sala).

El profesor Gil afirma que la confusión entre “perjuicio fisiológico” y “daño a la vida relación” proviene desde el primer reconocimiento jurisprudencial que se hizo en la materia, y que en la decisión tomada en sentencia del 19 de julio de 2000, expediente 11.842, se despojó el verdadero núcleo al daño fisiológico (“existencia grata e integridad corporal”), para dotarlo de un nuevo contenido que en verdad no le corresponde, vida de relación de tipo primitivo o vida de relación de tipo asociativo, que constituirían el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia y no al daño fisiológico²⁹.

Fue durante los años noventa que la tipología del daño inmaterial empezó a desvertebrarse en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

²⁸ *Ibíd*em (Citado Consejo de Estado).

²⁹ La Responsabilidad Extracontractual del Estado, Quinta edición, Editorial Temis, pág. 179. Bogotá Colombia.

Un primer asomo de la evolución en la jurisdicción contencioso administrativa se evidenció en el fallo del 14 de febrero de 1992, en el que se otorgó una reparación por daño moral que superaba por primera vez el límite tradicional que hasta entonces se había otorgado.

En esta ocasión si bien sólo se habló de indemnización de daño moral, los considerandos del fallo dan a entender que el juez estaba indemnizando un nuevo rubro del daño extrapatrimonial, y que por esa razón, superaba la indemnización máxima acostumbrada para resarcir el daño moral.

Así lo explica el Consejo de Estado al manifestar que se indemnizaban *“los perjuicios morales en su más amplio sentido, comprensivo, en las excepcionales circunstancias que muestra este proceso, no solo del aspecto que tradicionalmente se ha indemnizado por el concepto aludido, sino por las incidencias traumáticas que en el campo afectivo le quedaron a la señora Barazutti por lo que en la*

demanda se denomina ‘daños fisiológicos’, los que en definitiva no pudieron quedar totalmente reparados y siguen pesando en el tiempo”³⁰.

La justificación anunciaba la procedencia de la indemnización de un daño inmaterial diferente del moral, era claro que se debía reconocer expresamente la indemnización del perjuicio fisiológico. *En nuestro ordenamiento jurídico, y específicamente la jurisprudencia contencioso administrativa ha reconocido como daños indemnizables, los de tipo material esto es, el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1614 del Código Civil), así como los inmateriales, género éste en el que se han decretado condenas por concepto de perjuicios morales y fisiológicos, categoría esta última en la que desde que fue reconocida por primera vez en 1993, ha sido denominada de diversas formas, en ocasiones “daño a la vida de relación” o “alteración a las condiciones de existencia”, pero con un sustrato idéntico, esto es, la*

pérdida de placer en la realización de una actividad o alteración grave que produce el daño en las relaciones del sujeto con su entorno. (...) en recientes pronunciamientos se adoptó la denominación de “alteración a las condiciones de existencia”, para designar ese “específico” perjuicio que desde el año 1993 fue avalado por la jurisprudencia contencioso administrativa, para indemnizar no sólo las lesiones a la integridad psicofísica sino cualquier lesión de bienes, derechos o intereses legítimos diversos a la unidad corporal del sujeto, como la honra, el buen nombre, el daño al proyecto de vida, etc. (...) que produce el daño en las relaciones del sujeto con su entorno. (...) el Consejo de Estado reafirmó su posición al volver a emplear el término “perjuicio fisiológico” como sinónimo de “daño a la vida en relación”. Sin embargo, si bien se estableció la marcada diferencia entre el perjuicio moral y el perjuicio fisiológico o el daño a la vida en relación, la justificación teórica para dar el paso jurisprudencial se contradujo con la solución

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 6.477.

indemnizatoria que se otorgó, generando una confusión que hizo perder autonomía al nuevo rubro del perjuicio”.

Lo anterior ocasionó que en sentencia del 13 de junio de 1997, se dijera que los perjuicios fisiológicos “no corresponden a una entidad jurídica propia, pues se conforman a la vez de perjuicios morales y materiales. Son más bien un figura pretoriana para poder administrar justicia en estos casos en que dichos perjuicios no se recogen o encasillan totalmente dentro del rubro de los morales, ni de los materiales...”³¹

El Magistrado Ricardo Hoyos manifestó: “Si se trata de un perjuicio extrapatrimonial mal puede pues asimilársele, así sea de modo parcial al perjuicio material [...] De ahí que no sea exacto considerar como perjuicio de placer el deterioro o destrucción de instrumentos como gafas, prótesis, sillas de ruedas, bastones, muletas, etc., mediante las cuales algunas personas suplen sus deficiencias

orgánicas, ya que no hay duda que aquí se trataría de un perjuicio material bajo la modalidad de lucro cesante, en cuanto la víctima tendrá que efectuar una erogación para sustituir el elemento perdido. Así mismo, tampoco constituye perjuicio de placer el caso en que la víctima, ‘a pesar de no presentar ninguna anomalía orgánica, a causa de la depresión en que se ve sumergida no puede realizar las actividades normales de la vida’, perjuicio que debe entenderse indemnizado bajo el rubro de lucro cesante (ganancia o provecho frustrado) a fin de evitar la resurrección del fantasma del daño moral objetivado, concepto en el que la jurisprudencia buscó englobar en el pasado las llamadas repercusiones objetivas del daño moral.”

“A pesar de la equivocación de considerar como lucro cesante las erogaciones para sustituir los elementos perdidos (gafas, prótesis, etc.) que son en realidad daño emergente futuro, se le abona el intento de tratar de establecer una

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 12.499.

diferenciación entre estos tipos de perjuicios”.

Tal posición fue acogida por la sentencia del 25 de septiembre de 1997, en donde se adoptó el punto de vista de la aclaración de voto transcrita, ratificada el 9 de octubre del mismo año, y que se sustenta en una lógica sencilla: *“en este orden de ideas y teniendo presente que no se trata de indemnizar la tristeza o el dolor experimentado por la víctima – daño moral subjetivo- y tampoco de resarcir las consecuencias patrimoniales que para ella siguen por causa de la lesión – lucro cesante-, sino más bien de compensar, en procura de otorgar al damnificado una indemnización integral, por la totalidad de los intereses humanos jurídicamente tutelados que resultaron comprometidos por la conducta dañina, dentro de los cuales, ocupa lugar principal, la mengua en las posibilidades de realizar actividades, que la víctima bien podría haber realizado o realizar, y no mediar la*

*conducta dañina que se manifestó en su integridad corporal.”*³²

En las sentencias al respecto, se advierte que se indemniza “el daño fisiológico o a la vida de relación”. El objeto de este rubro de perjuicio lo constituye no ya el dolor causado por el hecho dañino, sino la *“pérdida de la facultad de realizar actividades placenteras de la vida”* que, como se enuncia, tiene por demás la característica de trascender en el tiempo al daño moral.

Procede el reconocimiento de este perjuicio cuando la situación derivada del hecho dañino *“muestra el cierre de muchas posibilidades futuras truncadas prematuramente, que no alcanzan a resarcirse en la forma tradicional, o sea con el pago de unos perjuicios materiales y morales. No; el perjuicio sufrido va mucho más allá, como lo destacó la sentencia del 6 de mayo de 1993, que reivindica el derecho a la vida con todas sus expectativas, esperanzas y*

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 11.652.

*proyectos*³³, para que se indemnice entonces a una persona que queda “privada de la alegría de vivir en igualdad de oportunidades con sus semejantes”³⁴.

Además de las consecuencias traumáticas que una lesión física genera en la víctima, no existen otros campos de aplicación del daño fisiológico, lo cual es de por sí significativo, por cuanto este rubro del perjuicio apunta a indemnizar no el dolor o el sufrimiento que produce el hecho dañoso, sino la pérdida de la facultad de hacer cosas y de vivir en igualdad de condiciones a sus semejantes.

Por ello, el Juez debe ser riguroso en observar si la lesión física produce realmente consecuencias que alteren las expectativas normales de existencia, porque en caso de no encontrarlas debe desechar la aplicación del daño fisiológico, pues no toda lesión física acarrea el daño

fisiológico indemnizable, ya que este debe tener una entidad suficiente que ha de probarse en el proceso.

Es pertinente resaltar que la denominación del “daño fisiológico o a la vida de relación” entraña de por sí, cierta confusión. Primero, porque en estricto sentido tal denominación excluye quebrantos de la vida de relación que no provengan de lesiones personales que alteren la anatomía o la fisiología. En segundo lugar, porque el daño consiste en la alteración de la vida y no en la desfiguración o en el daño al órgano del ser humano. Por ello, el adjetivo fisiológico que hace referencia a disfunciones orgánicas, no resulta adecuado para calificar el desarrollo de actividades esenciales y placenteras de la vida diaria, en cambio, si se considera que el llamado perjuicio fisiológico en su acepción técnico jurídica es disminución o pérdida del placer de la vida, debe concluirse que no toda lesión o daño corporal implica su existencia y consiguiente indemnización.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 8.059 (Citado por el Consejo de Estado).

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 9.631 (Consejo de Estado).

Posteriormente, en la sentencia del 14 de septiembre de 2011, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se precisó aún más la tipología del perjuicio inmaterial haciendo importantes distinciones que enuncian a continuación: *“(...) El concepto de daño a la salud reconocido como el proveniente de una afectación a la integridad psicofísica reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños, en esta clase de hechos.*

Por su parte, el daño a la vida de relación o la alteración de las condiciones de existencia no sirven para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica pues parten de confrontar la esfera individual con la externa o social; el primero, en la

carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño-, y el segundo, “por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.

(...)

La Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en varias providencias proferidas desde el año 2007, ha reconocido que el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la vida de relación, se encuentra inmerso en lo que se denomina perjuicios a las alteraciones a las condiciones de existencia. Lo cual parte de dos providencias proferidas en el 2007, sentencia del 15 de agosto exp.AG 2003-385 y del 18 de octubre de 2007, expediente AG-029 de 2007. Refiriéndose la Sala a la alteración de las condiciones de

existencia como un perjuicio autónomo e independiente al daño a la vida de relación para dar a entender que simplemente se operó un cambio en la denominación del perjuicio, sin que puedan existir de manera autónoma.

Con el criterio adoptado en el año 2007, la confusión relacionada con la tipología del perjuicio inmaterial se agudizó 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 que cada persona tiene trazado.

La anterior transcripción nos permite definir el daño a la vida en relación

como la afectación que sufren las actividades cotidianas de la víctima en sus actuaciones tanto personales habituales, como en aquellas de interacción con sus congéneres. Por su parte, la alteración a las condiciones de existencia como el cambio o modificación grave, sustancial y anormal del proyecto de vida que tenía trazado la víctima, en este punto, es necesario precisar que el Juez debe valorar que el proyecto de vida reclamado sea concordante y lógico con las posibilidades del individuo (víctima) en el momento de sufrir el daño.

Para efectuar el análisis del perjuicio, se debe abordar el estudio de lo que se conoce como la “tipología del perjuicio”, esto es, el examen, valoración y fijación de los estándares de indemnización que pueden ser objeto de reconocimiento, lo que se hace a partir de la respuesta a los siguientes interrogantes: i) ¿Qué se indemniza?, ii) ¿Cuál es el criterio para determinar la necesidad de reconocimiento de un perjuicio indemnizable?, iii) ¿Se indemniza el

perjuicio por sí mismo, o las consecuencias apreciables que él produce (internas o externas), siempre y cuando sean valorables?, iv) ¿Cuál orientación tiene el ordenamiento jurídico Colombiano en relación con la reparación del perjuicio; se indemnizan las consecuencias del daño o se reparan las afectaciones a los diferentes bienes o intereses jurídicos?.”

Como se observa, existe toda una serie de cuestionamientos que el Juez debe formularse, con el fin de establecer una posición en la materia, lo que implica, un ejercicio hermenéutico e interpretativo a partir del análisis de las normas constitucionales que regulan la responsabilidad patrimonial del Estado, para con fundamento en ello, arribar a las conclusiones que consulten los parámetros efectivos de justicia material, en lo que concierne a la reparación integral.

En conclusión, actualmente en Colombia, la línea jurisprudencia desarrollada por el Consejo de

Estado, lleva a entender que 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 cual, se reitera, 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.

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

*que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica*³⁵.

Resulta así para el juzgador, indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, toda vez 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.

El profesor Gil ha definido el daño a la salud o fisiológico como: *“un perjuicio inmaterial encaminado a resarcir la pérdida o alteración*

anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal”.

En sentencia del veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012) con número de radicación 22163, manifestó el magistrado: *“El daño a la salud, a diferencia de lo sostenido por algún sector de la doctrina, no pretende asignarle un valor monetario a cada órgano o función corporal, ya que ello sería reducir este perjuicio a una dimensión capitalista. En efecto, el objetivo de esta nueva categoría de perjuicio consiste, única y exclusivamente, en garantizar el resarcimiento de un derecho de rango constitucional que, en términos estadísticos, se ve altamente comprometido en los diversos escenarios de responsabilidad patrimonial del Estado. En otros términos, con las sentencias del 14 de septiembre de 2011, expedientes Nos. 38222 y 19031, la Sala Plena de la Sección Tercera reconoció la importancia de limitar la dispersión que venía operando en materia de tipología del daño inmaterial en Colombia, para fijar un esquema de*

³⁵ “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. Pág. 57. (Citado Consejo de Estado).

reparación que atienda al restablecimiento de los principales derechos que se ven afectados con el daño antijurídico en esa perspectiva. En ese sentido, se catalogó a la salud como un derecho fundamental que cuenta con reconocimiento autónomo y cuya finalidad es servir de contenedor de categorías del daño inmaterial, en aras de evitar la dispersión de varias nociones abiertas que hacían compleja la aplicación efectiva del principio de igualdad y de reparación integral (v.gr. daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia) (...) el daño a la salud tratándose de la lesión o afectación a la integridad psicofísica, se insiste, busca evitar la dispersión de categorías o tipologías abiertas de perjuicios que pueden llegar a trocarse o sobreponerse y, por lo tanto, se atente contra los principios de reparación integral y la prohibición de enriquecimiento sin causa. Así las cosas, las providencias del 14 de septiembre de 2011 (exps. 38222 y 19031), fijan una sistematización del daño inmaterial que resulta aplicable a los supuestos

en los cuales el Estado sea responsable por daños que afecten el estado de bienestar físico, psíquico, familiar o social del ser humano. Es decir, con las sentencias referidas se adoptó la noción de “daño a la salud”, por ser apropiada para concretar la reparación del perjuicio relativo a las afectaciones a la integridad psicofísica de la persona, sin tener en cuenta aspectos de difícil acreditación y que pueden traducir o reflejar un trato discriminatorio o hermenéuticas encontradas en las que no se tenga certeza sobre el contenido y alcance del perjuicio indemnizable como viene ocurriendo en Francia”.

En últimos fallos el Consejo de Estado deja sentada la jurisprudencia al respecto en los siguientes términos: *“En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por*

la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente – como quiera que empíricamente es imposible – una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”³⁶.

En conclusión del análisis del perjuicio fisiológico, su evolución y la forma como se ha ido decantando hasta llegar a lo que hoy se conoce como daño a la salud, es un triunfo de la jurisprudencia Contenciosa Administrativa Colombiana, ya que al discutir sobre la lógica de los tipos y categorías de daños, mueve las fronteras de la responsabilidad a su eje central: es decir, la persona- el ser humano.

Los daños que puede reclamar una persona que ha sido afectada en su salud, serán los siguientes: a) los materiales de daño emergente y lucro

cesante, y b) los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero destinado a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por la lesión, mientras que el último resarce la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad personal.

En el momento de indemnizar el daño fisiológico o a la salud, es necesario acudir a principios tales como la sana crítica, la experiencia, el sentido común y el arbitrio judicial para la tasación del perjuicio, el cual no podrá superar los 400 SMMLV.

La valoración del daño a la salud exige la concreción de un sistema que respete los principios constitucionales de igualdad y de dignidad humana.

²⁸ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, ponencia Consejero Enrique Gil Botero.

BIBLIOGRAFÍA

AYALA CALDAS, Jorge Enrique: Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2002. Bogotá, Colombia.

BARRAZA, Javier Indalecio: Responsabilidad Extracontractual del Estado, primera edición 2003. Bogotá, Colombia.

GIL BOTERO, Enrique: Responsabilidad Extracontractual del Estado, quinta edición 2011. Editorial Temis. Bogotá, Colombia.

HENAO PÉREZ, Juan Carlos: El Daño- Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia, 2007, Bogotá, Colombia.

MALO G, Mario Madrid: Diccionario Básico de Términos Jurídicos, Editorial Legis 1998. Bogotá, Colombia.

RODRÍGUEZ, Libardo: Derecho Administrativo General y colombiano, Novena Edición 1996. Bogotá, Colombia.

Derecho Administrativo General y colombiano, Décima Edición 1998. Bogotá, Colombia.

SAAVEDRA BECERRA, Ramiro: Responsabilidad Civil Extracontractual, editorial Temis S.A. Universidad de la Sabana. Bogotá, Colombia.

VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio: La Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, quinta reimpression, Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá, Colombia.

TAMAYO JARAMILLO, Javier: La Responsabilidad del Estado, Reimpresión 2012, Biblioteca Jurídica Dike, Bogotá, Colombia.

Jurisprudencia.

Consejo de Estado, sección Tercera, MP. Enrique Gil Botero, rad. 19031

Consejo de Estado, sección Tercera, MP. Enrique Gil Botero, rad. 38222

Consejo de Estado, sección Tercera, MP, Stella Conto Díaz, rad. 31149

Consejo de Estado, sección Tercera, MP. Stella Conto Díaz, rad. 23508

Consejo de Estado, sección Tercera, expedientes: 12.499, 7.428, 10.421, 11.413, 6.477, 8.059.