

RECURSO DE APELACION - Objeto / GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Improcedencia / NO REFORMATIO IN PEJUS - Aplicación / CONDENA IMPUESTA A LA NACION - Sólo constituye el objeto de la impugnación por parte de los demandantes para que se incremente

Previo a abordar el análisis respecto del objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, resulta necesario precisar que en el presente asunto no hay lugar a tramitar el grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 184 del C.C.A. Ahora bien, resulta necesario precisar, ab initio, que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante está encaminado a que se reconozcan los perjuicios materiales denegados en la sentencia de primera instancia, a que se aumente el monto de los perjuicios morales y fisiológicos reconocidos a favor de los demandantes relacionados en la parte resolutive de la sentencia apelada y a que se reconozcan los perjuicios morales a favor de las personas que acuden al proceso en calidad de hermanos de la víctima. Lo anterior obliga a destacar que el recurso que promueve el apelante único, cuya situación no puede desmejorarse en virtud del principio constitucional de la no reformatio in pejus, se encuentra limitado a los aspectos alegados y señalados de manera puntual en dicho recurso como motivo de inconformidad para con el fallo impugnado, consideración que cobra mayor significado en el sub lite si se tiene presente que en cuanto corresponde a los demás aspectos de la sentencia cuestionada, incluyendo la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, la propia parte recurrente manifiesta su conformidad y sostiene que esos otros aspectos del fallo de primera instancia merecen ser confirmados. Al respecto, conviene recordar que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con las propias consideraciones del recurrente, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C.

COMPETENCIA DEL JUEZ AD QUEM - La determina los cargos en contra de la decisión de en primera instancia / COMPETENCIA DEL SUPERIOR - Limitaciones. No reformatio in pejus

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”. Así pues, cuando la ley lo exija, el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez. La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, por lo cual su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se recurre (artículo 212 C.C.A.). Otra de las limitaciones relevantes a

las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez ad quem, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS - Noción. Aplicación / GARANTIA DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS - Alcance

Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien ha de aparecer como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política. No sobra puntualizar que la no reformatio in pejus –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general, a saber: i).- En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la litis (demandada o demandante), por lo cual materialmente han de tenerse como impugnaciones únicas; ii).- En segundo lugar ha de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo “... aun cuando fuere desfavorable al apelante” (artículo 357, inciso final, C. de P. C.). Pues bien, a la luz de esta garantía, que le impone al juez de la segunda instancia el deber de respetar o de preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resultaren desfavorables para el apelante único y que el mismo no hubiere cuestionado por considerarlos no perjudiciales para sus derechos o intereses, conecta perfectamente con la anteriormente referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual “[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, ...”, de lo cual se desprende con claridad que si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente, por encontrarse conforme con ellos.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ENTIDAD DEMANDADA - No fue objeto de impugnación y, por lo tanto, no constituye materia de pronunciamiento en segunda instancia

Así las cosas, comoquiera que la declaratoria de responsabilidad del Tribunal a quo respecto de la entidad demandada no fue objeto de pronunciamiento alguno por la parte recurrente, ni tampoco por la propia entidad demandada, ni mucho menos se controvierte tal extremo en la apelación interpuesta, ninguna precisión efectuará la Sala en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, de manera que los referidos son puntos de la litis que han quedado fijados con la decisión que profirió el a quo. En conclusión, la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, procederá a examinar y a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, sin que ello implique de modo alguno la afectación de la plurimencionada garantía de la no reformatio in pejus que ampara al recurrente.

PERJUICIO MORAL - Procedencia / LESIONES PERSONALES - Indemnización de perjuicios morales / PRESUNCION - Respecto de familiares más cercanos

Dado que el Tribunal de primera instancia condenó a la entidad demandada a pagar por este concepto, a favor de la señora Carmen Cecilia Padilla Borja la suma de dinero equivalente al valor de 300 gramos de oro y la cantidad de 200 y 100 gramos de ese mismo metal para su esposo, hijos y padres, respectivamente, y que en la apelación la parte actora solicita elevar esa condena a la suma equivalente a mil gramos de oro -como se solicitó en la demanda- y, además, reconocer dicho perjuicio a favor de los hermanos de la víctima, la Sala estudiará, de acuerdo con las pruebas relacionadas anteriormente, la existencia e intensidad de dicho perjuicio. Acerca de los daños causados por las lesiones que sufre una persona, resulta necesario precisar que si bien éstas pueden dar lugar a la indemnización de perjuicios morales, su tasación dependerá de la gravedad y entidad de las lesiones correspondientes. Hay situaciones en las cuales éstas son de tal magnitud que su ocurrencia afecta tanto a quien las sufrió directamente, como a terceras personas, por lo cual resulta necesario, en muchos casos, demostrar únicamente el parentesco con la víctima, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio, siempre que no hubieren pruebas que indiquen lo contrario. En otras ocasiones, las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones personales se definirá en cada caso, por el juez, en proporción al daño sufrido.

PRUEBA DE LOS PERJUICIOS MORALES - Relación de parentesco. Familiares cercanos de la víctima

Ahora bien, con la simple acreditación de la relación de parentesco, así como con los registros civiles de nacimiento, se presume que tanto la víctima directa como sus padres, abuelos y hermanos sufrieron un perjuicio de orden moral, derivado de las lesiones ocasionadas a la señora Carmen Cecilia Padilla Borja. Así pues, la simple acreditación de tal circunstancia, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres y hermanos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política y de las máximas de la experiencia, permite inferir que cada uno de tales peticionarios ha sufrido el perjuicio solicitado. En efecto, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando ven disminuidas su salud y sus facultades físicas, especialmente cuando la lesión sufrida ocurre como consecuencia de un hecho imprevisible para la víctima y para sus familiares. Igualmente resulta claro que la tasación de este perjuicio, de

carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino satisfactoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de las lesiones sufridas y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso. En el caso que hoy ocupa a la Sala, según lo expresado, puede inferirse que tanto la señora Carmen Cecilia Padilla Borja (víctima directa), como sus padres, hijos y hermanos sufrieron un daño moral a causa del hecho dañoso demandado, el cual le produjo una incapacidad laboral dictaminada equivalente al 50.8%, razón por la cual resulta procedente el incremento en el monto de la indemnización reconocida por el Tribunal, atendiendo a la proporción de la lesión padecida por la víctima directa. Asimismo, la Sala revocará la decisión adoptada por el Tribunal a quo en cuanto denegó el reconocimiento del perjuicio moral solicitado para los hermanos de la señora Carmen Cecilia Padilla Borja y, en consecuencia, accederá al reconocimiento de dicho perjuicio a favor de cada uno de ellos –comoquiera que obran los registros civiles que dan cuenta de la relación de parentesco que los vincula con la víctima–, pero, claro está, atendiendo la proporción de la lesión padecida por la víctima directa.

PERJUICIO POR LA ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Noción / PERJUICIO FISIOLÓGICO - Cambio de nominación a perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia

Respecto del perjuicio solicitado en la demanda, denominado “perjuicio fisiológico”, estima la Sala necesario precisar que mediante sentencia del 19 de julio de 2000 se reformuló dicho concepto por el de daño a la vida de relación. Más adelante, según lo refleja la sentencia proferida el 15 de agosto de 2007 [sentencia AG-385], la Sala abandonó dicha denominación y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia. En el presente caso, para la Sala resulta claro que la lesionada, señora Carmen Cecilia Padilla Borja sufrió, a más del daño moral que le produjo su incapacidad laboral permanente (equivalente a un 50.8%), también ha debido padecer una alteración grave a sus condiciones de existencia, cuya indemnización deprecia como “perjuicio fisiológico”, el cual rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida exterior. Tal como se analizó anteriormente, la Sala ha considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas. Dicho perjuicio, como los demás, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la naturaleza o el alcance de la lesión sufrida por la víctima, las secuelas que le hubiere dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida cotidiana en lo social, en lo familiar, en lo laboral, en su ámbito placentero o de otra índole.

ALTERACION GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Procedencia

En el presente asunto resulta evidente que la víctima sufrió tanto un daño moral como una alteración grave a sus condiciones de existencia. Las afectaciones que constituyen el primero han sido explicadas y se refieren, especialmente, a la preocupación y a la angustia que le produjo la gravedad de la lesión. Pero además resulta incuestionable que la señora Carmen Cecilia Padilla Borja se vio afectada

por la imposibilidad que le ocasionó el daño para realizar en el futuro aquellas actividades que cotidiana y normalmente desarrollaba. Así pues, como resulta apenas natural, una persona que padece de una incapacidad laboral equivalente a la dictaminada a la señora Padilla Borja a raíz de su invalidez –esto es en un 50.8%-, queda impedida para desarrollar a plenitud (100%) las actividades que normalmente desplegaba, las cuales le producían placer, como lo puede ser desarrollar actividades físicas sin dificultades y en general cualesquier actividad que desarrolla una persona con la integralidad de sus facultades psicofísicas. En consecuencia, la Sala modificará en este aspecto la sentencia dictada por el Tribunal a quo y reconocerá dicho perjuicio en la cuantía equivalente a 60 SMLMV.

PERJUICIOS MATERIALES - Procedencia / ACTIVIDAD PRODUCTIVA DE LA MUJER - Sentencia con perspectiva de género / SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GENERO - Como factor a tener en cuenta al momento de liquidar perjuicios / PROTECCION A LA MUJER - Valoración de su labor productiva

Toda vez que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora no cuestionó la decisión del Tribunal respecto de la negación de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, salvo lo atinente a la condena en costas, lo cual será objeto de pronunciamiento más adelante, la Sala se ocupará, exclusivamente, de analizar de acuerdo con los elementos probatorios allegados al proceso, el reconocimiento y monto de la indemnización de perjuicios correspondientes al rubro de lucro cesante, establecida por el Tribunal de primera instancia a favor del lesionado. En la demanda se solicitó que se condenara al pago de la indemnización por concepto de perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora Carmen Cecilia Padilla Borja, consistentes en las sumas de dinero dejadas de percibir por dicha persona en su actividad de “modista”. La Sala revocará en este punto la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, accederá a la solicitud de indemnización de los perjuicios materiales. A juicio de la Sala tales testimonios no resultan suficientes para determinar que en efecto la señora Padilla Borja desempeñaba una actividad comercial como modista, pues aunque los referidos testigos son coherentes en señalar que la mencionada señora “cosía” ropa para sus familiares, manifiestan expresamente que no les consta que dicha labor se hubiese prestado a otras personas y mucho menos que hubiere recibido emolumento alguno por dicha labor. No obstante lo anterior, la Sala no puede pasar desapercibido el hecho de que debido al daño producido por la entidad demandada a la señora Carmen Cecilia Padilla Borja, el cual le produjo una incapacidad laboral certificada en un 50.8%, ella se ha visto impedida para desarrollar las labores propias del hogar, labor tanto económica como socialmente productiva que implica, per se, un reconocimiento patrimonial. Al respecto, esta Sala ya, en anteriores pronunciamientos, ha tenido oportunidad de destacar el valor económico de las labores productivas del ama de casa, en un evento en el cual fue precisamente ella la víctima directa del daño, al quedar totalmente incapacitada. En reciente pronunciamiento, esta Sección luego de analizar el marco Constitucional, normativo y jurisprudencial acerca del principio de igualdad y no discriminación frente al trabajo doméstico desempeñado por la mujer. De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a liquidar el monto correspondiente a los perjuicios materiales, a favor de la señora Carmen Cecilia Padilla Borja.

NOTA DE RELATORIA: Acerca de providencias proferidas con perspectiva de género; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 24 de octubre de 1990, exp. 5902. M.P.: Gustavo De Greiff Restrepo; de 11 de mayo del 2006, exp.

14.400, MP. Ramiro Saavedra Becerra; de 24 de abril del 2008, exp. 16.011, MP. Ramiro Saavedra Becerra; de 17 de marzo de 2010, Expediente, 18.101.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02533-01(18894)

Actor: NICOLAS PADILLA MENDOZA Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: APELACION SENTENCIA. REPARACION DIRECTA

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, el 30 de marzo del 2000, mediante la cual se hicieron las siguientes declaraciones y condenas:

“1°) Declárese a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional responsable de las lesiones ocasionadas a Carmen Cecilia Padilla Borja, según los hechos explicados en la presente sentencia.

“2°) Condénase a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar:

a) Por perjuicios morales: El equivalente en pesos de las siguientes cantidades de gramos de oro a favor de las siguientes personas:

- Lesionado directo: 300 gramos de oro.

- Para las víctimas indirectas (grupo conformado por el esposo y los hijos) 200 gramos de oro, para cada uno.

- Para las víctimas indirectas (grupo conformado por los padres de la lesionada) 100 gramos de oro, para cada uno.

b). Por perjuicios fisiológicos: El equivalente en pesos de 500 gramos de oro, para la víctima directa de las lesiones, es decir la señora Carmen Cecilia Padilla Borja.

“3) Sin condena en costas” (fls. 119 a 120 C. Ppal.).

I.- ANTECEDENTES:

1.1.- La demanda.

El 14 de junio de 1996, los señores Carmen Cecilia Padilla Borja y Vicente Gómez Durán, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus menores hijos María Cecilia, Diana Carolina y Nicolás Gómez Padilla; Josefa Borja de Padilla; Nicolás Padilla Mendoza; Doris Margoth, Fredy Emiro, Adalberto, Ledy Judith, Luz Marina y Miguel Ángel Padilla Borja, por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se le declarara administrativamente responsable por los perjuicios sufridos con ocasión de las lesiones causadas a la primera de los nombrados, en hechos ocurridos el 6 de agosto de 1995, en el Municipio de Guataquí, Cundinamarca.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de daño moral, el monto equivalente en pesos a 1.000 gramos de oro para cada uno de los demandantes; por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$ 100'000.000¹ y en la modalidad de daño emergente la suma de \$ 30'000.000 a favor de la señora Carmen Cecilia Padilla Borja; finalmente, por concepto de “perjuicios fisiológicos” se solicitó la cantidad de \$ 40'000.000 para esa misma demandante.

Como **fundamentos de hecho de la demanda** se expusieron los siguientes:

“El día 6 de agosto de 1995, la señora Carmen Cecilia Padilla Borja se encontraba caminando por una de las calles de la población de Guataquí (Cund.), cuando repentinamente un grupo alzado en armas entró a la misma pretendiendo tomarse el puesto de Policía, acción que fue repelida de inmediato por los uniformados que se encontraban de guardia, resultando en el intercambio de disparos lesionada la mencionada señora Padilla Borja, quien recibió un disparo de fusil en el muslo de su pierna izquierda, que le ocasionó la fractura de su hueso fémur, por lo que fue auxiliada por algunos ciudadanos y remitida al centro de salud de San Rafael de Girardot y posteriormente al Hospital Central de la Policía Nacional en Bogotá, donde se le asistió en sus lesiones, reconociendo tácitamente la responsabilidad de la institución respecto de la afección de la mencionada señora.

¹ Suma que resulta superior a la legalmente exigida para tramitar el proceso en dos instancias, comoquiera que a la fecha de presentación de la demanda, esto es el 14 de junio de 1996, la cuantía establecida para esos efectos era de \$ 13'460.000.00 (Decreto 597 de 1988).

“A pesar de los tratamientos a los que fue sometida, la señora Carmen Padilla Borja ha perdido un porcentaje de capacidad laboral del 80% e igual pérdida de goce fisiológico”.

En relación con los hechos descritos, sostuvo la parte actora que los mismos configuraron una “falla presunta y probada del servicio”, toda vez que el arma con la cual se produjo la lesión a la señora Padilla Borja fue una de dotación oficial; por otro lado, sostuvo que en el evento en el cual no se llegare a demostrar la mencionada propiedad del arma, en subsidio, debía tenerse en cuenta el hecho de que la lesionada *“fue sometida a una carga social que no debió soportar y debe ser indemnizada conforme a la responsabilidad objetiva”* (fls. 9 a 18 C. 1).

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante providencia del 8 de julio de 1996, decisión que se notificó en debida forma (fl. 21, 24 C. 1).

1.2.- La contestación de la demanda.

El Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal oponiéndose a las pretensiones contenidas en la misma; como razones de su defensa se limitó a manifestar *“me atengo a lo que resulte probado dentro del proceso”* (fls. 28 a 29 C. 1).

1.3.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

Vencido el período probatorio, previsto en providencia proferida el 30 de octubre de 1996 y fracasada la etapa conciliatoria, el Tribunal *a quo* dio traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, el 22 de noviembre de 1999 (fls. 32, 98 C. 1).

En sus alegatos, la parte demandada no efectuó pronunciamiento alguno respecto de la responsabilidad patrimonial que se le imputa; no obstante lo cual manifestó su oposición respecto del reconocimiento de los perjuicios solicitados en la demanda, pues partió de afirmar que los mismos no se hallaban demostrados dentro del proceso (fls. 99 a 100 C. Ppal.).

Durante la respectiva oportunidad procesal, tanto la parte demandante, como el Ministerio Público guardaron silencio (fl. 101 C. 1).

1.5.- La sentencia apelada.

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, profirió sentencia el 30 de marzo del 2000, oportunidad en la cual declaró la responsabilidad del ente público demandado en los términos transcritos al inicio de esta providencia.

Para arribar a la anterior decisión, el Tribunal de primera instancia puso de presente el hecho de que las heridas que ocasionaron las lesiones a la señora Carmen Cecilia Padilla Borja se produjeron como consecuencia del enfrentamiento acaecido entre el grupo guerrillero y personal de la Policía Nacional y, a pesar de que no se demostró que el proyectil que impactó a la víctima hubiese sido disparado por la Fuerza Pública, tal suceso generó un rompimiento en el principio de la igualdad frente a las cargas públicas y, en consecuencia, se produjo un “daño especial”. Así pues, sostuvo que:

“[e]s viable concluir que las lesiones no ocurrieron por acción directa de las fuerzas militares, tampoco por la acción de grupos guerrilleros, es decir, no se pudo establecer de dónde salieron los disparos que le causaron las lesiones a la demandante.

“Igualmente, existe claridad con base en las pruebas documentales que obran en el expediente y las demás pruebas aportadas, que la víctima no pertenecía a un determinado grupo guerrillero o colaboraba voluntariamente con los mismos, por el contrario existe prueba suficiente respecto a que se trataba de una ciudadana ama de casa (...).

“Si bien no desconoce la Sala que efectivamente no está probado que los proyectiles que causaron las lesiones de la actora hayan sido disparados por miembros de las fuerzas militares o miembros de la guerrilla, debe aclararse que el problema jurídico no radica en determinar quién disparó, sino en analizar si la víctima la señora Carmen Cecilia Padilla Borja estaba obligada a sufrir el daño antijurídico que aconteció”.

En relación con el reconocimiento de perjuicios materiales, señaló que al proceso no se allegaron elementos de convicción que permitan acreditar la causación de dicho perjuicio, comoquiera que los testimonios recibidos en el proceso eran coincidentes en afirmar que se dedicaba a labores propias del hogar, “*en otros términos, no logró*

probar que efectivamente se dedicaba a la indicada actividad económica (modistería)”.

En cuanto a los perjuicios solicitados para los hermanos de la víctima, el Tribunal de primera instancia los denegó por considerar que *“éstos no convivían con la lesionada ni tampoco eran conocidos en el sitio donde esta residía, aspecto que desvirtúa la causación de estos perjuicios en cabeza de los hermanos”* (fls. 102 a 120 C. Ppal.).

1.6.- El recurso de apelación.

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso, oportunamente, recurso de apelación; en la sustentación manifestó su desacuerdo para con la sentencia de primera instancia en lo atinente a la negación de los perjuicios materiales para la víctima, así como respecto del monto de los perjuicios fisiológicos y morales reconocidos en la providencia impugnada.

En relación con los primeros, señaló que debía tenerse en cuenta que el hecho dañoso le produjo una incapacidad laboral certificada en un porcentaje superior al 80%, por lo cual había lugar a reconocer el 100% de dicha incapacidad; en cuanto a los perjuicios “fisiológicos”, sostuvo que la gravedad de las lesiones padecidas por la señora Padilla Borja permiten concluir acerca de la alteración grave en el desarrollo de su vida cotidiana, circunstancia que ameritaba el aumento en el monto del reconocimiento de tal perjuicio.

Frente a los perjuicios morales, manifestó que a partir de los registros civiles de nacimiento allegados al proceso podía inferirse el parentesco de los demandantes que acuden en calidad de hermanos de la víctima y, por ende, presumirse la causación del perjuicio moral (fls. 130 a 139 C. Ppal.).

El recurso fue concedido por el Tribunal *a quo* el 11 de mayo de 2000 y admitido por esta Corporación el 10 de noviembre de esa misma anualidad (fls. 124 y 141 C. Ppal.).

1.7.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia.

El 1° de diciembre de 2000 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, término durante el cual tanto la parte demandante, como el Ministerio Público, guardaron silencio (fl. 143, 155 C. Ppal.).

La entidad pública demandada reiteró los argumentos expuestos en los alegatos de primera instancia e insistió en su oposición respecto del reconocimiento de los perjuicios solicitados en la demanda y reconocidos en la sentencia impugnada (fls. 152 a 154 C. Ppal.).

II.- CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, el 30 de marzo de 2000, mediante la cual se condenó a la entidad pública demandada al pago de las cantidades de dinero relacionadas al inicio de esta sentencia.

2.1.- Objeto del recurso de apelación.

Previo a abordar el análisis respecto del objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, resulta necesario precisar que en el presente asunto no hay lugar a tramitar el grado jurisdiccional de consulta² previsto en el artículo 184 del C.C.A.³

² "ARTÍCULO 184 (modificado por el artículo 57 de la ley 446 de 1998). Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas".

³ En relación con este punto conviene precisar que si bien al interior de la Sala en el presente caso existe unanimidad en cuanto a la improcedencia del trámite correspondiente al grado jurisdiccional de consulta, no es menos cierto que a dicha conclusión se ha arribado a partir de razonamientos diferentes, puesto que algunos integrantes de la Sección apoyan esa conclusión en el criterio de que según la regulación consagrada en el artículo 184 del C.C.A., la sola interposición del recurso de apelación respecto de la sentencia condenatoria excluye, *per se*, el mencionado grado jurisdiccional, independientemente de cuál hubiere sido la parte apelante; por el contrario, otros de los Consejeros que forman parte de la Sala estiman que tanto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública condenada en primera instancia no son excluyentes y, por tanto, bien pueden tramitarse de manera conjunta, sólo que el presente asunto la condena que se impuso a la entidad pública demandada, a través de la sentencia de primera instancia, resulta inferior al valor equivalente a los 300 salarios

Ahora bien, resulta necesario precisar, *ab initio*, que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante está encaminado a que se reconozcan los perjuicios materiales denegados en la sentencia de primera instancia, a que se aumente el monto de los perjuicios morales y fisiológicos reconocidos a favor de los demandantes relacionados en la parte resolutive de la sentencia apelada y a que se reconozcan los perjuicios morales a favor de las personas que acuden al proceso en calidad de hermanos de la víctima.

Lo anterior obliga a destacar que el recurso que promueve el apelante único, cuya situación no puede desmejorarse en virtud del principio constitucional de la *no reformatio in pejus*, se encuentra limitado a los aspectos alegados y señalados de manera puntual en dicho recurso como motivo de inconformidad para con el fallo impugnado, consideración que cobra mayor significado en el *sub lite* si se tiene presente que en cuanto corresponde a los demás aspectos de la sentencia cuestionada, incluyendo la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, la propia parte recurrente manifiesta su conformidad y sostiene que esos otros aspectos del fallo de primera instancia merecen ser confirmados.

Al respecto, conviene recordar que a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial –en este caso la que contiene una sentencia–, por lo cual corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con las propias consideraciones del recurrente, para efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

*“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y **por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso**, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (... ..).”* (Negritas adicionales).

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia su marco fundamental de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y

mínimos que exige la ley para el trámite de dicho grado jurisdiccional, la cual era igual a \$78'030.000, mientras que la condena impuesta asciende a \$ 17'345.190.

argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia⁴ de la sentencia como el principio dispositivo⁵, razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que *“las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’”*⁶.

Así pues, cuando la ley lo exija, el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez⁷. La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es, en consecuencia, una simple formalidad irrelevante para el proceso, por lo cual su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se recurre (artículo 212 C.C.A.).

⁴ En relación con la aplicabilidad del principio de congruencia en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación puede consultarse el pronunciamiento efectuado recientemente por la Sala, mediante providencia fechada en abril 1 de 2009, dentro del expediente 32.800, con ponencia de la señora Magistrado Ruth Stella Correa Palacio, en la cual se puntualizó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.

⁵ Dicho principio ha sido definido por la doctrina como:

“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”. O como dice COUTURE, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”

“Son características de esta regla las siguientes:

“(…). El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado” (negritas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

⁶ Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

⁷ Así lo consideró la Sala en la providencia dictada el 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. M.P. Alíer Hernández Enríquez.

Esta Sala ha delimitado el estudio del recurso de alzada a los motivos de inconformidad expresados por el recurrente, según lo reflejan las siguientes puntualizaciones:

“Ninguna precisión resultaría necesario efectuar en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, habida cuenta que el recurso de apelación incoado por la entidad demandada no controvierte tales extremos y la parte actora no recurrió la sentencia de primera instancia, de manera que los referidos, son puntos de la litis que han quedado fijados con la decisión proferida por el a quo”⁸.

En reciente pronunciamiento efectuado por esta Sala, se precisó:

“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”⁹.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la *no reformatio in pejus*, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

Dicha garantía, que le imposibilita al juez de la segunda instancia agravar la situación del apelante o resolverle en su perjuicio y que se circunscribe a los eventos en los cuales el cuestionamiento del fallo proviene de quien ha de aparecer como apelante único, encuentra expresa consagración constitucional en el artículo 31 de la Carta Política, a cuyo tenor:

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de agosto del 2008, Exp. 14638.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1° de abril de 2009, Exp. 32.800, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

“Artículo 31. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

No sobra puntualizar que la *no reformatio in pejus* –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general, a saber: *i).*- En primer lugar debe resaltarse que la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación respectiva sea formulada por un solo interesado (apelante único), lo cual puede comprender diversas hipótesis fácticas como aquella que corresponde a casos en los cuales, en estricto rigor, se trata de varias apelaciones desde el punto de vista formal, pero interpuestas por personas que aunque diferentes entre sí, en realidad comparten un mismo interés dentro del proceso o integran una misma parte dentro de la *litis* (demandada o demandante), por lo cual materialmente han de tenerse como impugnaciones únicas; *ii).*- En segundo lugar ha de comentarse que en aquellos casos relacionados con la apelación de los fallos inhibitorios de primer grado, en los cuales el juez de la segunda instancia encuentre que hay lugar a proferir una decisión de mérito, así deberá hacerlo “... *aun cuando fuere desfavorable al apelante*” (artículo 357, inciso final, C. de P. C.)¹⁰.

Acerca del alcance de la garantía de la *no reformatio in pejus*, la Sala ha señalado:

“En efecto, la no reformatio in pejus , o, prohibición de la agravación en peor, se concibe como garantía del derecho al debido proceso dentro del trámite de la segunda instancia, pues condiciona la competencia del ad quem que conoce del mismo; el alcance de dicho condicionamiento ha sido precisado por la Corte Constitucional, en los siguientes términos¹¹:

“Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: ‘tantum devolutum quantum appellatum’ (...). En otros términos, la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, tanto que una alzada propuesta contra una decisión que de ninguna manera

¹⁰ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925.

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-583 del 13 de noviembre de 1997.

*agravia, tendría que ser declarada desierta por falta de interés para recurrir, pues tal falta afecta la legitimación en la causa. Por tanto, **tratándose de apelante único**, esto es, de un único interés (o de múltiples intereses no confrontados), **no se puede empeorar la situación del apelante, pues al hacerlo se afectaría la parte favorable de la decisión impugnada, que no fue transferida para el conocimiento del superior funcional.**" (Se resalta y subraya)*

La prohibición de empeorar la situación del apelante único se circunscribe entonces al contenido de la decisión que se impugna, es decir, el juez de segunda instancia sólo puede modificarla si con ello el apelante resulta favorecido o mejorado en el reconocimiento de sus pretensiones.

De allí que, si el recurso de apelación no prospera y por ende se confirma la decisión que, por desfavorable, fue impugnada, no existe fundamento alguno que permita siquiera considerar el quebrantamiento del aludido principio¹².

Pues bien, a la luz de esta garantía, que le impone al juez de la segunda instancia el deber de respetar o de preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resultaren desfavorables para el apelante único y que el mismo no hubiere cuestionado por considerarlos no perjudiciales para sus derechos o intereses, conecta perfectamente con la anteriormente referida limitación material que de igual manera debe respetar el juez de segunda instancia, contenida en la parte inicial del inciso primero del artículo 357 del C. de P. C., en razón de la cual “[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, ...”, de lo cual se desprende con claridad que si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia fechada en julio 18 de 2002. Radicación número: 85001-23-31-000-2000-0266-01(19700) y sentencia fechada en agosto 10 de 2000, radicación No. 12648. M. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, entre otras.

o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente, por encontrarse conforme con ellos¹³.

Así las cosas, comoquiera que la declaratoria de responsabilidad del Tribunal *a quo* respecto de la entidad demandada no fue objeto de pronunciamiento alguno por la parte recurrente, ni tampoco por la propia entidad demandada, ni mucho menos se controvierte tal extremo en la apelación interpuesta, ninguna precisión efectuará la Sala en relación con el régimen de responsabilidad aplicable a las circunstancias del caso concreto, ni en cuanto a la concurrencia, en el mismo, de los elementos constitutivos del régimen respectivo, de manera que los referidos son puntos de la *litis* que han quedado fijados con la decisión que profirió el *a quo*.

En conclusión, la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, procederá a examinar y a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, sin que ello implique de modo alguno la afectación de la plurimencionada garantía de la *no reformatio in pejus* que ampara al recurrente.

2.2.- Las pruebas recaudadas en el expediente.

En relación con las lesiones ocasionadas a la señora Carmen Cecilia Padilla Borja con un arma de fuego, así como respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjeron las mismas, obran en el proceso los siguientes elementos probatorios:

- A folio 15 del cuaderno 2, se encuentra el oficio No. 010 de 15 de enero de 1997, suscrito por el Subgerente del Hospital San Rafael de Girardot, en el cual se anexó la transcripción mecánica de la historia clínica de la paciente Carmen Cecilia Padilla Borja; en dicho documento se dejó consignada la siguiente información:

“Fecha de ingreso: 06 de agosto de 1995, Turno de la noche, historia de urgencias No. 078, Sexo Femenino, Edad 34 años, Motivo de Consulta: Recibe herida por arma de fuego de largo alcance hace más o menos dos horas (...).

¹³ Al respecto consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925.

“Extremidades: Herida por arma de fuego. Orificio de entrada posterior de 0.5 cms., de diámetro sin huellas de pólvora, orificio irregular de más o menos 15 cms. de diámetro con expulsión de masa muscular y miembro inferior derecho. IDX: HPAF de largo alcance. Fractura fémur ½ (...).

“Paciente que presenta herida con proyectil de arma de fuego presentando: Fractura conminuta en tercio distal de fémur izq. pérdida de tejidos blandos en orificio de salida y edema interno de muslo (...).

“Procedimiento: Lavado quirúrgico y tracción esquelética, hallazgos: presenta orificio de entrada en parte posterior del muslo (0.5 cm.), orificio de salida en parte anterior (10x10 cm.). Destrucción de piel, TX celular subcutáneo y FX de fémur conminuta. También presentó destrucción de músculo cuádriceps”.

- Copia auténtica del dictamen médico-legal elaborado por la Dirección del Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Seccional Montería, el 23 de octubre de 1998, practicado con el fin de determinar la incapacidad laboral a la señora Carmen Cecilia Padilla Borja; en dicho documento se señaló:

“EXAMEN FÍSICO ACTUAL:

“(…).

“Extremidades inferiores: El miembro izquierdo a nivel del tercio medio (muslo) presenta fístula purulenta, producida por herida de bala, que según RX muestra fractura conminuta a nivel del tercio medio del fémur izquierdo, pierna derecha normal.

“Es de anotar que la pierna afectada se encuentra eliminando por la fístula fragmentos de huesos que tienen que ver con un proceso osteomilítico, originado por la gravedad de la fractura conminuta, esta pierna se encuentra además edematizada e hipersensible. Presenta mucha dificultad al caminar por lo que se desplaza en silla de ruedas.

“CONCLUSIÓN:

“Las lesiones sufridas por la herida de bala en la pierna izquierda de la señora Carmen Cecilia Padilla Borja le han dejado daños irreversibles, con deterioro del tercio medio del fémur, agravado por un proceso osteomilítico crónico, lo que impide que cualquier injerto óseo practicado al hueso afectado pegue. Por lo antes expuesto resultan las siguientes secuelas: Pérdida de locomoción, dificultad para caminar, correr y sortear obstáculos, lo que tiene como consecuencia una incapacidad laboral discriminada de la siguiente forma: Deficiencias 26,5%, Minusvalía 18.0%, para un total de pérdida de capacidad laboral del cincuenta punto ocho (50.8%) por ciento de pérdida de capacidad laboral.

- A folio 175 del cuaderno 2, se encuentra copia auténtica del oficio No. 175 de abril 25 de 1996, suscrito por la Inspectora Municipal de Policía de Guataquí, Cundinamarca, en el cual se informó:

“... Me permito informar que el día 6 de agosto de 1995, esta Inspección recibió denuncia No. 019 del señor Vicente Gómez Durán contra el grupo subversivo FARC, por los hechos ocurridos el 6 de agosto de 1995, en este municipio de Guataquí, Cund., donde resultó lesionada la señora Carmen Cecilia Padilla Borja, mediante oficio No. 305 de septiembre de 1995, las presentes diligencias se enviaron a la Fiscalía Seccional de Girardot por competencia”.

- Copia auténtica del registro civil de nacimiento de los demandantes Carmen Cecilia Padilla Borja, Vicente Gómez Durán, María Cecilia, Diana Carolina y Nicolás Gómez Padilla; Josefa Borja de Padilla; Nicolás Padilla Mendoza; Doris Margoth, Fredy Emiro, Adalberto, Ledy Judith, Luz Marina y Miguel Ángel Padilla Borja (fls. 1 a 12 C. 1), prueba suficiente para tener por acreditada la relación de parentesco existente entre la señora Carmen Cecilia Padilla Borja y las mencionadas personas.

2.3.- El perjuicio moral a favor de los demandantes.

Dado que el Tribunal de primera instancia condenó a la entidad demandada a pagar por este concepto, a favor de la señora Carmen Cecilia Padilla Borja la suma de dinero equivalente al valor de 300 gramos de oro y la cantidad de 200 y 100 gramos de ese mismo metal para su esposo, hijos y padres, respectivamente, y que en la apelación la parte actora solicita elevar esa condena a la suma equivalente a mil gramos de oro -como se solicitó en la demanda- y, además, reconocer dicho perjuicio a favor de los hermanos de la víctima, la Sala estudiará, de acuerdo con las pruebas relacionadas anteriormente, la existencia e intensidad de dicho perjuicio.

Acerca de los daños causados por las lesiones que sufre una persona, resulta necesario precisar que si bien éstas pueden dar lugar a la indemnización de perjuicios morales, su tasación dependerá de la gravedad y entidad de las lesiones correspondientes. Hay situaciones en las cuales éstas son de tal magnitud que su ocurrencia afecta tanto a quien las sufrió directamente, como a terceras personas, por lo cual resulta necesario, en muchos casos, demostrar únicamente el parentesco

con la víctima, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio, siempre que no hubieren pruebas que indiquen lo contrario.

En otras ocasiones, las respectivas lesiones no alcanzan a tener una entidad suficiente para alterar el curso normal de la vida o de las labores cotidianas de una persona, de suerte que su indemnización debe ser menor, por manera que la cuantificación de los perjuicios morales que se causen en virtud de unas lesiones personales se definirá en cada caso, por el juez, en proporción al daño sufrido.

Ahora bien, con la simple acreditación de la relación de parentesco, así como con los registros civiles de nacimiento, se presume que tanto la víctima directa como sus padres, abuelos y hermanos sufrieron un perjuicio de orden moral, derivado de las lesiones ocasionadas a la señora Carmen Cecilia Padilla Borja. Así pues, la simple acreditación de tal circunstancia, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres y hermanos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política¹⁴ y de las máximas de la experiencia, permite inferir que cada uno de tales peticionarios ha sufrido el perjuicio solicitado.

En efecto, es lo común, lo esperable y comprensible, que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando ven disminuidas su salud y sus facultades físicas, especialmente cuando la lesión sufrida ocurre como consecuencia de un hecho imprevisible para la víctima y para sus familiares.

Igualmente resulta claro que la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino satisfactoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de las lesiones sufridas y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en el proceso.

¹⁴ *“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.*

En el caso que hoy ocupa a la Sala, según lo expresado, puede inferirse que tanto la señora Carmen Cecilia Padilla Borja (víctima directa), como sus padres, hijos y hermanos sufrieron un daño moral a causa del hecho dañoso demandado, el cual le produjo una incapacidad laboral dictaminada equivalente al 50.8%, razón por la cual resulta procedente el incremento en el monto de la indemnización reconocida por el Tribunal, atendiendo a la proporción de la lesión padecida por la víctima directa.

Asimismo, la Sala revocará la decisión adoptada por el Tribunal *a quo* en cuanto denegó el reconocimiento del perjuicio moral solicitado para los hermanos de la señora Carmen Cecilia Padilla Borja y, en consecuencia, accederá al reconocimiento de dicho perjuicio a favor de cada uno de ellos –comoquiera que obran los registros civiles que dan cuenta de la relación de parentesco que los vincula con la víctima–, pero, claro está, atendiendo la proporción de la lesión padecida por la víctima directa.

Así las cosas, habrá lugar a reconocer, a título de daño moral, las sumas de dinero establecidas a continuación en salarios mínimos mensuales vigentes¹⁵, para cada una de las siguientes personas:

Carmen Cecilia Padilla Borja (Víctima)	50 SMMLV
Vicente Gómez Durán (Esposó)	25 SMMLV
María Cecilia Gómez Padilla (Hija)	25 SMMLV
Diana Carolina Gómez Padilla (Hija)	25 SMMLV
Nicolás Gómez Padilla (Hijo)	25 SMMLV
Josefa Borja de Padilla (Madre)	25 SMMLV
Nicolás Padilla Mendoza (Padre)	25 SMMLV
Doris Margoth Padilla Borja (Hermana)	10 SMMLV
Fredy Emiro Padilla Borja (Hermano)	10 SMMLV

¹⁵ Toda vez que de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicio moral ha considerado que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en cada caso según su prudente juicio y ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor intensidad. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646. M.P. Alier E. Hernández Henríquez.

Adalberto Padilla Borja (Hermano)	10 SMMLV
Ledy Judith Padilla Borja (Hermana)	10 SMMLV
Luz Marina Padilla Borja (Hermana)	10 SMMLV
Miguel Ángel Padilla Borja (Hermano)	10 SMMLV

2.4.- Perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia.

Respecto del perjuicio solicitado en la demanda, denominado “perjuicio fisiológico”, estima la Sala necesario precisar que mediante sentencia del 19 de julio de 2000 se reformuló dicho concepto por el de daño a la vida de relación; al respecto, se dijo:

*“[E]l daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados **“daño a la vida de relación”**, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual **resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión perjuicio fisiológico**, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial –distinto del mora– es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, **se producen en la vida de relación de quien la sufre**”¹⁶ (negritas adicionales).*

Más adelante, según lo refleja la sentencia proferida el 15 de agosto de 2007¹⁷, la Sala abandonó dicha denominación y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, en los siguientes términos:

“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

¹⁶ Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, Exp. 11.842. M.P. Alier Hernández Sección Tercera.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia AG-385 de agosto 15 de 2007, actor: Antonio María Ordóñez Sandoval.

ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política.

En la citada sentencia del 19 de julio de 2000 se dijo, refiriéndose al daño a la vida de relación social que “[p]ara designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a **la expresión alteración de las condiciones de existencia**, que, en principio y por lo expresado anteriormente, **parecería más afortunada**. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, **cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia** de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él.”

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

Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que “para que se estructure en forma autónoma **el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia**, se requerirá de **una connotación calificada en la vida del sujeto**, que en verdad **modifique en modo superlativo sus condiciones habituales**, en **aspectos significativos de la normalidad** que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues **no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio**, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece”¹⁸.

Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados *troubles dans les conditions d’existence*¹⁹ pueden entenderse como “una **modificación anormal** del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”²⁰ o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”²¹.

¹⁸ Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

¹⁹ Navia Arroyo Felipe. *Del daño moral al daño fisiológico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.

²⁰ Chapus René. *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, citado por Juan Carlos Henao, *El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 252.

²¹ Paillet Michel. *La Responsabilidad Administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.

*El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por **alteración grave de las condiciones de existencia** es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones”.*

En el presente caso, para la Sala resulta claro que la lesionada, señora Carmen Cecilia padilla Borja sufrió, a más del daño moral que le produjo su incapacidad laboral permanente (equivalente a un 50.8%), también ha debido padecer una alteración grave a sus condiciones de existencia, cuya indemnización deprecia como “*perjuicio fisiológico*”, el cual rebasa la esfera interna del individuo y se sitúa en su vida exterior.

Tal como se analizó anteriormente, la Sala ha considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas²².

Dicho perjuicio, como los demás, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la naturaleza o el alcance de la lesión sufrida por la víctima, las secuelas que le hubiere dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida cotidiana en lo social, en lo familiar, en lo laboral, en su ámbito placentero o de otra índole.

En el presente asunto resulta evidente que la víctima sufrió tanto un daño moral como una alteración grave a sus condiciones de existencia. Las afectaciones que constituyen el primero han sido explicadas y se refieren, especialmente, a la preocupación y a la angustia que le produjo la gravedad de la lesión. Pero además

²² Cf. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007, expediente 16.407.

resulta incuestionable que la señora Carmen Cecilia Padilla Borja se vio afectada por la imposibilidad que le ocasionó el daño para realizar en el futuro aquellas actividades que cotidiana y normalmente desarrollaba. Así pues, como resulta apenas natural, una persona que padece de una incapacidad laboral equivalente a la dictaminada a la señora Padilla Borja a raíz de su invalidez –esto es en un 50.8%-, queda impedida para desarrollar a plenitud (100%) las actividades que normalmente desplegaba, las cuales le producían placer, como lo puede ser desarrollar actividades físicas sin dificultades y en general cualesquier actividad que desarrolla una persona con la integralidad de sus facultades psicofísicas. En consecuencia, la Sala modificará en este aspecto la sentencia dictada por el Tribunal *a quo* y reconocerá dicho perjuicio en la cuantía equivalente a 60 SMLMV.

2.5.- Perjuicios materiales.

Toda vez que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora no cuestionó la decisión del Tribunal respecto de la negación de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, salvo lo atinente a la condena en costas, lo cual será objeto de pronunciamiento más adelante, la Sala se ocupará, exclusivamente, de analizar de acuerdo con los elementos probatorios allegados al proceso, el reconocimiento y monto de la indemnización de perjuicios correspondientes al rubro de lucro cesante, establecida por el Tribunal de primera instancia a favor del lesionado.

En la demanda se solicitó que se condenara al pago de la indemnización por concepto de perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante a favor de la señora Carmen Cecilia Padilla Borja, consistentes en las sumas de dinero dejadas de percibir por dicha persona en su actividad de “modista”.

La Sala revocará en este punto la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, accederá a la solicitud de indemnización de los perjuicios materiales, de conformidad con el siguiente análisis:

Respecto de la actividad productiva desempeñada por la señora Padilla Borja, el señor Marco Aurelio Mora Ávila, en su declaración, señaló:

“PREGUNTADO: Ya que dice haber conocido a la señora Carmen Cecilia Padilla Borja, manifieste al despacho qué actividad laboral desempeñaba ella. CONTESTÓ: Ella se dedicaba a la modistería y al hogar. (...).” (fls. 217 a 219 C. 1).

En su declaración, la testigo Fanny Hayde Romero, manifestó:

“A más de las labores del hogar me consta que ella cosía ropa, le cosía a las hijas, no sé si ella le cosía a personas particulares, ella hizo un curso de modistería en el Sena junto a mi persona (fls. 86 a 87 C. 1).

En ese mismo sentido, los testigos Jairo Alberto Cortes García, María Belarmina Palomo Sánchez, Leyla Moreno Delgado y Yendi Amparo Figueroa Romero, coinciden en afirmar que la señora Carmen Cecilia Padilla Borja realizaba labores propias de “ama de casa” y que “cosía” ropa para sus hijos, no obstante manifiestan de forma expresa que no les consta el hecho de que hubiese desempeñado labores de modistería para personas particulares, así como tampoco que por dicha labor hubiese recibido suma alguna de dinero (fls. 88 a 93 C. 1).

A juicio de la Sala tales testimonios no resultan suficientes para determinar que en efecto la señora Padilla Borja desempeñaba una actividad comercial como modista, pues aunque los referidos testigos son coherentes en señalar que la mencionada señora “cosía” ropa para sus familiares, manifiestan expresamente que no les consta que dicha labor se hubiese prestado a otras personas y mucho menos que hubiere recibido emolumento alguno por dicha labor.

No obstante lo anterior, la Sala no puede pasar desapercibido el hecho de que debido al daño producido por la entidad demandada a la señora Carmen Cecilia Padilla Borja, el cual le produjo una incapacidad laboral certificada en un 50.8%, ella se ha visto impedida para desarrollar las labores propias del hogar, labor tanto económica como socialmente productiva que implica, *per se*, un reconocimiento patrimonial.

Al respecto, esta Sala ya, en anteriores pronunciamientos, ha tenido oportunidad de destacar el valor económico de las labores productivas del ama de casa, en un

evento en el cual fue precisamente ella la víctima directa del daño, al quedar totalmente incapacitada; en tal ocasión, se dijo²³:

“Sin embargo, no podría desconocer que también se afirmó que la lesionada, siendo madre de cinco (5) hijos, se dedicaba a las labores propias de ama de casa, lo que constituye sin lugar a dudas un ingreso en especie en las finanzas del hogar.

“El estado físico tan precario en que quedó la actora como consecuencia de la intervención de que fue objeto, traducido en la parálisis que según el peritazgo determinó una incapacidad del 100% de su actividad laboral, lleva consigo la consecuencia lógica de su indemnización, por cuanto el no poder atender los oficios domésticos de su casa por el resto de su vida, implica que debe contratar a una persona que los realice y no se puede negar que en el desarrollo normal de vida dichos oficios tienen que darse, puesto que la preparación de alimentos, cuidado de los vestidos, limpieza de la casa son básicos en el diario acontecer, razón por la cual, para la Sala, hay fundamento suficiente para reconocer dicho rubro, y lo hará sobre el quantum del salario mínimo legal, porque si bien es cierto que no es éste el que generalmente se paga a una empleada doméstica, ello radica en que se le proporciona alimentación y vivienda, que se consideran parte del salario en especie. Más aun cuando debe tenerse en cuenta que en el caso de autos queda sin indemnización la atención y cuidado prodigados al esposo e hijos de una parte, y de otra que la propia lesionada al no poder valerse por sí misma necesita de una persona que la ayude hasta en sus mínimas necesidades fisiológicas”.

En otra oportunidad, la Sala se refirió al perjuicio material padecido por el cónyuge supérstite de un ama de casa; en aquella providencia se señaló:

“... [e]l demandante Lino Antonio Amórtegui Guzmán, cónyuge de la occisa, solicitó la indemnización de perjuicios por este concepto, constituido según la demanda por los gastos en los que debía incurrir para el cuidado de sus hijos menores, al tener que contratar a una persona para tal fin ya que la señora Marieth era ama de casa y se dedicaba por completo a la atención de sus hijos; solicitó que el cálculo se hiciera con base en el salario mínimo y que la indemnización futura se calculara hasta el fin de la supervivencia probable.

“Sobre esta reclamación -que corresponde más exactamente a una modalidad de daño emergente consolidado y futuro, por cuanto se trata de gastos, sumas de dinero que han salido o saldrán del patrimonio del demandante-, resulta necesario observar que si bien la labor de ama de casa no es un trabajo remunerado, por cuanto la mujer normalmente lo desempeña como una actividad propia de su condición de madre y esposa y porque se trata de su hogar y de su familia, y por lo tanto actúa movida por sentimientos de afecto y responsabilidad, lo cierto es

²³ Sentencia del 24 de octubre de 1990. Expediente 5902. Actor: María Elena Ayala de Pulido. M.P.: Gustavo De Greiff Restrepo.

que cuando ella falta, esas labores en todo caso deben ser realizadas por otra persona, que generalmente no lo hará en forma gratuita sino que cobrará un salario, el cual corresponderá por lo menos al mínimo legal.”²⁴

En reciente pronunciamiento, esta Sección luego de analizar el marco Constitucional, normativo y jurisprudencial acerca del principio de igualdad y no discriminación frente al trabajo doméstico desempeñado por la mujer, manifestó:

“Por consiguiente, para la Sala es claro hay lugar a reconocer la indemnización solicitada, puesto que si bien no se acreditó vínculo laboral alguno entre la señora Rodríguez Escobar y la aludida empresa “Extras”, lo cierto es que la demandante debido a la lesión producida a su menor hija debió dedicarse a su atención y cuidado personal o, en su defecto, debía contratar a una persona para la realización de tales labores. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que, por tanto, deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal²⁵.

Proceder de forma contraria en el presente asunto entrañaría el desconocimiento de los valores, principios y fines que tanto los sistemas internacionales de protección de los Derechos Humanos como la propia Constitución consagran, abandonar la búsqueda de una sociedad justa, respetuosa de la dignidad humana y de la protección a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, así como implicaría desconocer las normas constitucionales que prohíben la discriminación de la mujer y que disponen su especial protección (arts. 43 y 53).

De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a liquidar el monto correspondiente a los perjuicios materiales, a favor de los padres de la menor Daniela Zuluaga Ramírez, señores Orlando de Jesús Zuluaga Arcila y Rosa Elena Ramírez, con la advertencia de que el reconocimiento de la indemnización por tales perjuicios se realizará hasta la fecha de la presente sentencia²⁶, comoquiera que en la

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo del 2006, Exp. 14.400, MP. Ramiro Saavedra Becerra. En ese mismo sentido ver, sentencia del 24 de abril del 2008, Exp. 16.011, MP. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁵ Sentencias en ese sentido: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de: agosto 17 de 2000, Exp. 12123, C.P. Alier Hernández; noviembre 22 de 2001, Exp. 13121, C.P. Ricardo Hoyos; y del marzo 8 de 2007, Exp. 15739, C.P. Ramiro Saavedra, entre otras.

²⁶ Al respecto conviene hacer alusión al dictamen médico elaborado el 1° de abril de 1997, por el Ministerio de Trabajo (hoy de la Protección Social), en el cual se concluyó lo siguiente:

“CONCEPTO: En esta clase de cicatrices, en los niños, se encuentra que a medida que pasa el tiempo y el paciente va creciendo las cicatrices disminuyen de tamaño y de intensidad, claro está, que sin llegar a desaparecer totalmente.

“Las características del tratamiento y la etapa de la vida de la paciente para llevarlo a cabo, lo determinará el cirujano plástico tratante y no el Médico Laboral, ya que considero que no se puede ser perito y médico tratante a la vez.

*actualidad la aludida menor cuenta con catorce (14) años cumplidos, edad que la Sala considera razonable para que la referida menor pueda efectuar sus cuidados personales por sí misma*²⁷.

De conformidad con lo anterior, procederá la Sala a liquidar el monto correspondiente a los perjuicios materiales, a favor de la señora Carmen Cecilia Padilla Borja.

En relación con el ingreso percibido por la señora Padilla Borja, la Sala adoptará como base el salario mínimo legal vigente para el año del hecho dañoso (1995), dado que de llegar a contratar a una persona para la realización de las tareas del hogar, generalmente no lo hará en forma gratuita sino que cobrará un salario, el cual corresponderá por lo menos al mínimo legal.

Igualmente, debe tenerse en cuenta el porcentaje de invalidez que le produjo el accidente, el cual fue certificado por la Dirección del Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Seccional Montería, el 23 de octubre de 1998 en un 50.8%. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 100 de 1993²⁸, se liquidará dicho perjuicio material en un porcentaje equivalente al 100% de la invalidez, de acuerdo con los siguientes datos y operaciones:

Ingreso al momento de los hechos: \$ 118.933, 50 (salario mínimo legal mensual vigente al momento del hecho dañoso -1995-).

Expectativa de vida total de la víctima: 35.8 años (428 meses)

Período consolidado: 180 meses

Período futuro: 248 meses

Índice final: junio de 2010 (último conocido): 104.52

Índice inicial: agosto de 1995: 30.18

Actualización de la base:

$$RA = VH \frac{\text{ind final (104.52)}}{\text{-----}}$$

"2. Las cicatrices retráctiles se refieren a aquellas cicatrices que por su misma naturaleza y ubicación hacen tracción de los tejidos circunvecinos.

"3. En la cicatriz del occipusio presenta folículos pilosos en forma parcial (...)" (fls. 164 a 164 C. Ppal.).

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de mayo de 2010, Expediente, 18.101.

²⁸ "Artículo 38.- Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".

ind inicial (30.18)

RA = \$ 118.933,50 x 3.463 = \$ 411.893, que por ser inferior al salario mínimo legal mensual que rige para el año 2010 (\$ 515.000), se tomará el último de ellos para la liquidación, el cual será adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales.

Consolidado: Desde la fecha del hecho dañoso hasta la fecha de esta sentencia (agosto de 2010), esto es 180 meses, aplicando la siguiente fórmula:

$$S = VA \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = VA \frac{(1.004867)^{180} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 515.000 \times 0.25\% = \$ 643.750$$

$$S = \$ 643.750 \times 286.895$$

$$\mathbf{S = \$ 184'689.170}$$

Futuro: Por el resto del período de vida probable de la víctima, esto es 248 meses, aplicando la siguiente fórmula:

$$S = VA \frac{(1+0.004867)^n - 1}{i (1+0.004867)^n}$$

$$S = VA \frac{(1.004867)^{248} - 1}{i (1.004867)^{248}}$$

$$S = VA \frac{2.3337}{0.016225}$$

$$S = \$ 643.750 \times 143.833$$

S = \$ 92'592.873.

Total perjuicios materiales: DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CUARENTA Y TRES PESOS (\$277'282.043).

2.6. Condena en costas.

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO. MODIFÍQUESE la sentencia apelada, esto es la proferida el 30 de marzo de 2000, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, la cual quedará así:

1°) Declárese a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional responsable de las lesiones ocasionadas a Carmen Cecilia Padilla Borja, según los hechos explicados en la presente sentencia.

2°) Como consecuencia de la anterior declaración, condénese al Ministerio de Defensa – Policía Nacional al pago de perjuicios morales, a favor de las personas y en los montos que se señalan a continuación, valores todos expresados en salarios mínimos mensuales legales vigentes:

<i>Carmen Cecilia Padilla Borja (Víctima)</i>	<i>50 SMMLV</i>
<i>Vicente Gómez Duran (Esposo)</i>	<i>25 SMMLV</i>
<i>María Cecilia Gómez Padilla (Hija)</i>	<i>25 SMMLV</i>
<i>Diana Carolina Gómez Padilla (Hija)</i>	<i>25 SMMLV</i>
<i>Nicolás Gómez Padilla (Hijo)</i>	<i>25 SMMLV</i>

<i>Josefa Borja de Padilla (Madre)</i>	<i>25 SMMLV</i>
<i>Nicolás Padilla Mendoza (Padre)</i>	<i>25 SMMLV</i>
<i>Doris Margoth Padilla Borja (Hermana)</i>	<i>10 SMMLV</i>
<i>Fredy Emiro Padilla Borja (Hermano)</i>	<i>10 SMMLV</i>
<i>Adalberto Padilla Borja (Hermano)</i>	<i>10 SMMLV</i>
<i>Ledy Judith Padilla Borja (Hermana)</i>	<i>10 SMMLV</i>
<i>Luz Marina Padilla Borja (Hermana)</i>	<i>10 SMMLV</i>
<i>Miguel Ángel Padilla Borja (Hermano)</i>	<i>10 SMMLV</i>

3°) *A título de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, para la señora Carmen Cecilia Padilla Borja, la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CUARENTA Y TRES PESOS (\$ 277'282.043).*

4°) *Por daño a la alteración grave de las condiciones de existencia, el equivalente en pesos de 60 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia a favor de la señora Carmen Cecilia Padilla Borja.*

5°) *Niéguense las demás pretensiones de la demanda.*

6°) *Se dará cumplimiento de este fallo en los términos de los artículos 177 y 178 del C.C.A.*

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUELVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidenta de la Sala
 Con aclaración de voto

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO
Con aclaración de voto

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE GIL BOTERO

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Perjuicio inmaterial / DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Denominación

En relación con el perjuicio inmaterial derivado de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, los motivos que me llevan a aclarar el voto guardan relación con mi posición frente al denominado daño a la vida de relación y la inconveniencia de su aplicación en la jurisprudencia de la Sala, dada su ambigüedad, como lo demuestra el caso concreto que trata la sentencia, como también la confusión que se ha generado con la alteración a las condiciones de existencia. En mi criterio, es necesario 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 sería el hilo conductor del daño inmaterial diferente del moral que se pretende establecer, y a partir de allí indemnizar de acuerdo con los derechos fundamentales afectados patrimonialmente por el hecho dañoso. En efecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en varias providencias que han sido proferidas desde el año 2007, ha reconocido que el perjuicio fisiológico, hoy daño a la vida de relación, se encuentra inmerso dentro de lo que se denomina perjuicio a las alteraciones a las condiciones de existencia. El citado criterio parte de la interpretación de dos providencias proferidas en el año 2007, en las cuales la Sala se refirió a la alteración a las condiciones de existencia como un perjuicio autónomo e independiente al daño a la vida de relación, para dar a entender ahora que simplemente operó un cambio en la denominación del perjuicio, sin que puedan existir de manera autónoma. En otros términos, pareciera que el criterio fijado en la jurisprudencia es a que el daño a la vida de relación adopte un nuevo nombre, bajo el epígrafe de alteración a las condiciones de existencia, circunstancia que es a todas luces incorrecta. En efecto, el principio de reparación integral en Colombia (artículo 16 ley 446 de 1998) 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. Por consiguiente, no debe perderse de vista que el derecho constitucional fluye a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, situación que hace aún más compleja la valoración del daño, toda vez que la persona adquiere la condición de eje central del poder público y, por consiguiente, las constituciones políticas adquieren la connotación de antropocéntricas, en donde el sujeto es titular de un universo de derechos e intereses legítimos que deben ser protegidos, garantizados y reparados efectivamente en aquellos eventos en que se presenten lesiones injustificadas.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Cuantificación del daño

En consecuencia, la cuantificación del daño en que se ha inspirado el ordenamiento jurídico interno, obedece al criterio de la restitutio in integrum cuyo objetivo es el restablecimiento patrimonial y/o espiritual, dañado por un hecho ilícito, o que el perjudicado no tenga la obligación de padecer, lo cual encuentra su fundamento y límite, se itera, en dos principios generales del derecho que además tienen soporte normativo: la reparación integral del daño (art. 16 ley 446 de 1998 y art. 2341 C.C.) y el enriquecimiento injusto (art. 8 ley 153 de 1887); por ello el resarcimiento debe cubrir nada más que el daño causado, pues si va más allá, representaría un enriquecimiento ilegítimo del afectado, y si es menor, constituiría un empobrecimiento correlativo, desnaturalizándose así los principios de dignidad humana y de igualdad, que constituyen pilares basilares del modelo Social de Derecho.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Perjuicios materiales e inmateriales. Reparación

Ahora bien, la reparación del daño material o patrimonial no ha sido un aspecto problemático sobre el que se presenten mayores dificultades en cuanto a la determinación y cuantificación por parte de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera; sin embargo, no ocurre igual con el perjuicio inmaterial o no patrimonial, puesto que uno de los grandes problemas actuales de la responsabilidad extracontractual –civil y del Estado– consiste en el diseño del sistema idóneo de reparación del mismo, que no sirva como fuente de enriquecimiento injustificado. La adopción de una teoría estructurada en esta materia, garantiza que se satisfagan verdaderos parámetros de igualdad, en donde para las circunstancias iguales se decreten medidas exactas o similares.

PERJUICIO - Tipología

Definido lo anterior, es claro que 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, a todas luces, 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 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 diversa forma, 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.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Perjuicio inmaterial. Alteración a las condiciones de existencia

Por último, en recientes pronunciamientos del máximo tribunal de lo contencioso administrativo 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., como se hizo a partir de la sentencia de 19 de julio de 2000, exp. 11842, ya transcrita. 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) como externo o relacional (daño a la vida de relación).

DAÑO FISIOLÓGICO - Doble connotación

Esa doble connotación del daño fisiológico, a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia –entendiéndolos como perjuicios de índole idéntica o similar, tal y como lo ha venido haciendo la jurisprudencia vernácula–, ha limitado la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material –es decir, a partir de criterios reales, uniformes y verificables–. En consecuencia, esa naturaleza bifronte, 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. No obstante lo anterior, esa doble condición del daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, ha generado que se creen problemas en la cuantificación y en la naturaleza óptica del daño, ya que el actual contenido y alcance de los mismos en el ámbito nacional, se presta para valoraciones equívocas lo que en determinados eventos puede dar lugar a inequidades, como el haber decretado en el caso concreto una grave alteración a las condiciones de existencia cuando el daño consistió en la pérdida de un testículo, sin que esa precisa circunstancia afectara la esfera interna del sujeto, ni mucho menos la externa, ya que la posibilidad de procreación se mantiene intacta al igual que la capacidad de interrelacionarse sexualmente, motivo por el que, en esa circunstancia especial, el daño a reconocerse, sin anfibiología alguna, es el daño a la salud en la medida que supone una afectación a la integridad psicofísica del sujeto. En ese orden de ideas, es posible afirmar que se presentó un trastocamiento en la sistematización del perjuicio inmaterial diferente al moral, a partir de una confusión que se generó con la asimilación entre el daño biológico, fisiológico o a la salud con el préjudice d’agrément (daño de placer o de agrado), reconocido en el derecho francés, relacionado con la pérdida del placer o del disfrute que, en 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 a todas luces es incorrecto, 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.

DAÑO A LA SALUD - Reconocimiento

Como se aprecia, el daño a la salud –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. 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, pero se dejó de lado que en el primero de los países mencionados se ha reconocido, dependiendo el caso concreto, de una multiplicidad de daños que pretenden cubrir las esferas del individuo afectadas con el mismo (v.gr. daño estético, daño sexual, alteración a las condiciones de existencia, perjuicio de agrado, entre otros), mientras que en el segundo, dada la redacción rígida del artículo 2059 del Código Civil de ese país, el propósito de la doctrina y jurisprudencia recayó en la forma de abrir nuevas perspectivas y hermenéuticas que permitieran ir más allá del simple reconocimiento del daño moral en cuanto se refiere al resarcimiento del daño no patrimonial. Como se aprecia, 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 individuo, 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.” Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud (fisiológico o biológico), pero con su contenido y alcance primigenio, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se desdibujó su verdadero y real propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos. En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto desechado y obsoleto por la doctrina y jurisprudencia Italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico –relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros), sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño

existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización). Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, nunca podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y 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 e inequitativo –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. A contrario sensu, 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 patrimonial. 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.

DAÑO A LA SALUD - Distinto al daño moral

En consecuencia, se debería adoptar 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, el trastocamiento del derecho a la salud del individuo. Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), se podrán reclamar los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –: los materiales o patrimoniales de daño emergente y lucro cesante, y los inmateriales o no patrimoniales, 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 encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal. No resulta pertinente suprimir la categoría del daño moral, a pesar de lo anfibiológico de su nominación, puesto que está encaminado, se insiste, a compensar económicamente la aflicción espiritual que se origina con un daño, mientras que el daño a la salud va dirigido a resarcir la modificación de la armonía psicofísica de la persona, como presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos e intereses legítimos.

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - Daño no proveniente de lesiones físicas

Ahora bien, en aquellos eventos en los cuales el daño no provenga de la lesión psicofísica del sujeto (casos minoritarios), sería oportuno que la jurisprudencia contencioso administrativa avanzara hacia una indemnización de los bienes, derechos o intereses legítimos que tengan un reconocimiento y protección constitucional, de manera autónoma e independiente, sin arribar al extremo de reconducirlos a su unificación en una única categoría (v.gr. como la de daño

existencial o daño a la vida de relación), sino que sean analizados, valorados y cuantificados en cuanto a su dimensión (v.gr. el daño al buen nombre, a la honra o al honor), por cuanto constituyen daños indemnizables en sí mismos. Lo anterior, máxime si los conceptos de daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, dada su ambivalencia, ambigüedad y conceptualización equívoca, generan varios problemas en la definición y tasación de los perjuicios que dicen comprender o abarcar. En efecto, una criterio diferente permitiría afirmar que el desplazamiento forzado, por sí mismo, no genera indemnización y reparación integral del daño, salvo que la persona demandante logre acreditar de manera plena, que padeció una consecuencia económica o material a causa esa diáspora a la que se vio conminada por grupos al margen de la ley o por el Estado. En consecuencia, desde este supuesto, y en esa lógica que no comparto, si el individuo víctima del desplazamiento no se viera afectado económicamente por las consecuencias del mismo, no sería beneficiario de la indemnización, conclusión que desde mi punto de vista es inaceptable.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02533-01(18894)

Actor: NICOLAS PADILLA MENDOZA Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL

Referencia: ACLARACION DE VOTO

Con el acostumbrado respeto por la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales, si bien comparto la decisión adoptada el 11 de agosto de 2010, en el proceso de la referencia, aclaro mi voto en relación con un aspecto contenido en la parte motiva de la providencia.

1. Argumentos sobre los cuales recae la presente aclaración de voto

En la providencia señalada, se modificó la sentencia del 7 de octubre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y se declaró responsable a la entidad demandada de las lesiones irrogadas a Carmen Cecilia Padilla Borja.

En relación con el denominado perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, en la providencia se concluyó:

“Respecto del perjuicio solicitado en la demanda, denominado “perjuicio fisiológico”, estima la Sala necesario precisar que mediante sentencia del 19 de julio de 2000 se reformuló dicho concepto por el de daño a la vida de relación; al respecto, se dijo:

(...)

“Más adelante, según lo refleja la sentencia proferida el 15 de agosto de 2007, la Sala abandonó dicha denominación y se refirió al perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia, en los siguientes términos:

(...)

“Tal como se analizó anteriormente, la Sala ha considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a aquella que se reconoce por el perjuicio morales decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran las condiciones habituales o de existencia de las personas” (folios 19 a 21 de la providencia).

2. Fundamento de la aclaración:

De otro lado, en relación con el perjuicio inmaterial derivado de una lesión a la integridad psicofísica de la persona, los motivos que me llevan a aclarar el voto guardan relación con mi posición frente al denominado *daño a la vida de relación* y la inconveniencia de su aplicación en la jurisprudencia de la Sala, dada su ambigüedad, como lo demuestra el caso concreto que trata la sentencia, como también la confusión que se ha generado con *la alteración a las condiciones de existencia*. En mi criterio, es necesario 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 sería el hilo conductor del daño inmaterial diferente del moral que se pretende establecer, y a partir de allí indemnizar de acuerdo con los derechos fundamentales afectados patrimonialmente por el hecho dañoso.

En efecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en varias providencias que han sido proferidas desde el año 2007²⁹, ha reconocido que el *perjuicio fisiológico*, hoy daño a la vida de relación, se encuentra inmerso dentro de lo que se denomina perjuicio a las *alteraciones a las condiciones de existencia*.

El citado criterio parte de la interpretación de dos providencias proferidas en el año 2007³⁰, en las cuales la Sala se refirió a la alteración a las condiciones de existencia como un perjuicio autónomo e independiente al daño a la vida de relación, para dar a entender ahora que simplemente operó un cambio en la denominación del perjuicio, sin que puedan existir de manera autónoma. En otros términos, pareciera que el criterio fijado en la jurisprudencia es a que el *daño a la vida de relación* adopte un nuevo nombre, bajo el epígrafe de *alteración a las condiciones de existencia*, circunstancia que es a todas luces incorrecta.

En efecto, el principio de reparación integral en Colombia (artículo 16 ley 446 de 1998) 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.

Por consiguiente, no debe perderse de vista que el derecho constitucional fluye a lo largo de todo el ordenamiento jurídico, situación que hace aún más compleja la valoración del daño, toda vez que la persona adquiere la condición de eje central del poder público y, por consiguiente, las constituciones políticas adquieren la connotación de antropocéntricas, en donde el sujeto es titular de un universo de derechos e intereses legítimos que deben ser protegidos, garantizados y reparados efectivamente en aquellos eventos en que se presenten lesiones injustificadas.

La anterior circunstancia motivó a que el Constituyente de 1991, diseñara y adoptara en el artículo 90 de la Carta Política, un sistema de responsabilidad

²⁹ Sobre la referida problemática, se pueden consultar los siguientes documentos: aclaración de voto a la sentencia del 4 de junio de 2008, exp. 15.657, M.P. Myriam Guerrero de Escobar, aclaración de voto a la sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003 – 385 M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y aclaración de voto a la sentencia de 1º de diciembre de 2008, exp. 17.744, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁰ Sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003 – 385 M.P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia del 18 de octubre de 2007, exp. AG-029.

estatal fundamentado en el daño antijurídico, en donde el elemento esencial de la responsabilidad se traslada de la conducta de la administración pública, para concentrarse en el producto de la misma, esto es, en la lesión o afectación que padece la persona. En ese orden de ideas, el paradigma del derecho de daños sufrió una significativa modificación con la expedición de la Carta Política de 1991, en donde el daño se eleva a la condición de elemento y punto central a la hora de analizar la responsabilidad de la organización estatal.

En efecto, así se anticipó la Corte Suprema de Justicia durante el período de la corte de oro, cuando reflexionó en los siguientes términos:

“Ya el ilustre expositor Giorgi apuntaba lo siguiente en alguno de los primeros años de este siglo: “El mundo marcha, y la ley del progreso, que todo lo mueve, no puede detenerse cristalizando la ciencia. El resarcimiento de los daños, es entre todos los temas jurídicos, el que siente más que otro alguno la influencia de la conciencia popular y debe proporcionarse a las necesidades morales y económicas de la convivencia social. La doctrina, pues, del resarcimiento debe ajustarse a ella siguiendo sus progresos...”

“Ese movimiento profundo de las ideas en los últimos años, tiende a ampliar aun más el concepto fundamental de la responsabilidad, para así sancionar hechos lesivos del interés de terceros que antes no generaban reparación. Dada la complejidad de la vida social moderna y el desigual poderío de los individuos que ello ha venido a ocasionar, es natural que la doctrina contemporánea preconice un análisis más hondo y sutil de las ideas de causa y daño...”³¹

Desde esa perspectiva, es claro que el derecho de daños ha tenido transformaciones de diversa índole que han significado que se ajuste a las nuevas perspectivas, desarrollos, riesgos y avances de la sociedad. De otro lado, lo que podría denominarse como la “constitucionalización del derecho de daños”, lleva de la mano que se presente una fuerte y arraigada imbricación entre los principios constitucionales y aquellos que, en el caso colombiano, se encuentran contenidos de antaño en el código civil.

En consecuencia, la cuantificación del daño en que se ha inspirado el ordenamiento jurídico interno, obedece al criterio de la *restitutio in integrum* cuyo objetivo es el restablecimiento patrimonial y/o espiritual, dañado por un hecho ilícito, o que el perjudicado no tenga la obligación de padecer, lo cual encuentra su

³¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 21 de febrero de 1938, G.J. No.1932, pág. 58.

fundamento y límite, se itera, en dos principios generales del derecho que además tienen soporte normativo: la reparación integral del daño (art. 16 ley 446 de 1998 y art. 2341 C.C.) y el enriquecimiento injusto (art. 8 ley 153 de 1887); por ello el resarcimiento debe cubrir nada más que el daño causado, pues si va más allá, representaría un enriquecimiento ilegítimo del afectado, y si es menor, constituiría un empobrecimiento correlativo, desnaturalizándose así los principios de dignidad humana y de igualdad, que constituyen pilares basilares del modelo Social de Derecho³².

Ahora bien, la reparación del daño material o patrimonial no ha sido un aspecto problemático sobre el que se presenten mayores dificultades en cuanto a la determinación y cuantificación por parte de la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera; sin embargo, no ocurre igual con el perjuicio inmaterial o no patrimonial, puesto que uno de los grandes problemas actuales de la responsabilidad extracontractual –civil y del Estado– consiste en el diseño del sistema idóneo de reparación del mismo, que no sirva como fuente de enriquecimiento injustificado. La adopción de una teoría estructurada en esta materia, garantiza que se satisfagan verdaderos parámetros de igualdad, en donde para las circunstancias iguales se decreten medidas exactas o similares³³.

Definido lo anterior, es claro que 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

³² “En otras palabras, el juez, al considerar como de recibo una demanda resarcitoria, puede dar cabida dentro de los intereses sociales dignos de tutela a un cierto comportamiento, una expresión, un anhelo, de un individuo o de un grupo, que antes no la tenía, con lo que establece o fija un límite para la sociedad; este límite también se establece, como es obvio, en el caso contrario, es decir, cuando el juez niega la inclusión de un interés discutido, en la escala de los valores sociales.” CORTÉS, Edgar “Responsabilidad Civil y daños a la persona – El daño a la salud en la experiencia italiana ¿un modelo para América Latina?”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009, pág. 13.

³³ “lo que no se puede tolerar es que el tratamiento diferenciado, que se deduce de la interpretación de las normas tradicionales de la responsabilidad, beneficie a aquellos que se encuentran en una situación de privilegio.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 15.

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, a todas luces, 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 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 diversa forma, 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 efecto, en la sentencia del 6 de septiembre de 1993, la Sección Tercera puntualizó lo siguiente:

“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. Por algo se enseña el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un PAPEL SATISFACTORIO...”

Con posterioridad, en sentencia del 25 de septiembre de 1997, se precisó al respecto lo que se transcribe a continuación³⁴:

“1. El mal llamado perjuicio fisiológico se conoce en el derecho francés como perjuicio de placer (*prejudice d'agrément*), *loss of amenity of the*

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 10.421, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

life (pérdida del placer de la vida) en el derecho anglosajón o daño a la vida de relación en el derecho italiano³⁵.

“La jurisprudencia francesa ha definido este particular tipo de daño tomando como marco de referencia la resolución No. 75-7 del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativo a la reparación de daños en caso de lesión corporal, adoptada el 14 de marzo de 1975, según la cual la víctima debe ser indemnizada de “diversos problemas y malestares tales como enfermedades, insomnios, sentimientos de inferioridad, una disminución de los placeres de la vida causada principalmente por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades placenteras”.³⁶

“2. La indebida utilización del concepto fisiológico parece derivarse de una mala traducción e interpretación de la jurisprudencia francesa, la cual en una sentencia de la Corte de Casación del 5 de marzo de 1985 distinguió entre el daño derivado de la “privación de los placeres de la vida normal, distinto del perjuicio objetivo resultante de la incapacidad constatada” y los “problemas psicológicos que afectan las condiciones de trabajo o de existencia de la vida”. El perjuicio psicológico, de acuerdo con esta distinción, constituye un perjuicio corporal de carácter objetivo que se distingue esencialmente del perjuicio moral reparado bajo la denominación de perjuicio de placer.³⁷

“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, art. 1613 del C.C.).

“(…)

“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”³⁸, 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”.

³⁵ Algunos autores han sugerido llamar a este perjuicio *préjudice de désagrément*, perjuicio por desagrado. Cfr. Yves Chartier, citado por Javier Tamayo Jaramillo, De la responsabilidad civil, T. II, de los perjuicios y su indemnización. Bogotá, Ed. Temis, 1986, pág. 147.

³⁶ Max Le Roy. L'évaluation du préjudice corporel. Paris, Librairie de la Cour de Cassation, 1989. p. 66.

³⁷ Ibidem, p. 67.

³⁸ Ibidem.

Luego, en proveído del 19 de julio de 2000, expediente 11842, la Sección Tercera del Consejo de Estado replanteó el *nomen iuris* del citado perjuicio con fundamento en el siguiente razonamiento que se transcribe *in extenso*³⁹:

“Debe insistirse ahora, entonces, con mayor énfasis, en que el daño extrapatrimonial denominado en los fallos mencionados “daño a la vida de relación”, corresponde a un concepto mucho más comprensivo, por lo cual resulta ciertamente inadecuado el uso de la expresión *perjuicio fisiológico*, que, en realidad, no podría ser sinónima de aquélla, ni siquiera en los casos en que este daño extrapatrimonial – distinto del moral – es consecuencia de una lesión física o corporal. Por esta razón, debe la Sala desechar definitivamente su utilización. En efecto, el perjuicio aludido no consiste en la lesión en sí misma, sino en las consecuencias que, en razón de ella, se producen en la vida de relación de quien la sufre.

“De otra parte, se precisa que **una afectación de tal naturaleza puede surgir de diferentes hechos, y no exclusivamente como consecuencia de una lesión corporal.** De otra manera, el concepto resultaría limitado y, por lo tanto, insuficiente, dado que, como lo advierte el profesor Felipe Navia Arroyo, únicamente permitiría considerar el perjuicio sufrido por la lesión a uno solo de los derechos de la personalidad, la integridad física.⁴⁰ Así, aquella afectación puede tener causa en cualquier hecho con virtualidad para provocar una alteración a la vida de relación de las personas, como una acusación calumniosa o injuriosa, la discusión del derecho al uso del propio nombre o la utilización de éste por otra persona (situaciones a las que alude, expresamente, el artículo 4º del Decreto 1260 de 1970), o un sufrimiento muy intenso (daño moral), que, dada su gravedad, modifique el comportamiento social de quien lo padece, como podría suceder en aquellos casos en que la muerte de un ser querido afecta profundamente la vida familiar y social de una persona. Y no se descarta, por lo demás, la posibilidad de que el perjuicio a la vida de relación provenga de una afectación al patrimonio, como podría ocurrir en aquellos eventos en que la pérdida económica es tan grande que – al margen del perjuicio material que en sí misma implica – produce una alteración importante de las posibilidades vitales de las personas.

“Debe decirse, además, que este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, exp. 11842, M.P. Alier E. Hernández Enríquez.

⁴⁰ NAVIA ARROYO, Felipe. Ensayo sobre la evolución del daño moral al daño fisiológico, próximo a publicarse. El doctor Navia Arroyo precisa, además, que el concepto de daño fisiológico – de acuerdo con el alcance que, hasta ahora, le ha dado esta Corporación – corresponde al de perjuicio de agrado, elaborado por la doctrina civilista francesa, y explica que la expresión daño fisiológico, en realidad, corresponde a una noción más amplia, también de creación francesa y aparentemente abandonada, que hace referencia a las repercusiones que puede tener una lesión permanente no sólo en la capacidad de gozar la vida de una persona, sino, en general, en sus condiciones de existencia, al margen de cualquier consecuencia patrimonial, por lo cual resultaría más cercana al concepto de daño a la vida de relación, elaborado por la doctrina italiana.

cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad, entre otras. Así, en muchos casos, parecerá indudable la afectación que – además del perjuicio patrimonial y moral – puedan sufrir la esposa y los hijos de una persona, en su vida de relación, cuando ésta muere. Así sucederá, por ejemplo, cuando aquéllos pierden la oportunidad de continuar gozando de la protección, el apoyo o las enseñanzas ofrecidas por su padre y compañero, o cuando su cercanía a éste les facilitaba, dadas sus especiales condiciones profesionales o de otra índole, el acceso a ciertos círculos sociales y el establecimiento de determinadas relaciones provechosas, que, en su ausencia, resultan imposibles.

“Debe advertirse, adicionalmente, que el perjuicio al que se viene haciendo referencia no alude, exclusivamente, a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, como parece desprenderse de la expresión *préjudice d’agrément* (perjuicio de agrado), utilizada por la doctrina civilista francesa. No todas las actividades que, como consecuencia del daño causado, se hacen difíciles o imposibles, tendrían que ser calificadas de placenteras. 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.

“En este sentido, son afortunadas las precisiones efectuadas por esta Sala en sentencia del 2 de octubre de 1997, donde se 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”.⁴¹

“Para designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a la expresión *alteración de las condiciones de existencia*, que, en principio y por lo expresado anteriormente, parecería más afortunada. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él. Tal vez por esta razón se explica la confusión que se ha presentado en el derecho francés, en algunos eventos, entre este tipo de perjuicio y el perjuicio material,

⁴¹ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, expediente 11.652. Actor: Francisco Javier Naranjo Peláez y otros. M.P. Daniel Suárez Hernández.

tema al que se refiere ampliamente el profesor Henao Pérez, en el texto citado.⁴²

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

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

Por último, en recientes pronunciamientos⁴³ del máximo tribunal de lo contencioso administrativo 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., como se hizo a partir de la sentencia de 19 de julio de 2000, exp. 11842, ya transcrita.

En efecto, en sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385, se sostuvo:

“A partir del fallo anterior, la jurisprudencia ha entendido el daño a la vida de relación, como aquel que *“rebasa la parte individual o íntima de la persona y además le afecta el área social, es decir su*

⁴² Ibid. p.p. 252 a 263.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de junio de 2008, exp. 15.657, M.P. Myriam Guerrero de Escobar, sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003 – 385 M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y sentencia de 1º de diciembre de 2008, exp. 17.744, M.P. Enrique Gil Botero, con aclaración de voto del ponente sobre esta materia.

relación con el mundo exterior; **por ello se califica en razón al plano afectado: la vida de relación**".⁴⁴

"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.

"En la citada sentencia del 19 de julio de 2000 se dijo, refiriéndose al daño a la vida de relación social que "[p]ara designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a **la expresión alteración de las condiciones de existencia**, que, en principio y por lo expresado anteriormente, **parecería más afortunada**. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, **cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia** de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él."

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

"Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que **"para que se estructure en forma autónoma el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia, se requerirá de una connotación calificada en la vida del sujeto, que en verdad modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad que el individuo llevaba y que evidencien efectivamente un trastocamiento de los roles cotidianos, a efectos de que la alteración sea entitativa de un perjuicio autónomo, pues no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece"**⁴⁵.

⁴⁴ Sección Tercera, Sentencia del 10 de julio de 2003, Radicación número: 76001-23-31-000-1994-9874-01(14083), Actor: JORGE ENRIQUE RENGIFO LOZANO Y OTROS, Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA.

⁴⁵ Gil Botero, Enrique. *Temas de responsabilidad extracontractual del Estado*, Ed. Comlibros, Tercera Edición, 2006, p. 98.

“Por su parte, en la doctrina francesa se ha considerado que los llamados *troubles dans les conditions d’existence*⁴⁶ pueden entenderse como “una **modificación anormal** del curso de la existencia del demandante, en sus ocupaciones, en sus hábitos o en sus proyectos”⁴⁷ o “las modificaciones aportadas al modo de vida de los demandantes por fuera del mismo daño material y del dolor moral”⁴⁸.

“El reconocimiento de indemnización por concepto del daño por **alteración grave de las condiciones de existencia** es un rubro del daño inmaterial -que resulta ser plenamente compatible con el reconocimiento del daño moral-, que, desde luego, debe acreditarse en el curso del proceso por quien lo alega y que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino que, por el contrario, solamente se verifica cuando se presenta una alteración anormal y, por supuesto, negativa de tales condiciones.

“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.”⁴⁹ (negritas y cursivas del original – subrayado adicional).

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) como externo o relacional (daño a la vida de relación).

Esa doble connotación del daño fisiológico, a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia –entendiéndolos como perjuicios de índole idéntica o similar, tal y como lo ha venido haciendo la jurisprudencia vernácula–, ha limitado la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material –es decir, a partir de criterios reales, uniformes y verificables–. En consecuencia, esa naturaleza bifronte, ha desencadenado que, teóricamente, se haya aceptado esos planteamientos como un progreso jurisprudencial que permite no sólo indemnizar

⁴⁶ Navia Arroyo Felipe. *Del daño moral al daño fisiológico*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 78.

⁴⁷ Chapus René. *Responsabilité publique et responsabilité privée. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire*, citado por Juan Carlos Henao, *El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 252.

⁴⁸ Paillet Michel. *La Responsabilidad Administrativa*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, o. 278.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

la integridad psicofísica del sujeto (daño corporal), sino también otros bienes jurídicos como su honra, el buen nombre, la tranquilidad, etc.

No obstante lo anterior, esa doble condición del daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, ha generado que se creen problemas en la cuantificación y en la naturaleza óptica del daño, ya que el actual contenido y alcance de los mismos en el ámbito nacional, se presta para valoraciones equívocas lo que en determinados eventos puede dar lugar a inequidades, como el haber decretado en el caso concreto una grave alteración a las condiciones de existencia cuando el daño consistió en la pérdida de un testículo, sin que esa precisa circunstancia afectara la esfera interna del sujeto, ni mucho menos la externa, ya que la posibilidad de procreación se mantiene intacta al igual que la capacidad de interrelacionarse sexualmente, motivo por el que, en esa circunstancia especial, el daño a reconocerse, sin anfibiología alguna, es el daño a la salud en la medida que supone una afectación a la integridad psicofísica del sujeto.

En ese orden de ideas, es posible afirmar que se presentó un trastrocamiento en la sistematización del perjuicio inmaterial diferente al moral, a partir de una confusión que se generó con la asimilación entre el daño biológico, fisiológico o a la salud con el *préjudice d'agrément* (daño de placer o de agrado), reconocido en el derecho francés, relacionado con la pérdida del placer o del disfrute que, en 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 a todas luces es incorrecto, 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 trazado⁵⁰.

⁵⁰ "Se ve cómo se introduce una nueva categoría de daño que llama perjuicio fisiológico o perjuicio a la vida de relación, que trata como sinónimos, desconociendo el significado que tales categorías tiene en los sistemas de origen. Y al momento de liquidar el daño, al que le reconoce un carácter satisfactorio, vuelve en confusión al decir que, "habida consideración de la gravedad que tuvieron

Como se aprecia, el daño a la salud⁵¹ –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.

En efecto, la citada superposición de conceptos se desprende de manera palmaria en una sentencia proferida el 3 de julio de 1992⁵², por el Tribunal Administrativo de Antioquia, confirmada por el Consejo de Estado el 1º de julio de 1993⁵³, proveído en el que el tribunal *a quo* puntualizó lo siguiente:

“8. El daño especial.

“8.1. El demandante separa este perjuicio en tres categorías diferentes, a saber: a. El daño personal especial debido “al perjuicio sufrido... en su vida de relación social y personal, por efecto de la grave invalidez...” b. Los “perjuicios estéticos” y el “daño corporal especial” debido también a la invalidez total que sufre. La Sala estima que los anteriores daños deben agruparse en uno solo que los comprende a todos: el perjuicio fisiológico, o el “préjudice d’agrément” de que habla la doctrina francesa. A pesar de los elementos comunes que los unen, o confunden, en algunos casos, es posible afirmar que los daños moral subjetivo, materiales y fisiológico son diferentes, es decir, se refieren a distintos bienes del

las lesiones, que determinaron la amputación bilateral de las piernas por encima de las rodillas, la edad del lesionado y su actividad profesional como chofer, la cual no podrá ejercer en el futuro por el estado corporal en que quedó, los fija en la suma de... con cuya rentabilidad la víctima podrá atender razonablemente al pago de una persona que lo acompañe en su silla de ruedas cuando tenga necesidad de movilizarse de un sitio a otro. Con ella puede, igualmente, adquirirla sin sofisticaciones”. Habiendo deslindado en precedencia el daño fisiológico del daño patrimonial, al momento de la liquidación los mezcla con la consideración que hace del trabajo de la víctima y con la necesidad que ella tiene de una silla de ruedas y de un acompañante. El daño que se había propuesto se desdibuja así, al momento de la liquidación.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 255.

⁵¹ “...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, “Il danno biologico. Dal diritto vivente al diritto vigente” Torino, 2001, pág. 3 y s.s.

⁵² Tribunal Administrativo de Antioquia, sentencia del 3 de julio de 1992, exp. 25878, M.P. Humberto Cárdenas.

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1º de julio de 1993, exp. 7772, M.P. Daniel Suárez Hernández.

ser humano: a.- El moral subjetivo o “Pretium doloris”, trata de mitigar la aflicción, la tristeza y la depresión que producen la muerte o las lesiones de un padre, un hijo, un hermano, etc., b.- El material, se encamina a mantener los ingresos que, por ejemplo, percibían en lesionado y la esposa y los hijos del padre fallecido., c.- El fisiológico, que pretende darle oportunidad a una persona como... que ha sido privado de llevar a cabo los “placeres de la vida”, de reemplazar, o mejor, de tratar de reemplazar lo que en adelante no le será dado hacer...

“(...) La parálisis de los miembros inferiores (paraplejia) que padece el actor lo priva de los placeres cotidianos de la vida, tales como los de caminar, trotar, montar en bicicleta, bailar, trepar a un árbol, nadar, desplazarse cómodamente de una ciudad a otra y otras actividades similares. La fijación de la indemnización de este rubro depende mucho del criterio prudente del juez, quien debe tener también en cuenta para el efecto la profesión y la edad del lesionado, las privaciones que sufre a raíz de la lesión, etc. Se condenará, en consecuencia, a la demandada, a cubrir al demandante, una suma equivalente a 2.000 gramos de oro fino.”

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, pero se dejó de lado que en el primero de los países mencionados se ha reconocido, dependiendo el caso concreto, de una multiplicidad de daños que pretenden cubrir las esferas del individuo afectadas con el mismo (v.gr. daño estético, daño sexual, alteración a las condiciones de existencia, perjuicio de agrado, entre otros), mientras que en el segundo, dada la redacción rígida del artículo 2059 del Código Civil de ese país⁵⁴, el propósito de la doctrina y jurisprudencia recayó en la forma de abrir nuevas perspectivas y hermenéuticas que permitieran ir más allá del simple reconocimiento del daño moral en cuanto se refiere al resarcimiento del daño no patrimonial. Como se aprecia, 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 individuo, 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.”⁵⁵

⁵⁴ “El daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley.”

⁵⁵ www.who.int/en/

Así se desprende de la misma jurisprudencia Italiana –supuestamente a partir de la cual se adoptó el concepto de daño a la vida de relación–, en la que se hace una clara diferencia entre el perjuicio biológico (fisiológico), el daño moral, y el daño existencial. Sobre el particular, vale la pena destacar la sentencia del 19 de diciembre de 2007, proferida por la Corte Suprema de Casación de ese país, en la que se puntualizó:

“(…) 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...”⁵⁶.

Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud (fisiológico o biológico), pero con su contenido y alcance primigenio, como quiera que al haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos y que han sido reconocidos en diferentes latitudes, como por ejemplo la alteración a las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se desdibujó su verdadero y real propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos⁵⁷.

Es así como la doctrina, sobre el particular señala:

“Hecha esta identificación, entre el daño corporal y el daño a la salud, vemos que también se identifica con el perjuicio fisiológico; terminología que impera en la doctrina francesa para referirse al daño en la esfera funcional, como sinónimo del daño a la integridad física y psíquica de la persona; se denomina así porque afecta, como decimos, la esfera funcional con independencia de la pérdida de rentas que pueda ocasionar.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ “El daño subjetivo o daño a la persona es aquél cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Por la complejidad del ser humano, los daños pueden efectuar alguna o algunas de sus múltiples manifestaciones o “maneras de ser””. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos “El daño a la persona”, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pág. 71 y s.s.

“Pero esta terminología es peligrosa porque se desliza hacia una realidad diferente. Como se ha precisado por la doctrina italiana, hay que matizar que, si bien a veces se utiliza como sinónimo del llamado daño biológico, la doctrina italiana más especializada, ha señalado que este último, es un concepto médico – legal, mientras que el daño a la salud es un concepto jurídico, normativo, que se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución...”⁵⁸.

En esa perspectiva, se insiste, la noción de daño a la vida de relación que sirvió al Consejo de Estado para indemnizar los perjuicios inmateriales sufridos por el sujeto, diferentes al moral, no es más que un concepto desechado y obsoleto por la doctrina y jurisprudencia Italianas, en la medida en que se ha reconocido independencia entre el perjuicio biológico o fisiológico –relacionado con la órbita psicofísica del individuo– y otros perjuicios que afectan valores, derechos o intereses de la persona que, en la actualidad, en Italia, serían indemnizados bajo la panorámica del daño existencial (v.gr. la tranquilidad del ser humano, la seguridad, las condiciones de existencia, entre otros)⁵⁹, sin que esta última categoría se encuentre lo suficientemente decantada en otras latitudes, razón para rechazar en esta instancia su adopción en el derecho colombiano, máxime si de manera reciente fueron proferidas cuatro sentencias de la Sección Unida (Sala Plena) de la Corte de Casación Italiana, en la que se recoge el daño existencial dado, precisamente, de la amplitud y falta de delimitación conceptual que implicaba (imposibilidad de objetivización)⁶⁰.

Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, nunca podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y 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 e inequitativo –dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba

⁵⁸ VICENTE Domingo, Elena “Los daños corporales: tipología y valoración”, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, Pág. 139.

⁵⁹ “Allí se define el daño existencial [se refiere a la sentencia de la Sala Plena de la Corte de Casación Italiana No. 6572 del 24 de marzo de 2006] como todo perjuicio causado en el hacer no reditual del sujeto, susceptible de ser constatado de manera objetiva, que altera sus hábitos y su modo de relacionarse, induciéndolo a alternativas de vida distintas, que inciden en el despliegue y realización de su personalidad en el mundo exterior.” KOTEICH Khatib, Milagros “El daño extrapatrimonial”, en “Diritto Romano Comune e America Latina”, Universidad Externado de Colombia, Pág. 259.

⁶⁰ Ver: Corte de Casación Italiana, sentencia del 24 de junio de 2008, publicada el 11 de noviembre de 2008, No. 26972.

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. *A contrario sensu*, 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 patrimonial⁶¹.

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 idéntica⁶².

Así las cosas, resulta pertinente que la Sección Tercera delimite y sistematice los distintos perjuicios inmateriales distintos al moral, con miras a dotar de seguridad jurídica a la comunidad y, principalmente, para estructurar criterios de resarcimiento fundamentados en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”⁶³.

En consecuencia, se debería adoptar 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

⁶¹ 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.

⁶² “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.

⁶³ “En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico “debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado.” ROZO Sordini, Paolo “El daño biológico”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

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, el trastocamiento del derecho a la salud del individuo. **Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), se podrán reclamar los siguientes tipos de perjuicios** –siempre que estén acreditados en el proceso –: los materiales o patrimoniales de daño emergente y lucro cesante, y los inmateriales o no patrimoniales, 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 encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal⁶⁴. No resulta pertinente suprimir la categoría del daño moral, a pesar de lo antibiológico de su nominación, puesto que está encaminado, se insiste, a compensar económicamente la aflicción espiritual que se origina con un daño, mientras que el daño a la salud va dirigido a resarcir la modificación de la armonía psicofísica de la persona, como presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos e intereses legítimos.

Ahora bien, en aquellos eventos en los cuales el daño no provenga de la lesión psicofísica del sujeto (casos minoritarios), sería oportuno que la jurisprudencia contencioso administrativa avanzara hacia una indemnización de los bienes, derechos o intereses legítimos que tengan un reconocimiento y protección constitucional, de manera autónoma e independiente, sin arribar al extremo de reconducirlos a su unificación en una única categoría (v.gr. como la de daño existencial o daño a la vida de relación), sino que sean analizados, valorados y cuantificados en cuanto a su dimensión (v.gr. el daño al buen nombre, a la honra o al honor), por cuanto constituyen daños indemnizables en sí mismos. Lo anterior, máxime si los conceptos de daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, dada su ambivalencia, ambigüedad y conceptualización equívoca, generan varios problemas en la definición y tasación de los perjuicios que dicen comprender o abarcar.

⁶⁴ “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.

En efecto, un criterio diferente permitiría afirmar que el desplazamiento forzado, por sí mismo, no genera indemnización y reparación integral del daño, salvo que la persona demandante logre acreditar de manera plena, que padeció una consecuencia económica o material a causa esa diáspora a la que se vio conminada por grupos al margen de la ley o por el Estado. En consecuencia, desde este supuesto, y en esa lógica que no comparto, si el individuo víctima del desplazamiento no se viera afectado económicamente por las consecuencias del mismo, no sería beneficiario de la indemnización, conclusión que desde mi punto de vista es inaceptable.

El anterior ejemplo extraído de la experiencia, sirve de apoyo para reflejar lo que se pretende poner a consideración a través de esta postura, esto es, la necesidad de que se repare el perjuicio en atención a la lesión de bienes jurídicos, más no a la consecuencia externa, física, o material que acarrea el daño. En otros términos, el juez debe indemnizar a través de un criterio que permita reparar todas aquellas lesiones o trasgresiones con que se vea afectada la persona o el sujeto, de manera autónoma e independiente, sin que sea válido exigir, previa la reparación del daño, la verificación consecencial de los efectos que produce el mismo en el mundo exterior (que puede ser un perjuicio interior pero que se traduzca o refleje exteriormente), para luego ser indemnizado mediante la aplicación de un concepto genérico que pretende englobar todos los bienes jurídicos de los cuales es titular la persona humana.

Desde esa perspectiva, se itera, el daño a la salud comprendería toda la órbita psicofísica del sujeto (daño corporal, daño sexual, daño psicológico, alteración o pérdidas anatómicas o funcionales, etc.), mientras que los demás derechos o bienes jurídicos en un criterio dinámico del daño adquirirían un escenario autónomo en donde el juez en cada caso concreto deberá valorar si el perjuicio está acreditado y si reviste la suficiente entidad para su reparación y resarcimiento, es decir, que no constituya un daño irrelevante. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar 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 individual y

autónoma (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros).

Ahora bien, el hecho de sistematizar el daño a la salud (integridad corporal, psicológica, sexual, estética), mientras se deja abierta la estructura de los demás bienes o derechos jurídicos, garantiza un esquema coherente con los lineamientos conceptuales, teóricos y prácticos del resarcimiento del daño, como quiera que no se presta para generar una tipología paralela al daño a la salud (v.gr. el daño existencial del derecho italiano) que produzca los mismos efectos perjudiciales que acarrearón las nociones abiertas e indefinidas del daño a la vida de relación y de alteración a las condiciones de existencia.

En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantizaría un resarcimiento equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, se debe dejar abierta la posibilidad de que los jueces reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación estricta del paradigma que aquí se defiende, garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es, los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno.

Así las cosas, considero que la jurisprudencia nacional ha restringido la posibilidad de indemnizar daños en sí mismos, para concentrarse en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadena el daño, circunstancia que limita ampliamente la reparación integral de todos los derechos, bienes o intereses constitucional o legalmente protegidos y, de manera adicional, radica un problema de tipo lógico y práctico, en tanto puede conllevar a que ciertos perjuicios que pertenecen a la órbita interna del sujeto queden por fuera de la tutela judicial.

De otra parte, la postura que se defiende en este plano en modo alguno propende por una reparación arbitraria e indefinida del daño, sino que atiende a la necesidad de indemnizar de forma autónoma e independiente, las diversas afecciones que sufre la persona frente a la concreción del daño antijurídico, de tal forma que se

repare de manera integral el perjuicio, con fundamento no en los efectos externos o que se pueden exteriorizar a causa del hecho dañoso, sino con el criterio de que se indemnicen todas las lesiones que sean irrogadas a bienes o derechos, lo que reflejará una mejor concepción del Estado Social de Derecho, en el cual el ser humano y las garantías de las que es titular son el fin último del ejercicio del poder público y la razón de ser de la organización estatal.

En conclusión, los conceptos de daño a la vida de relación adoptado a partir del año 2000, y modificado por el de alteración a las condiciones de existencia desde el año 2007, no los comparto, puesto que tales aserciones, de conformidad con las anteriores razones, no se acompañan con los lineamientos modernos que se asumen frente a la reparación del daño, esto es, con una tipología del perjuicio que reconozca que el ser humano se integra por una multiplicidad de derechos, bienes e intereses legítimos, en donde se conjugan aspectos físicos, psíquicos, morales, afectivos, de integridad emocional y social, así como relativos a la existencia espacio temporal, en sí misma.

Bajo las anteriores precisiones, dejo sentada mi posición en cuanto concierne a la forma como se ha venido abordando el análisis de los llamados daño a la vida de relación y alteración a las condiciones de existencia, en el ámbito de la jurisprudencia contencioso administrativa, conceptos que como lo he precisado en estas líneas deben ser confinados del ámbito indemnizatorio del perjuicio no patrimonial, para darle paso a categorías o voces que reflejen un manejo más apropiado de los bienes, derechos e intereses legítimos a ser resarcidos desde una perspectiva objetiva (con una comprensión estática y dinámica de las consecuencias del daño), que permita dotar al sistema de equidad y, por sobre todo, garantizar en cada caso concreto los principios de igualdad material y de dignidad humana⁶⁵.

Atentamente,

ENRIQUE GIL BOTERO

Fecha ut supra

⁶⁵ “En todas las actividades es saludable, de vez en cuando, poner un signo de interrogación sobre aquellas cosas que por mucho tiempo se han dado como seguras.” Bertrand Russell.